



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

---

---

**RESOLUÇÃO Nº 40/17**

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 27ª EM: 09/05/17

PROCESSO : Nº 22001.003245/15-34

RECORRENTE : J C DE ALMEIDA ENGENHARIA

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : JOÃO CRISÓSTOMO P. DOS REIS

RELATOR : EVANDRO BARROS DE SOUZA

**EMENTA: ICMS** – Falta de pagamento do ICMS na condição de substituto tributário retido nas entradas escriturado e não declarado – Aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da federação. – Autuado Revel na primeira instância. - Decisão do Julgador Singular pela procedência do auto de infração – Recurso Voluntário. -. Argumentos – que é mera destinatária final das mercadorias que adquire de outros Estados, cita súmula 432 do STJ, que não é contribuinte do ICMS. – Argumentos inconsistentes, pois a Recorrente comprou produtos que não foram comprovados como insumos na construção civil, também ocorreu o fato gerador previsto no artigo 2º, IV e V, da Lei Compl. Nº87/96 comb. c/c o artigo 735 do Decreto nº 4.335-E/2001 RICMS-RR. - Infração Configurada – Recurso voluntário conhecido e não provido – Autuação procedente - Decisão por maioria de votos.

## RELATÓRIO

Teve início o presente processo administrativo tributário com a lavratura do Auto de Infração nº. 000203/2015 (fls.02/ 03), em 26/02/2015, em desfavor da empresa J C DE ALMEIDA ENGENHARIA com Inscrição Estadual nº 24.022928-7, imputando a ela “falta de pagamento do ICMS substituição tributária retido nas entradas – escriturado e não declarado”, conforme demonstrativo de situação de obrigações tributárias estaduais, anexo (fls.09/11).

A irregularidade foi identificada como infração aos artigos 734 e 735 do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto nº. 4.335-E/01;

Foi aplicada como penalidade a multa de 50% sobre o valor do imposto prevista no artigo 69, inciso I, alínea "a" da Lei 059/93;

O valor do Crédito Tributário é de R\$ 3.835,46 (Três mil, oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e seis centavos) a título de imposto, multa e juros.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação : Ordem de Serviço nº 000274/2015 (fl.05); Quadro demonstrativo de cálculos de atualização monetária de valores a recolher(fl.04); Intimação (fl.08); Demonstrativo

---

---



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

---

PROCESSO: Nº 22001.003245/15-34

fls.02

de Situação de Obrigações Tributárias Estaduais (fls.09/11); FAC (fls.06/07); Relatório de Conclusão (fl.12); Diário Oficial do Estado (fl.13); Extrato do contribuinte (fl.15); Termo de Revelia (fl.16).

Intimada regularmente a recolher o crédito tributário ou impugnar a exigência reclamada à autuada não apresentou impugnação, conforme termo de revelia (fl.16).

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado procedente, conforme decisão nº 131/2015 (fls.24/26) considerando que:

Tratar-se de matéria de fato e infração devidamente configurada, por ter sido constatada a falta de recolhimento do ICMS substituição tributária, retido nas entradas, de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, na condição de substituto tributário responsável, sendo mantida na íntegra a exigência fiscal, sem alterações.

A Recorrente foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular, apresentou tempestivamente Recurso Voluntário (fls.33/47) alegou em síntese que:

Tem por objeto social única e exclusivamente a prestação de serviços de engenharia/construção civil e não é contribuinte do ICMS;

A empresa de construção civil (em regra, contribuinte do ISS) é mera destinataria final (consumidor final) das mercadorias que adquire de outros Estados para empregar diretamente em obra que está realizando, não se enquadrando, portanto, no conceito de contribuinte do ICMS. Por tal razão, dela não procede ser exigido o diferencial de alíquotas, tão pouco o ICMS na condição de substituto tributário, cita súmula 432. As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como **insumos** em operações interestaduais.

Todas as mercadorias trazidas do Amazonas pela Requerente foram utilizadas/empregadas nas obras por esta realizadas, sendo consideradas, portanto, para uso e consumo próprio.

Seja reformada a decisão de primeiro grau; determinando-se a extinção de todas as obrigações tributárias em nome da Requerente.

Ato contínuo, a Procuradoria Fiscal do Estado requereu Diligência (fls.60/62) para que o Fiscal Autuante junte aos autos as cópias das notas fiscais que deram azo à ação fiscal em tela ou de documentos equivalentes onde conste a discriminação de cada operação e a planilha demonstrativa.

Em resposta a Diligência o Fiscal Autuante concluiu resumidamente que (fls.64/72):

---

---



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

---

PROCESSO: Nº 22001.003245/15-34

fls.03

Juntou aos autos cópias das notas fiscais e também elaborou quadro demonstrativo denominado “Planilha referente à apuração do ICMS substituição tributária”.

A Recorrente foi cientificada (fl.74) de novos documentos juntados aos autos, no entanto, não apresentou Manifestação.

Vale ressaltar, que foi deferida liminar no judiciário requerida pela Recorrente (fls.76/78), a qual, posteriormente, foi cassada, conforme PARECER da PROGE nº 36/2017 (fls.104/117), que opinou pela regular tramitação do presente processo e também entende pelo conhecimento e desprovimento do recurso voluntário, mantendo intacta a decisão recorrida.

É o relatório.

**EVANDRO BARROS DE SOUZA**  
Conselheiro Relator

**DO VOTO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra r. decisão do julgador de 1ª Instância que considerou procedente o Auto de Infração 000203/2015, lavrado em desfavor da empresa J C DE ALMEIDA ENGENHARIA, inscrita no Cadastro Geral da Fazenda nº 24.022928-7.

A imputação feita à Recorrente é Falta de pagamento ICMS Substituição Tributária nas entradas – escriturado e não declarado. Apurado através de Demonstrativo de Situação de Obrigações Tributárias Estaduais.

O dispositivo que rege a matéria está previsto no artigo 735, do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. Assim vejamos:

**Art. 735.** O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:

(...)

---



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

PROCESSO: Nº 22001.003245/15-34

fls.04

**II** – nas operações internas e interestaduais objeto de Convênio ou Protocolo, até o décimo dia do mês subsequente ao da saída da mercadoria ou em prazo específico fixado nos respectivos instrumentos;

**§ 1º.** Na entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, sem que haja sido feita a retenção do imposto pelo estabelecimento remetente, caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem pelo primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

A Recorrente adquiriu vários produtos de outra unidade da Federação como azeitona, salgado, vinho, biscoito, bacalhau, geleia, café, torrada, massa corrida, ladrilhos e outras mercadorias, conforme notas fiscais nºs 111411,111418,111449,488022,891764 e 109087 (fls.67/72) com benefício de alíquota interestadual (alíquota menor) por ter inscrição estadual como contribuinte do ICMS nesse Estado, no entanto, ela alega que não é contribuinte do ICMS por ser prestadora de serviços de construção civil, é mera destinataria final (consumidora final) das mercadorias, mas se a Recorrente não é contribuinte do ICMS deveria adquirir mercadorias de outras unidade da federação com a alíquota cheia de 17% (dezessete) por cento, ou então, teria de comprar esses produtos no mercado interno Roraimense prestigiando o comércio local e o desenvolvimento do Estado.

Como bem frisou Douto Procurador do Estado (fls.104/117), que no momento em que tais empresas têm a liberdade de adquirir mercadorias com alíquotas interestaduais sem o respectivo recolhimento do diferencial de alíquota, estão evidentemente enriquecendo ilicitamente, locupletando-se do ICMS que caberia ao Estado de Roraima (Estado de consumo final das mercadorias), pelas seguintes razões: ao comprar mercadorias noutra unidade da federação se considera contribuinte do ICMS, ao adentrar no Estado destinatário já não é mais contribuinte do imposto, ou seja, se comprar fora recebe o tratamento de contribuinte e é beneficiado com alíquota de 12%, se adquirir mercadoria como consumidor final comprando dentro ou fora do Estado teria que pagar alíquota cheia correspondente a 17% (dezessete) por cento.

Portanto, como se vê a Recorrente pagará valor bem menor sobre as mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, em detrimento das mercadorias adquiridas internamente, o que caracteriza concorrência desleal em relação ao comércio interno deste Estado.

Por outro lado, o fato gerador do ICMS ocorreu, mas a Recorrente alega ser contribuinte restrito do ISS, ou seja, apenas prestador de serviços, tal tese não prospera, pois o fato gerador do ICMS nesse caso é previsto no artigo 2º, incisos IV



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

---

PROCESSO: Nº 22001.003245/15-34

fls.05

e V e parágrafo 2º, da lei complementar nº 87/1996 que dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências, in verbis:

**Art. 2º O imposto incide sobre:**

(...)

**IV – fornecimento de mercadorias com prestações de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;**

**V – fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.**

(...)

**§ A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.**

Aduz a Recorrente 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 -

---

---



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

---

---

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 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 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)

Ante o exposto, considerando que restou provado que ocorreu a infração, conheço do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento, mantendo-se a decisão de primeira instância, que julgou procedente o auto de infração nº 000203/2015. Voto em concordância com o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

**EVANDRO BARROS DE SOUZA**  
Conselheiro Relator

---

---



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

---

PROCESSO: Nº 22001.003245/15-34

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 000203/2015, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator. Foram votos vencidos o Exmº. Sr. Conselheiro Diego Silva Lopes e Exmº. Sr. Conselheiro Mirocem Leandro das Chagas Filho, que entendiam pela improcedência da ação fiscal.

**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

**EVANDRO BARROS DE SOUZA**  
Conselheiro Relator

**ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA**  
Conselheiro

**ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA**  
Conselheiro

**JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES**  
Conselheiro

**DIEGO SILVA LOPES**  
Conselheiro

**FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA**  
Conselheira

**SANDRO BUENO DOS SANTOS**  
Procurador do Estado

---