



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 183/2007  
PROCESSO Nº: 2005/6640/500162  
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 5913  
RECORRENTE: CMN – CONSTRUTORA MEIO NORTE LTDA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
INSC. ESTADUAL Nº: 29.067.284-8

**EMENTA:** ICMS. Diferencial de alíquota. Aquisição de mercadorias oriundas de outra unidade da federação, destinada a consumo ou ativo fixo. Lançamento procedente.

**DECISÃO:** Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração de nº 2005000684 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário lançado nos contextos 4.11 – R\$ 221,50 (duzentos e vinte e um reais, cinquenta centavos); 5.11 - R\$ 50,29 (cinquenta reais, vinte e nove centavos), 6.11 – 107,67 (cento e sete reais, sessenta e sete centavos), e 7.11 – R\$ 3.066,78 (três mil, sessenta e seis reais, setenta e oito centavos), mais acréscimos legais. Os Srs. Adriano Guinzelli e Vítor Antonio Moraes de Carvalho fizeram sustentações orais pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Delma Odete Ribeiro, Ângelo Pitsch Cunha e Juscelino Carvalho de Brito. Presidiu a sessão de julgamento dia 29 de janeiro de 2007, o Conselheiro Mário Coelho Parente.

**CONS. RELATORA:** Delma Odete Ribeiro.

**VOTO:** O contribuinte acima qualificado deixou de recolher o ICMS referente à aquisição de material de consumo, nos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, constantes dos contextos 4.11; 5.11; 6.11 e 7.11, do auto de infração, tendo como embasamento o Levantamento Diferencial de Alíquota.

Inconformada com a sentença prolatada em primeira instância, que julgou procedente o auto de infração, a Autuada apresentou recurso voluntário alegando que é empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços de construção civil e incorporação, e em nenhum momento pratica atos de mercancia, relativo a venda de mercadorias, tendo em vista que os itens 32 e 34 da lista de serviços constante da Lei Complementar 116/03, item 7.02, referem-se as atividades da autora, estes serviços devem ser tributados apenas pelo ISSQN, mesmo que



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ocorra o fornecimento de mercadorias. Que em razão das suas atividades, a requerente adquire de outras Unidades da Federação, materiais (insumos) para a aplicação exclusivamente nas obras em que presta serviços de construção e que está isenta do imposto tendo em vista a contratação dos serviços. Alega também, que o diferencial de alíquota nas operações de frete, está em total descompasso com a legislação vigente. Que nas notas fiscais 38980, 42119 e 43552, há de se excluir o valor do frete.

Toda a contestação da Recorrente está fundamentada no entendimento de que as empresas dedicadas à construção civil são eminentemente prestadoras de serviço, portanto, isentas do ICMS. Cita o Código Tributário Nacional e a jurisprudência, com decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ, confirmando a construção civil como uma atividade de prestação de serviço sujeita ao ISSQN. Entende que consoante as decisões do STJ, independe se as empresas de construção civil irão arcar com diferencial de alíquota de ICMS ou deverão ver destacado o ICMS com alíquota interna, ou seja, “cheio”, pois não são contribuintes do ICMS.

Razão não lhe assiste, consoante o que dispõe o art.155, §2º, VII, “a” e VIII, da CF, *verbis*::

**§2º.** O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

.....  
**VII** – em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto.

**VIII** – na hipótese da alínea a do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual “.

O diferencial de alíquota ao ser constituído, no caso suso elencado, teve como objetivo o de repartir entre os Estados produtores e os Estados consumidores o montante de ICMS devido nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidores finais que sejam contribuintes deste imposto, ou seja, que, pelas atividades que desempenham,



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

tenham o dever de escriturar os livros fiscais, neles registrando as operações mercantis e as prestações de serviços nele realizadas.

A legislação tributária estadual, com supedâneo na C.F/88, bem como na Lei Complementar nº 87/96, normatizou a disciplina em seus artigos 3º, inciso IV, “b” c/c o art.27, inciso II e 394 e 395, inciso V, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 462/97.

Também, o Código Tributário Estadual (Lei 1.287/01), com fulcro na Lei Complementar 87/96, assim prescreve, em seu artigo 8º, *caput*:

*“Art. 8º. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracteriza intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.*

28. Dispõe os artigos 394 e 395, V, do Regulamento do ICMS, *in verbis*:

*“Art.394 Considera-se empresa de construção civil, para fins de inscrição e cumprimento das demais obrigações fiscais previstas neste regulamento, toda pessoa, natural ou jurídica, que executar obras de construção civil ou hidráulica, promovendo a circulação de mercadorias em seu próprio nome ou de terceiros.*

**Art. 395.** O ICMS incide sempre que a empresa de construção promover:

.....  
V – entrada no estabelecimento da empresa de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada a consumo ou ativo fixo; (grifo nosso)

Verificando-se o artigo 8º da Lei 1.287/01 c/c os artigos 394 e 395 do Regulamento do ICMS, não paira nenhuma dúvida de que a Autuada em tela é, efetivamente, contribuinte do ICMS, não cabendo a alegação de que só é devido o ISSQN de competência do Município.



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

No presente caso, os autos versam sobre a aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas a consumo ou ativo fixo, tributada com a alíquota de 12%, cabendo ao Estado do Tocantins, a diferença de que trata a lei, conforme estabelece o artigo 395, inciso V do Regulamento do ICMS, suso transcrito.

A empresa é contribuinte do ICMS, visto que está inscrita no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins, sujeita às obrigações previstas na legislação tributária estadual.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração de nº 2005000684 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário lançado nos contextos 4.11 – R\$ 221,50 (duzentos e vinte e um reais, cinqüenta centavos); 5.11 - R\$ 50,29 (cinqüenta reais, vinte e nove centavos), 6.11 – 107,67 (cento e sete reais, sessenta e sete centavos), e 7.11 – R\$ 3.066,78 (três mil, sessenta e seis reais, setenta e oito centavos), mais acréscimos legais.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS, aos  
13 dias do mês de março de 2007.

Presidente

Cons. Relatora

Representante Fazendário