

**PROCESSO** - A. I. Nº 269353.0805/15-3  
**RECORRENTE** - MRM CONSTRUTORA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**PROCESSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0191-01/16  
**ORIGEM** - INFRAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 10/05/2017

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0112-12/17**

**EMENTA:** ICMS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO E BENS PARA ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO. REGIME SIMPLIFICADO PARA EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Retirado do demonstrativo de débito as exigências sobre aquisições internas e na circulação de mercadorias não sujeitas ao ICMS. Mantida a exigência nas aquisições interestaduais de mercadorias importadas, sujeitas à alíquota de 4%. Caracterizada a sujeição ao regime simplificado nas aquisições junto a fornecedores optantes pelo simples nacional quando não estiver expresso no documento fiscal, como endereço de entrega, o do local da obra. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª JJF nº 0191-01/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 21/10/2015 para exigir crédito tributário no montante de R\$159.023,89:

*Infração 01 – Deixou de recolher o ICMS devido em aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil, nos meses de janeiro a dezembro do exercício de 2015.*

Informa a descrição da infração que: “*a empresa é signatária do Termo de Acordo de que trata o art. 490 do RICMS/BA aprovado pelo Dec.13.780/12 e alterações posteriores*”.

A 1ª JJF apreciou a lide em 14/10/2016 e decidiu pela Procedência em Parte, em Decisão unânime (fls. 103 a 107), nos termos a seguir reproduzidos:

**VOTO**

*Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.*

*A presente lide reside, primordialmente, na aplicação ou não do regime simplificado de tributação dispensado às empresas de construção civil, inscritas no castro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, quando da aquisição interestadual oriunda de empresas optantes do simples nacional.*

*De acordo com o item 7.02 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, as empresas de construção civil são contribuintes do ICMS no fornecimento de mercadorias produzidas fora do local da prestação dos serviços.*

*O regime simplificado de tributação para empresas de construção civil, previsto no art. 484 e seguintes do RICMS/12, se aplica às empresas de construção civil que realizam operações sujeitas ao ICMS e, como tal, estão devidamente inscritas no cadastro de contribuinte do ICMS. A criação de um regime específico de tributação com objetivo de redução da carga tributária é comum quando se trata de atividade que se caracteriza pela dificuldade de fiscalização, como é o caso da construção civil, onde partes das atividades estão sujeitas ao ICMS e parte não.*

*A proposta do referido regime não foi tributar empresas de construção civil que não realizavam operações sujeitas ao ICMS, mas garantir uma carga tributária reduzida que estimulasse a adesão de empresas que efetivamente realizavam operações sujeitas ao ICMS.*

Desde fevereiro de 2012, com a publicação do Decreto nº 13.663/12, foi extinto do cadastro a condição de especial que abrigava as empresas que não realizavam operações sujeitas ao ICMS. Desde então, o cadastro de contribuinte do ICMS do Estado da Bahia não admite que se inscrevam empresas que não realizam operações sujeitas ao imposto.

Toda empresa de construção civil que realiza com habitualidade a produção de mercadorias fora do local da obra é considerada contribuinte do ICMS, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.014/96. Nesses termos, as empresas de construção civil que se enquadram nesta condição ficaram submetidas ao referido regime de tributação, desde que se apresentassem declarando esta condição, mediante assinatura de termo específico..

O inciso I do art. 4º da Lei nº 7.014/96 diz que se constitui fato gerador do imposto a saída de mercadoria do estabelecimento do contribuinte. No caso, a empresa de construção civil é o sujeito passivo na saída de mercadoria produzida em seu estabelecimento para emprego em canteiro de obra, onde realiza prestação de serviços sujeitas ao ISS. Desta forma, o ICMS exigido das empresas de construção civil foi instituído pela Lei nº 7.014/96 e não em termo de acordo, estabelecido no RICMS como obrigação acessória, onde o interessado declarava a sua condição de contribuinte do ICMS.

O regime simplificado de tributação das empresas de construção civil surgiu como forma de evitar o uso indevido da inscrição na condição de especial por empresas de construção civil que efetivamente não realizavam operações sujeitas ao ICMS, mas mantinham a inscrição no cadastro para usufruírem da alíquota interestadual nas aquisições de bens, mercadorias e materiais de uso, como se contribuintes fossem.

É evidente que a empresa de construção civil, ainda que declare ser contribuinte do ICMS, continua a realizar circulação de mercadorias não sujeitas a esse imposto. Quando adquire mercadorias e remete diretamente do fornecedor para a obra, a empresa de construção civil não está realizando operação sujeita ao ICMS e não deve pagar esse imposto, seja qual for a forma de tributação. Nas aquisições de bens, mercadorias e material de uso, não destinadas à utilização na produção de mercadorias em seu estabelecimento, a alíquota aplicada deve ser a interna do estado de origem. Situação que não justifica a exigência de mais imposto pelo Estado da Bahia, conforme estabelecido no inciso I do art. 485 do RICMS/12.

No mérito, concordo com os autuantes ao reduzirem a exigência fiscal após reconhecerem a procedência de alegações do autuado acerca da não sujeição ao regime tributário simplificado das aquisições internas e das entradas registradas em notas fiscais que não correspondiam a circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

Concordo também com os autuantes ao não reconheceram como indevida a tributação sobre as aquisições interestaduais sujeitas à alíquota de 4%. Esta alíquota foi aplicada em razão de tratar-se de operações interestaduais com mercadorias importadas do exterior, conforme estabelecido em resolução do Senado Federal. Nesses termos, não procede a alegação de tratar-se de alíquota interna do estado de origem, mas alíquota interestadual sobre mercadoria importada destinada a contribuinte do ICMS, estando, portanto, sujeito ao recolhimento pelo regime simplificado.

Quanto às aquisições interestaduais junto a empresas optantes do simples nacional, é necessária a análise do inciso I do parágrafo único do art. 485 do RICMS/12. Nele consta que não será exigido das empresas de construção civil o recolhimento do imposto pelo regime simplificado na hipótese de aquisição de mercadorias ou bens em outra unidade da Federação com a cobrança do ICMS com base na alíquota interna do estado de origem.

A contrario sensu, poderíamos concluir que a exigência recairia apenas sobre as operações sujeitas à alíquota interestadual, onde estaria caracterizada a afirmação da empresa de que se tratavam de mercadorias, bens e materiais de consumo destinadas a uso nas atividades sujeitas ao ICMS. A aplicação das alíquotas interna ou interestadual somente é admitida nas operações realizadas por contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, onde o montante dos débitos nas saídas é compensado com os montantes dos créditos decorrentes das entradas.

As empresas optantes pelo regime do simples nacional tem a apuração do imposto calculado com base em aplicação de alíquotas sobre o faturamento. Não importa o destino das mercadorias, se para dentro do próprio estado ou se para outra unidade da Federação. O percentual será o mesmo, pois recaí sobre o volume das operações.

Convém destacar que, de acordo com o § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96, os contribuintes do ICMS que apuram o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, quando adquirem mercadorias junto a optantes do simples nacional, localizados em outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo ou ao ativo imobilizado, calculam o imposto aplicando o percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação na unidade de origem. Já nas aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, o inciso XIII do art. 309 do RICMS/12 estabelece como crédito fiscal o valor do imposto anteriormente cobrado, informado no documento fiscal.

Assim, concluo que as empresas e construção civil, como contribuintes do ICMS, estão sujeitas ao pagamento pelo regime simplificado nas aquisições interestaduais de mercadorias, bens e materiais de uso ou consumo,

*quando remetidos por empresas optantes do simples nacional, como também estariam se estivessem submetidos ao regime de conta corrente fiscal em relação ao diferencial de alíquotas sobre o material de uso e consumo e os bens do ativo e em relação às saídas subsequentes das mercadorias produzidas em seu estabelecimento para uso posterior em canteiros de obra.*

*Por outro lado, entendo que, assim como está previsto no inciso I do parágrafo único do art. 485 que o pagamento pelo regime simplificado não se aplica quando for aplicada a alíquota interna do estado de origem, em evidente exclusão por se tratar de mercadoria, bem ou material de uso não destinado à produção de mercadorias no estabelecimento da empresa de construção civil para uso posterior em canteiro de obra, também não deve estar sujeito ao regime simplificado às aquisições interestaduais junto a optantes do simples nacional quando estiver expresso no documento fiscal como endereço de entrega o do local onde está localizado o canteiro de obras, conforme previsto no art. 489 do RICMS/12. Como não ficou caracterizado nos autos que as aquisições junto a optantes do simples nacional foram remetidas diretamente do fornecedor para os canteiros de obra, concluo pela procedência da exigência fiscal em relação a essas operações.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando a exigência reduzida para R\$159.023,89, nos termos do demonstrativo à fl. 81, no qual transcrevo abaixo:*

| OCORRÊNCIA   | VLR. LANÇADO      | VLR. JULGADO      |
|--------------|-------------------|-------------------|
| JAN/2015     | 48.017,77         | 47.861,62         |
| FEV/2015     | 63.882,73         | 63.552,61         |
| MAR/2015     | 8.133,26          | 7.780,46          |
| ABR/2015     | 3.525,60          | 3.525,60          |
| MAI/2015     | 3.251,74          | 3.221,74          |
| JUN/2015     | 18.846,13         | 12.622,68         |
| JUL/2015     | 7.181,39          | 7.181,39          |
| AGO/2015     | 13.277,79         | 13.277,79         |
| <b>TOTAL</b> | <b>166.116,41</b> | <b>159.023,89</b> |

Inconformada com a Decisão de primeira instância o autuado interpôs Recurso Voluntário, basicamente repetindo os argumentos contidos em sua defesa inicial, e abaixo transcritos:

*Sustenta que: “as compras autuadas pela Fiscalização não são passíveis de tributação pelo ICMS, sendo inaplicável, portanto, o Regime Simplificado para Empresa de Construção Civil, uma vez que as mercadorias foram adquiridas em outra unidade da Federação com a cobrança do ICMS com base na alíquota interna do Estado de origem (art. 485, parágrafo único, I, RICMS), bem como junto a empresas optantes do Simples Nacional”.*

*Desta forma, conclui que: “seja por expressa determinação legal (art. 485, parágrafo único, I, do RICMS) ou em função que as saídas efetuadas por empresas do SIMPLES, essas sempre serão consideradas como internas pela alíquota integral, ficando a construtora desobrigada a recolher o ICMS na forma do Regime Simplificado, de modo que o lançamento é totalmente improcedente”.*

Diz que a Decisão de piso reconhece a não incidência de ICMS nas operações de CFOP nº 2.554, 2.915 e 6.933, por não representar circulação de mercadorias, e sim prestação de serviço, o qual se encontra sob a competência tributária municipal.

Assim ao manter a cobrança de ICMS nas aquisições de mercadorias de empresas optantes do Simples nacional, a Ilustre 1<sup>a</sup> Junta “trilhou o caminho no sentido de que a ora recorrente seria contribuinte do ICMS, contrariando a Súmula 432 do STJ, e, como tal, estaria sujeita ao pagamento do tributo pelo regime simplificado nas aquisições interestaduais de mercadorias, quando remetidos por empresas optantes do Simples Nacional”.

Neste sentido a 1<sup>a</sup> JJF, “entendeu que, *tais operações apenas estariam acobertadas pelo art. 485, inc. I, do RICMS, quando aplicada alíquota interna do estado de origem sobre as mercadorias não destinadas à produção – sendo este o caso dos autos, como se verá –, ou quando estiver expresso na nota fiscal a destinação direta ao canteiro de obras, nos termos do art. 489 do RICMS*”.

Logo, o fato de a nota fiscal não conter a expressão da destinação direta ao canteiro de obras, não é determinante para o enquadramento da empresa no citado artigo, uma vez que, ela poderá

comprar as mercadorias e posteriormente, enviá-las para o canteiro de obras.

Para tal, informa que os CNAE's da Empresa, elencados em sua peça defensiva, não a credencia a realizar qualquer operação de produção de mercadoria em seu estabelecimento.

Assevera que: “sendo a hipótese de incidência do ICMS ora cobrado o fornecimento de mercadorias produzidas fora do canteiro de obras, é certo que a capitulação do Auto de Infração encontra-se equivocada, visto que versa sobre aquisição de mercadorias, além incumbir à Fiscalização comprovar a realização de tal atividade pela empresa, ao contrário desta comprovar sua inexistência”.

Por fim, diz da desnecessidade de remessa da mercadoria ao canteiro de obras para fins de sua caracterização como insumo.

Aduz que o entendimento de não tributação de ICMS às empresas de construção civil já se encontra pacificado nos Tribunais. Neste sentido, transcreve a Súmula nº 432. Discorre sobre a definição do ICMS invocando os termos do artigo 155 da Constituição Federal, assim como a Lei Complementar nº 116/2003.

Assevera que:

“Como é de conhecimento geral, o Poder Judiciário há tempo firmou jurisprudência no sentido de que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS e, portanto, não se sujeitam ao pagamento do diferencial de alíquotas nas suas compras interestaduais. Este entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 432 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte verbete:

“Súmula 432: As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.”

Em relação ao termo de acordo firmado, esclarece que:

1. “Ainda, é indiscutível que um mero termo de acordo, como o Regime Especial em análise, não é capaz de, por si só, gerar obrigação tributária, o que se conclui da própria definição de tributo prevista no art. 3º do CTN, que afirma ser o tributo uma prestação pecuniária, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”
2. “Em outras palavras, não sendo o tributo instituído por meio de lei, o termo de acordo nada mais é do que um instrumento precário, incapaz de criar sujeição passiva. E só terá validade enquanto o contribuinte voluntariamente o cumprir, pois, caso contestado judicialmente, certamente perderá sua eficácia.”
3. “Então, se as construtoras não são obrigadas a pagar o diferencial de alíquotas, por que então teriam interesse de voluntariamente firmar acordo com o Estado da Bahia para pagar um imposto indevido? A questão é respondida pela sistemática de recolhimento do ICMS nas operações interestaduais.”
4. “Na qualidade de não contribuintes, as construtoras deveriam suportar apenas a alíquota interna do Estado de origem das mercadorias, de regra de 17% ou 18%, nada sendo devido ao Estado de destino (neste caso, a Bahia). Entretanto, essa carga tributária é superior à alíquota interestadual prevista para a aquisição de mercadorias por contribuintes, de 7% ou 12%, a depender da localização do Estado de origem.”
5. “Ora, o modelo implantado no Estado da Bahia foi criar uma inscrição estadual atípica para as construtoras, a fim de que elas possam adquirir a mercadoria com a alíquota interestadual, reduzindo assim a carga tributária por elas suportada. A contrapartida para o Estado da Bahia foi o pagamento de 3% do ICMS sobre a operação interestadual, ainda assim vantajoso para a construtora, que passou a suportar 10% ou 15% de carga na operação, ao revés da alíquota interna do Estado de origem (17% ou 18%).”
6. “Ganha a construtora (que sofreu uma carga tributária minorada), ganha o Estado da Bahia (que recebe um imposto inconstitucional) e perde o Estado de origem da mercadoria (que deixa de arrecadar o que lhe compete, a integralidade do ICMS incidente na operação). E é exatamente isso que representa este precário Regime Simplificado para Empresa de Construção Civil.”

Em relação às operações de compra de mercadorias de Empresas optante do Simples Nacional terce as seguintes considerações:

“(...) a empresa optante pelo Simples Nacional paga o ICMS invariavelmente pela tabela prevista na Lei Complementar nº 123, pouco importando se a sua saída for interna ou interestadual.”

“(...) a carga tributária incidente na operação de venda de empresa optante pelo Simples é sempre igual, sendo irrelevante se a mercadoria teve destino interno ou para outro Estado da Federação. Logo, pela ótica da

*construtora, a carga suportada na operação interestadual promovida por empresa do Simples não sofre qualquer alteração pelo uso do Regime Simplificado, exatamente por não haver uma alíquota interestadual neste caso.*

*(...) o Regime Simplificado não se aplica aqui. Não há porque a construtora pagar algo (indevido) ao Estado da Bahia quando não há redução da carga tributária decorrente da qualidade graciosamente outorgada de contribuinte. Bastaria considerar-se não-contribuinte e nada seria devido ao Estado da Bahia.*

*(...) ao cobrar ICMS em operações cuja carga tributária é indiferente seja o adquirente contribuinte ou não do imposto, o Estado da Bahia acaba por violar toda a ideia que permeou a criação do Regime Simplificado para Construtoras e, por conseguinte, o próprio Termo de Acordo celebrado de boa-fé pelo recorrente.*

*Se for de interesse fazendário cobrar este “diferencial”, deve o Estado da Bahia, promover a alteração do Regime Simplificado para Empresa de Construção Civil, passando a contemplar expressamente a cobrança do ICMS nas compras de mercadorias de empresas optantes pelo Simples. Até lá, por império do princípio da legalidade, está impedido de cobrar das construtoras tal exação.*

Finaliza a peça recursal requerendo a improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente visando modificar a Decisão de piso que julgou Procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe.

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração registra a acusação fiscal de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido quando da aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo ou bens do ativo, conforme previsto no Regime Simplificado de Tributação para Empresas de Construção Civil, ao qual o autuado aderiu mediante celebração de Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda.

Desta forma, pelo citado Termo de Acordo, o recorrente, declara ser contribuinte do ICMS, passando a usufruir do tratamento simplificado que previa a aplicação do percentual de 3% sobre o valor da operação nas aquisições interestaduais.

Ora, não podemos duvidar que o Recorrente celebrou, espontaneamente, o Termo de Acordo junto à SEFAZ, comprometendo-se a cumprir os Termos do Regime Simplificado, previstos no Capítulo XLIX do RICMS/BA, e os artigos 484 a 490, vigentes à época.

Assim, entendo que não deve prosperar as razões alegadas em sede recursal apresentadas pelo recorrente, o qual afirma que, com base no entendimento do STJ (Súmula nº 432), as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS.

Também não comungo com o entendimento da empresa que, a depender da operação, pode ou não utilizar-se do benefício previsto no citado Termo de Acordo.

Observo que o recorrente não concorda com a autuação, referente às aquisições interestaduais de empresas do Simples Nacional, afirmando que elas são realizadas com base na alíquota interna do Estado de origem e, por conseguinte, são alcançadas pela vedação expressa no RICMS (parágrafo único do art. 485), sendo que se fosse vontade da administração tributária manter essa cobrança deveria tê-la incluído expressamente na norma regulamentar, posto que um mero termo não poderia gerar obrigação tributária indevida.

Entendo que a tese defendida pelo recorrente não tem como prosperar, pois ao celebrar o Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda para obter inscrição no cadastro e fazer jus ao regime simplificado, o fez de forma espontânea, declarando sua condição de contribuinte e comprometendo-se ao cumprimento dos termos do regime simplificado previstos no RICMS, em especial no art. 485, vigente à época.

Assim se comprometeu a aplicar o 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. O dispositivo regulamentar vedava a utilização de quaisquer créditos fiscais e as exceções à aplicação do regime simplificado estavam listadas no parágrafo único, abaixo transrito:

“Art. 485

...

*Parágrafo único. Não será exigido o recolhimento do imposto, na forma prevista no caput:*

*I - na hipótese de a empresa de construção civil ou equiparada adquirir mercadorias ou bens em outra unidade da Federação com a cobrança do ICMS com base na alíquota interna do estado de origem;*

*II - no retorno de mercadoria procedente de canteiro de obras localizado em outra unidade da Federação e pertencente ao mesmo titular.”*

Da leitura do dispositivo acima, verifico que as aquisições de contribuintes optantes pelo Simples Nacional não estão contempladas na regra de exclusão.

Assim sendo, como não está excluído expressamente, entendo que nessas aquisições também deve incidir a aplicação do percentual de 3% conforme acordo celebrado entre as partes.

Também não pode prosperar a afirmação de que ao recolher o Simples Nacional, o remetente recolhe o ICMS com base na alíquota interna do Estado de origem. É uma afirmação que parte de pressupostos equivocados que não subsiste ao confronto com a LC nº 123/06, que trata da matéria, e nem com a obrigatoriedade, definida pela Lei nº 7.014/96, de o contribuinte do ICMS, condição que o autuado declarou pertencer quando assinou o Termo de Acordo, recolher o diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias, material de uso ou consumo ou bens do ativo, inclusive quando essas forem aquisições do Simples Nacional. Tal mandamento reforça a assertiva de que essas aquisições não estão excluídas do Regime Simplificado em comento, vez que não houve expressa determinação nesse sentido.

Ademais, é esse o entendimento da Administração Tributária da Bahia sobre a matéria. Vejamos o Parecer DITRI/GECOT nº 6734/2013 de 22/03/2013, o qual elucida, de forma esclarecedora, o tema em questão:

*“ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. Os contribuintes que possuem termo de acordo deverão aplicar o percentual de 3%, com os acréscimos previstos, nas aquisições de mercadorias, materiais de uso e consumo ou bens para o ativo permanente, oriundos de outros Estados, independente da forma de apuração do remetente. Art. 485 do RICMS/12. O Consulente, inscrito como normal, apurando o imposto pelo simplificado previsto para as empresas de construção civil, atuando na perfuração e construção de poços de água, CNAE 4399105, formaliza consulta a esta Administração Tributária, nos termos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/Ba, Decreto nº 7.629/99. A consulente indaga se deve ser feito o cálculo de 3% nas aquisições interestaduais oriundas de empresas optantes pelo Simples Nacional e em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.*

*RESPOSTA: De acordo com RICMS/12, em seu art. 485, o tratamento simplificado para empresas de construção civil prevê a aplicação do percentual de 3% sobre o valor da operação nas aquisições, em outros Estados, de mercadorias, material de uso e consumo ou bens do ativo, com acréscimo dos valores referentes a seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, não sendo admitida a utilização de quaisquer créditos fiscais. O referido tratamento não será aplicado apenas na hipótese de aquisição com a cobrança do ICMS com base na alíquota interna do Estado de origem da mercadoria e no retorno de mercadoria procedente de canteiro de obras do próprio contribuinte, localizado em outro Estado. Dessa forma, as empresas de construção civil que possuem o termo de acordo para adoção do tratamento simplificado, nas aquisições de mercadorias, materiais de uso e consumo ou bens para o ativo permanente, oriundas de outros Estados, independente de se tratar de remetente que apure pelo regime normal ou pelo Simples Nacional, deverão proceder de acordo com o regramento mencionado, ou seja, deverão recolher 3% do valor da operação, com os acréscimos previstos. Ressalte-se que o remetente poderá ser dispensado da retenção do ICMS substituição tributária, quando o acordo interestadual ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF) ACÓRDÃO JJF Nº 0163-03.16 8 permitir o deslocamento da responsabilidade tributária, conforme estabelece o inciso IV do art.487 do RICMS/12”. (grifo nosso).*

Assim sendo, por todo o exposto, não acolho as pretensões trazidas pelo recorrente, e voto pelo

NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e mantendo a Decisão de piso que reconheceu a não incidência de ICMS nas operações de CFOP nº 2.554, 2.915 e 6.933, pois elas não correspondem à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269353.0805/15-3**, lavrado contra **MRM CONSTRUTORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$159.023,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS