



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

RESOLUÇÃO Nº 41/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 27ª EM: 09/05/17

PROCESSO : Nº 22101.003252/15-08

RECORRENTE : J C DE ALMEIDA ENGENHARIA

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : JOÃO CRISÓSTOMO P. DOS REIS

RELATOR : DIEGO SILVA LOPES

CONSELHEIRA DESIG P/ LAVRATURA: FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS ANTECIPADO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO, NOS PRAZOS REGULAMENTARES – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS OU BENS ORIUNDOS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A INTERESTADUAL – REVELIA – AUTUAÇÃO PROCEDENTE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – RECURSO VOLUNTÁRIO - ARGUMENTOS NÃO ACOLHIDOS – INFRAÇÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO – DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

RELATÓRIO

Cuida-se de Auto de Infração nº 000202/2015, lavrado em 26.02.2015, contra o sujeito passivo acima identificado (fls. 2), por meio do qual se exige a importância de **R\$ 155.020,41 (cento e cinquenta e cinco mil, vinte reais e quarenta e um centavos)**, a título de ICMS Diferencial de Alíquotas, multa e juros, em decorrência da constatação da falta de pagamento, nos prazos regulamentares, do diferencial de alíquotas de documentos chancelados na fronteira, referentes as entradas de mercadorias ou bens no Estado.

Foi considerado infringido o artigo 75 do Regulamento de ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001.

A penalidade aplicada está estampada no art. 69, inciso I, alínea “a” da Lei 059/93, multa de 50% (cinquenta por cento) aplicável sobre o valor do imposto.

Informações complementares;

Auto de Infração nº 000202/2015; Quadro Demonstrativo e Cálculo e de Atualização Monetária de Valores a Recolher; Cópia Ordem de Serviço nº 000274/2015; Cópia de FAC; Intimação; Demonstrativo de Situação de Obrigações Tributárias Estaduais; Débitos Vencidos do Contribuinte; Relatório; Auto de Infração nº 000202/2015 – 2ª via; Quadro Demonstrativo de Cálculo e de Atualização Monetária de Valores a Recolher; Cópia de D.O.E.N nº 2478; Encaminhamento de Auto de Infração; Cópia de Extrato do Contribuinte; Termo de Revelia; Certidão – Auto Apresenta 027 fls.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 22101.003252/15-08

fls.02

DA FALTA DE IMPUGNAÇÃO

Cientificado(a) do lançamento, o(a) sujeito passivo não interpôs impugnação, transcorrendo *in albis* o prazo recursal.

DECISÃO JUDICIAL – DEFERIMENTO DE LIMINAR

Foi juntado aos autos (fls 35), decisão judicial, deferindo liminar, para declarar indevida a cobrança do diferencial de alíquota referente à Nota Fiscal nº 36276.

JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

O Julgador de 1ª. Instância considerou PROCEDENTE o auto de infração, proferindo Despacho Decisivo assim ementado:

“ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE DOCUMENTOS FISCAIS CHANCELADOS NA FRONTEIRA – FALTA DE PAGAMENTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS OU BENS ORIUNDOS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A INTERESTADUAL – REVELIA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – AUTUAÇÃO PROCEDENTE – OUTO DE INFRAÇÃO ALTERADO PRO DETERMINAÇÃO JUDICIAL.”

A decisão a quo, entendeu que tratar-se de matéria de fato e infração devidamente configurada, sendo mantida a exigência fiscal, com alteração por força de Ordem Judicia, o que ensejou a redução do valor de **R\$ 155.020,41 (cento e cinquenta e cinco mil, vinte reais e quarenta e um centavos)**, inicialmente cobrado, para o valor de **R\$ 112.659,13 (cento e doze mil seiscentos e cinquenta e nove reais e treze centavos)** resultante da subtração do valor de **R\$ 42.361,28 (quarenta e dois mil trezentos e sessenta e um reais e vinte e oito centavos)** referente à Nota Fiscal nº 36276 mencionada na supracitada decisão judicial.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da Decisão Monocrática (fls. 23) a autuada apresentou Recurso Voluntário, alegando em síntese que: (fls. 66 a 90).

- Sua única e exclusiva finalidade é a prestação de serviços de engenharia/construção civil;



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.003252/15-08

fls.03

- Que visando a realização da obra (CONSTRUÇÃO DO FORUM CRIMINAL), a autuada, que tem sede na cidade de Manaus, adquiriu toda a mercadoria que seria empregada EXCLUSIVAMENTE em obra e as transportava até o Estado de Roraima;
- Que em 26.02.2015 foram lavrados quatro autos de infração em nome da requerente;
- Afirma que não é contribuinte do ICMS o que demonstra a ilegalidade das autuações.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA

Seguindo o rito regimental, os autos foram submetidos à análise da Procuradoria Fiscal do Estado, onde o D. Procurador Fiscal requereu a baixa dos autos para cumprimento de diligências no sentido de serem juntados aos autos cópias de todas as Notas Fiscais que deram azo à ação fiscal em tela ou documentos equivalentes onde conste a discriminação de cada operação e para que fosse elaborada planilha demonstrativa detalhada com valores,

Cumprida a referida diligência Juntados os documentos solicitados (fls. 98 a 164)

CIENTIFICAÇÃO DA DILIGÊNCIA

Em observância aos ditames contidos no art. 28 da Lei 72/94 e art. 68 do Decreto nº 856/95 a autuada foi devidamente cientificada da juntada dos novos documentos após efetivação de diligência, bem como fora aberto prazo para manifestação

**DECISÃO JUDICIAL – MANDADO DE SEGURANÇA
DEFERIMENTO DE LIMINAR - SUSPENÇÃO**

Em 12/01/2016, foi juntado aos autos (fls. 167/190), decisão judicial e demais documentos correlatos, onde consta deferindo liminar, para suspender a exigibilidade da diferença de alíquota referentes às mercadorias constantes nos autos de infração de nº 00202/2015; 00203/2015; 00204/2015 e 00205/2015;

Em 27/09/2016 a então Presidente do CAF solicita manifestação da Procuradoria acerca do andamento do processo referente ao mandado de segurança supracitado.

Os autos foram submetidos à nova análise da Procuradoria Fiscal do Estado, onde o D. Procurador Fiscal em atendimento a solicitação da Presidente do CAF, juntou cópia da decisão judicial referente ao Mandado de Segurança que manifesta-se pelo indeferimento de MS em razão da decadência configurada, bem como extingue o feito, sem resolução do mérito.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.003252/15-08

fls.04

Ademais a Douta Procuradoria manifestou-se, no sentido de conhecer o recurso voluntário para negar desprovemento, mantendo intacta a decisão de 1º instância.(fls. 196 a 209),

Ciente, o Presidente do CAF trouxe os autos ao Plenário, onde foi distribuído o feito para análise e parecer e a relatoria foi a mim sorteada.

É o relato do quanto necessário.

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

Conselheira designada para lavratura da Resolução

V O T O

A demanda noticia a falta de pagamento do ICMS - diferencial de alíquotas, relativo a compras efetuadas pela recorrente, EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, em outras unidades da Federação.

A recorrente alega ter o direito de não pagar a diferença de alíquota ora exigida, por atuar exclusivamente no ramo de construção civil, por não ser contribuinte do ICMS e que não incide ICMS na aquisição de mercadorias ou bens para uso próprio pelas empresas de construção civil.

A cobrança do diferencial de alíquota das empresas de construção civil, objeto desse auto de infração, está regulamentada no Art. 587 do RICMS, abaixo transcrito:

“Art. 587. As empresas de construção civil e assemelhadas, regularmente inscritas no CGF, ao receberem mercadorias provenientes de outros Estados, deverão adotar os seguintes procedimentos:

I – calcular o ICMS através da aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e a interestadual sobre o valor total da operação, incluído o IPI, se incidente este, e sobre o valor da prestação do serviço de transporte, constantes dos documentos fiscais de origem;

II – escriturar no livro Registro de Entradas os documentos fiscais aludidos no inciso anterior, na coluna "Outros", do campo "Operações sem Crédito do Imposto", e na mesma linha na coluna "Observações", sob o título "Débito do Imposto", o valor calculado na forma do inciso anterior;

III – registrar, no final do período mensal, no livro Registro de Apuração do ICMS, item 002 – "Outros Débitos", do campo "Débito do Imposto", o valor total da coluna "Observações" aludido no inciso anterior, para fins de apuração e recolhimento até o último dia da segunda quinzena subsequente à entrada neste Estado. (redação dada pelo Decreto nº 10.361-E de 12/08/09)

Parágrafo único - Não se exigirá o recolhimento do imposto correspondente ao diferencial de alíquotas, nas operações que destinem mercadorias a empresa de construção civil localizada neste Estado, cuja tributação tenha ocorrido com alíquota interna do Estado de origem. (acrescentado pelo Decreto nº 10.361/09)”



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 22101.003252/15-08

fls.05

No caso, a exigência fiscal teve efeito, em virtude de todas as aquisições efetuadas terem sido realizadas pela recorrente como contribuinte do imposto, gerando o diferencial de alíquota ora discutido.

Se a recorrente houvesse efetuado suas compras e informado a sua condição de empresa de construção civil não contribuinte do imposto, o fornecedor teria emitido as notas fiscais com a alíquota interna do Estado de origem, e o Estado destinatário (Roraima) não teria nada a exigir nestas operações.

Portanto, a exigência fiscal foi configurada e de acordo com a legislação.

A recorrente apresenta jurisprudência dos tribunais superiores pacificando o entendimento de que as empresas de construção civil não estão sujeitas ao ICMS sobre **mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais**, o que gerou a Súmula 432 do STJ.

Analisando por esse prisma, melhor sorte não acompanha a recorrente.

Já é assente no Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, no sentido de que as empresas de construção civil, que não estejam sujeitas ao pagamento do diferencial de alíquota do ICMS, devem comprovar o emprego dos insumos em obras contratadas em seu âmbito territorial.

No caso concreto, não foi comprovado que os produtos discriminados nas notas fiscais relacionados no auto de infração foram adquiridos para utilização em obras contratadas, inexistindo, assim, elementos hábeis a caracterização da certeza e a liquidez do direito pleiteado.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência recente e pacífica do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima:

"AGRAVO INTERNO - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - AQUISIÇÃO DE MATERIAIS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO COMO INSUMO NA ATIVIDADE FIM - ÔNUS DA PROVA - INOBSERVÂNCIA - REGULARIDADE DA COBRANÇA RELATIVA ÀS DIFERENÇAS DE ALÍQUOTA DE ICMS - AUSÊNCIA DE RAZÕES À ALTERAÇÃO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO - VOTAÇÃO UNÂNIME - APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA EM FAVOR DO AGRAVADO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.021, § 4.º DO CPC" (TJRR, AgInt 0000.16.001240-7, Câmara Cível, Rel. Des. Cristóvão Suter - p.: 29/09/2016)

"APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO COMPROVAÇÃO QUE AS MERCADORIAS ADQUIRIDAS SÃO UTILIZADAS COMO INSUMO NA ATIVIDADE FIM. ÔNUS DO IMPETRANTE. APELO NÃO PROVIDO. 1) O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que as empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais (Súmula 432). 2) No caso sub judice, a parte Impetrante não trouxe prova pré-constituída que comprove que as mercadorias adquiridas são ou não insumo para utilização em suas obras. 3) A via estreita do mandado de



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

segurança não admite dilação probatória, razão pela qual o Impetrante, quando da interposição do remédio constitucional, deve juntar prova pré-constituída suficiente para comprovar o direito líquido e certo por ele alegado. Precedente do STF: RE 630499 MS, Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 28/02/2012. 4) Recurso conhecido e não provido." (TJRR, AC 0010.13.723662-5, Câmara Cível, Rel. Des. Jefferson Fernandes da Silva - p.: 23/06/2016)

"APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUE AS MERCADORIAS SERIAM UTILIZADAS EM CONSTRUÇÃO CIVIL - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (TJRR, AC 0010.14.828199-0, Câmara Cível, Rel. Des. Mozarildo Cavalcanti, p.: 22/06/2016)

AGRAVO INTERNO - PRELIMINAR DE INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL - REJEIÇÃO. MÉRITO - AQUISIÇÃO DE MATERIAIS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO COMO INSUMO NA ATIVIDADE FIM - ÔNUS DA PROVA - INOBSERVÂNCIA - REGULARIDADE DA COBRANÇA RELATIVA ÀS DIFERENÇAS DE ALÍQUOTA DE ICMS - AUSÊNCIA DE RAZÕES À ALTERAÇÃO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO - VOTAÇÃO UNÂNIME - APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA EM FAVOR DO AGRAVADO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.021, § 4.º DO CPC

(TJRR – AgInt 0000.16.001540-0, Rel. Des. CRISTÓVÃO SUTER, Câmara Cível, julg.: 16/03/2017, DJe 22/03/2017, p. 12)

Por todo o exposto, concluo que a exigência fiscal está perfeitamente regular e de acordo com a legislação de regência.

VOTO - Pelo recebimento do recurso voluntário por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO para manter inalterada a decisão proferida pela primeira instância, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 000202/2015, voto ainda, de acordo com o Parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É como voto.

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira designada para lavratura da Resolução



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 22101.003252/15-08

fls.07

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **J C DE ALMEIDA ENGENHARIA** e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando procedente o Auto de Infração nº 000202/2015, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado. Foram votos vencidos o Exmº. Sr. Conselheiro Relator Diego Silva Lopes e o Exmº. Sr. Conselheiro Mirocem Leandro das Chagas Filho, que entendiam pela improcedência da ação fiscal. Foi designada para a lavratura da resolução a Exmª. Srª. Conselheira Fernanda dos Santos R. de Oliveira, que proferiu o voto vencedor.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista -RR, 18 de maio de 2017.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Presidente

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira designada para lavratura da resolução

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro Relator

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado
