

**A. I. Nº** - 207093.0010/15-0  
**AUTUADO** - MD BA GB EMPREENDIMENTOS SPE LTA.  
**AUTUANTE** - JUVENCIO RUY CARDOSO NEVES  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17.12.2015

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 241-04/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Ficou comprovado nos Autos que parte das mercadorias não foram destinadas ao consumo e Ativo do estabelecimento conforme determinado no art.485 do RICMS/97, e sim aplicadas na atividade fim do contribuinte, no caso, construção civil. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2015, refere-se à exigência de R\$53.473,29 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS devido em aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo imobilizado, conforme Regime Simplificado de Tributação para empresa de construção civil. Consta a informação que se refere "a cobrança das diferenças do ICMS apurado com alíquota de 3%, mediante normatização do termo de acordo, assinado entre a empresa e a Secretaria da Fazenda.

O autuado apresentou impugnação através de advogado legalmente habilitado (fls. 29 a 35 do PAF) e após transcrever o teor da acusação afirma ser improcedente o crédito tributário objeto do auto de infração uma vez que as Empresas de Construção Civil, conforme jurisprudência pacífica e sumulada do Superior Tribunal de Justiça, são isentas de ICMS

Transcreve o art 155 da Constituição Federal para externar o seu entendimento de que a Constituição Federal impõe dualidade de alíquotas em função de o destinatário ser ou não contribuinte do ICMS. Portanto, nas operações interestaduais com bens de uso, consumo e ativo fixo destinadas a consumidor final que seja contribuinte, o remetente deverá pagar ao seu Estado (de origem) o ICMS pela alíquota interestadual, e o destinatário, para o seu Estado (de destino), a diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Por outro lado, em relação às empresas de construção civil por serem, em regra, contribuintes do ISS, ao adquirir, em outros Estados, materiais para empregar em suas obras, estas não estão compelidas a satisfazer a diferença em virtude de alíquota maior do ICMS cobrada pelo Estado destinatário.

Destaca que a questão da cobrança de ICMS nas operações interestaduais para empresas de Construção Civil resta pacificada no judiciário tendo o Egrégio Superior de Justiça, em 2010 editado a Sumula 432. Afirma que a matéria foi decidida pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo) pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que transcreveu.

Entende que nos termos da orientação pretoriana as empresas de construção civil (em regra, contribuintes do ISS), ao adquirirem, em outros Estados, materiais a serem empregados como insumos nas obras que executam, como é caso da defendente, não podem ser compelidas ao recolhimento de diferencial de alíquota de ICMS cobrada pelo

Estado destinatário. Isso porque os materiais adquiridos não consubstanciam nova mercadoria, mas sim um serviço prestado, que sofre integral tributação pelo ISSQN.

Reafirma que o Fisco Estadual apresentou lançamento tributário equivocado, em vista ao entendimento sedimentado pela não incidência do ICMS nas operações interestaduais realizadas por empresas de construção civil, sendo, portanto, totalmente Improcedente o auto de infração ora impugnado.

Finaliza requerendo o cancelamento do Auto de Infração e o arquivamento do processo administrativo fiscal.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 53 s 54 dizendo que o argumento defensivo diz respeito exclusivamente ao fato da autuada entender não ser contribuinte do imposto e traz jurisprudência sobre a matéria.

Aduz que a empresa parece desconhecer o próprio Termo de Acordo - Empresa de Construção Civil, que requereu em 16/08/2012 e obteve deferimento em 14/09/2012, fl. 10. Diz que foram acolhidos os valores reclamados e rebate tão somente a sua condição, procurando omitir-se do pleito obtido junto à Secretaria da Fazenda do estado da Bahia. Pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS devido em aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo imobilizado, conforme Regime Simplificado de Tributação para empresa de construção civil, consoante demonstrativo de fls.7 a 9, do PAF.

O autuado alegou ser contribuinte do ISS e as aquisições interestaduais, objeto da acusação fiscal referem-se a materiais empregados em suas obras, portanto, desoneradas do pagamento de diferença de alíquotas.

Na informação fiscal, o autuante diz que a empresa acolheu os valores reclamados e rebate tão somente a sua condição de não contribuinte do ICMS, esquecendo-se que requereu o Termo de Acordo - Empresa de Construção Civil em 16/08/2012 e obteve o seu deferimento em 14/09/2012.

O regime simplificado de tributação para empresas de construção civil, à época dos fatos geradores, estava previsto no art. 485 do RICMS/97, incidindo o percentual 3% (três por cento) sobre o valor das aquisições interestaduais de mercadorias, material de uso ou consumo ou bens do ativo, conforme dispõe a norma regulamentar:

*O tratamento simplificado de que trata este capítulo consiste na aplicação do percentual de 3 % (três por cento) sobre o valor da operação nas aquisições interestaduais de mercadorias, material de uso ou consumo ou bens do ativo, acrescido dos valores correspondentes a seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, vedada a utilização de quaisquer créditos fiscais*

Da leitura do dispositivo legal acima, verifica-se que efetivamente é devido o imposto sobre a entrada efetuada por empresa de construção civil nas operações interestaduais de mercadorias interestaduais destinadas em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente.

Ocorre que de acordo com o demonstrativo que deu lastro a acusação fiscal, fls. 07/09, verifica-se que se trata, em sua grande maioria, de aquisições de pastilhas esmaltadas, porcelanato cerâmico, painéis, formas, telas, indicando que não se trata de mercadorias destinadas ao seu consumo nem ao ativo permanente da empresa e sim materiais utilizados na atividade fim do contribuinte, no caso construção civil, como alegado pelo sujeito passivo, exceto em relação às aquisições ocorridas em abril de 2014, referentes aos itens canetas, tesouras, marca texto, lapiseiras, tesouras, corretivos, pranchetas, papel sulfite, pastas suspensas, que realmente são

materiais de consumo, totalizando o montante de R\$3.945,42. Após aplicação do percentual de 3% resulta no imposto devido no valor de R\$118,36.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 207093.0010/15-0**, lavrado contra **MD BA GB EMPREENDIMENTOS SPE LTDA** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$118,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR