



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

ACÓRDÃO Nº:798/2008  
PROCESSO Nº: 2007/7250/500106  
REEXAME NECESSÁRIO: 2382  
REQUERENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
INTERESSADO: U & M MINERAÇÃO E CONSTRUÇÃO S/A.

**EMENTA:** ICMS. Notificação Extemporânea. Decadência – O lançamento de ofício encerra-se com a notificação ao sujeito passivo. *É de cinco anos o prazo para exame, pela autoridade administrativa, do pagamento dos tributos que a lei sujeita ao lançamento por homologação. Decai ao fisco o direito de tal verificação se não a ultimar no prazo de cinco anos, anteriores à notificação do sujeito passivo.*

Diferencial de Alíquota. Construção Civil. Empreitada Global. Não Revenda de Mercadorias ou Produtos – *A Exigência tributária sobre aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da federação, destinadas ao consumo ou ativo fixo das empresas de construção civil por empreitada, devem sofrer tributação exclusiva dos municípios.*

**DECISÃO:** Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, na parte que julgou extinto os créditos tributários lançados nos contextos 4 e 5. O COCRE conheceu e deu provimento ao Recurso Voluntário para julgar improcedente os lançamentos constituídos nos contextos 6 e 7, todos do auto de infração n.º 2007/005423. O Sr. Ricardo Shiniti konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel, Raimundo Nonato Carneiro e João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão de julgamento do dia 05 de novembro de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

**CONS. RELATOR:** Juscelino Carvalho de Brito

**VOTO:** A empresa foi autuada, a pagar ICMS, na importância de R\$15.967,72 (quinze mil, novecentos e sessenta e sete reais e setenta e dois centavos), referente a entradas de mercadorias em operações interestaduais, destinadas ao consumo e ao ativo fixo da empresa contribuinte, relativo ao período de 01.06.2002 à 31.07.2003, conforme contido nos contextos 4, 5, 6 e 7 dos autos.

Termo de aditamento foi juntado aos autos, face a equívoco ocorrido, conforme depreende-se do texto narrando, que o período do contexto 5, é 01.06 à 31.12.2002 e o período médio é 01.09.2002.

O contribuinte apresenta impugnação, tempestivamente, em 5/01/2008.



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

Sentença foi lavrada, onde diz que a demanda decorre da falta de recolhimento de ICMS devido por diferencial de alíquota. Que quanto aos contextos 04 e 05, os ilícitos referem-se ao exercício de 2002 e que conforme o art. 173, inciso I, e que embora tenha sido lavrada em 10.12.2007, a intimação foi efetivada em 04.01.2008, após o transcurso do período decadencial. Quanto aos contextos 06 e 07, diz que nem todas as operações da atividade de construção civil estão excluídas da tributação do ICMS, mas somente as elencadas no art. 397, incisos I e II do RICMS, vigente à época do fato gerador do tributo. Com essas considerações, julga procedente em parte, para declarar extinto os contextos 04 e 05 pela decadência, relativamente aos créditos da importância de R\$7.669,93 e R\$6.163,03, e condenar os contextos 06 e 07, nas importâncias de R\$1.968,84 e R\$165,92.

A Representação Fazendária manifesta-se pela manutenção da sentença de primeira instância, pela procedência em parte do auto de infração.

O contribuinte impetra recurso voluntário, contestando que a atuação da empresa na área de construção civil, se dá nas áreas de construção de rodovias, ferrovias e barragens, terraplenagem e pavimentação, execução de obras de saneamento básico, obras de arte especiais, desenvolvimento urbano, locação de equipamentos, operação de minas e consultoria. Que no exercício dessas atividades não produz qualquer material para o emprego nas obras que executa, fora do local da obra, nem adquire mercadorias para fins comerciais, sendo contribuinte do ISS de competência municipal, não praticando nenhuma das hipóteses de incidência do ICMS de competência dos Estados e DF. Traz jurisprudência do STJ, sobre o caso. Requer a improcedência total da autuação.

A Representação Fazendária, em manifestação ao recurso voluntário, manifesta-se pela confirmação da sentença de primeira Instância, tendo em vista que quanto a juntada das notas fiscais, estas se referem a peças de reposição e máquinas para uso em suas atividades, solicitando que seja julgado procedente em parte.

Quanto aos contextos 04 e 05 dos autos, o crédito tributário reclamado refere-se ao exercício de 2002, iniciou-se o prazo decadencial em 1º de janeiro de 2003, e o seu término em 1º de janeiro de 2008, o auto de infração efetuado teve sua intimação em 04/01/2008, após o prazo de 05 (cinco) anos previsto pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Quanto aos contextos 06 e 07 dos autos, a verdade é que as empresas da área da construção civil, que trabalham com empreitada global e não revendem mercadorias ou produtos, não podem ter tributação na área de tributação do ICMS.



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

Pois, julgados em todo País, inclusive no Supremo Tribunal Federal, são fatos e não deixam dúvidas quanto a essa questão.

Com estas considerações, entendo que os contextos 04 e 05 devem ser julgados extintos pelo alcance da decadência e os contextos 06 e 07 julgados improcedentes, por entender que a tributação pertence a área de serviços, privativo dos municípios e o Distrito Federal.

De todo exposto, voto, no mérito, em reexame necessário, para confirmar a decisão de primeira instância, na parte que julgou extinto os créditos tributários lançados nos contextos 04 e 05. Conheço e dou provimento ao Recurso Voluntário para julgar improcedente os lançamentos constituídos nos contextos 06 e 07, todos do auto de infração n.º 2007/005423.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos  
16 dias do mês de dezembro de 2008.

Presidente

Cons. Autor do Voto

Representante Fazendário