

SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
ESTADO DO  
**TOCANTINS**



**ACORDÃO Nº:** 040/2019  
**PROCESSO Nº:** 2016/6010/500327  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2016/001182  
**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº** 8.553  
**RECORRENTE** SIG CONSTRUTORA LTDA ME  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.401.810-7  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária que exige multa formal por falta de registro de notas fiscais de entradas sobre operações de empresa de construção civil, quando constatado nos autos que a mesma não exerce atividade comercial.

## RELATÓRIO

Versa a autuação nos campos 4, 5 e 6, referente a multa formal por falta de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, na importância de R\$ 56.309,57 (cinquenta e seis mil, trezentos e nove reais e cinquenta e sete centavos) R\$ 59.075,81 (cinquenta e nove mil, setenta e cinco reais e oitenta e um centavos) e R\$ 287.277,21 (duzentos e oitenta e sete mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e um centavos) respectivamente, apurado conforme Levantamento das Notas Fiscais de Entradas não Registradas, anexo.

Intimado por via direta, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls. 62/63), alegando preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa por falta de documentos comprobatórios dos fatos fundamentados.

O julgador de primeira instância, em sentença às fls. 66/68, rejeita a nulidade arguida pela impugnante e no mérito decide pela procedência do auto de infração, por entender que o trabalho realizado está correto, os documentos produzidos e anexados aos autos, identifica claramente e analiticamente os elementos constitutivos que deram origem ao crédito tributário, que comprovam os ilícitos fiscais descritos, tendo em vista que a falta de registro de entradas caracteriza descumprimento de obrigação acessória.





Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 74/77, a este Conselho, alegando preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa por erro na determinação da infração.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 80/82, aduz que as obrigações de fazer ou deixar de fazer tem por escopo o interesse da Administração Tributária no controle das operações e prestações para assegurar o fiel cumprimento da obrigação principal.

Ocorre que as prestações e operações do sujeito passivo deixam de ser de interesse da Administração Tributária pelo fato de não gerarem obrigação principal em função de suas atividades serem relativas à serviços de engenharia, arquitetura e construção civil, constantes do item 7 da lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116. Ou seja, autuada não descumpriu a legislação.

Assim conclui que, se não está obrigado ao cumprimento da obrigação principal, subsidiariamente, deixa de existir a obrigação acessória de registrar bens, serviços ou produtos utilizados e/ou empregados na execução de sua atividade fim.

Ao final, pede a reforma de sentença singular e declarada a improcedência do auto de infração.

É o relatório.

## **VOTO**

A presente lide se configura na exigência de crédito tributário por falta de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, por empresa de construção civil.

A infração tipificada foi o art. 44, inciso II, da Lei 1.287/2001, (Alterada pela Lei 2.549/2011) combinado com art. 247 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/2006.

Na sua defesa, o sujeito passivo alega que a falta de documentos comprobatórios, causa cerceamento ao direito de defesa.

O julgador de primeira instância, que diante dos fatos, rejeita o arguição de nulidade, por estar caracterizada a obrigação de registro dos documentos fiscais, e julga procedente o auto de infração.

Verificando os documentos acostado aos autos, percebe-se que as aquisições do sujeito passivo objeto da autuação, refere-se a materiais utilizados em obra de construção civil, ou seja, não são destinados à comercialização.





Em matéria já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ “Súmula 432”, cujo entendimento é que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais, conforme a seguir:

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

A própria Legislação Estadual no art. 94-A em seu parágrafo primeiro, do RICMS, aprovado pelo Decreto 1.912/2006, dispõe sobre o tema:

**Art. 94-A. (...)**

§ 1º Para todos os efeitos legais, não é contribuinte do ICMS, a empresa que exerce exclusivamente atividade de execução, por administração, empreitada ou sub-empreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes e que não pratique nenhuma outra atividade sujeita a sua incidência, observado que: (Redação dada pelo Decreto 4.065 de 01.06.10).

Nesta linha de raciocínio, conclui-se que a empresa de construção civil não é contribuinte do ICMS, tornando a concessão da inscrição estadual, quando exigido, ato de mero controle da Administração Tributária.

Desta forma, o que caracteriza a tributação em operação de construção civil é a sua natureza, pois a empresa construtora, embora seja contribuinte do ISS, está sujeita em determinadas operações, no caso da venda de algum produto, ao pagamento do ICMS.

Portanto, como bem diz a Representação Fazendária, se o contribuinte não está obrigado, nesta circunstância, ao cumprimento da obrigação principal, subsidiariamente, deixa de existir a obrigação acessória, ou seja, aquela em que se exige o registro das operações de compras no livro próprio.

Assim, também já é o entendimento desta Corte no tocante à matéria, conforme citação a seguir:

**ACÓRDÃO Nº. : 063/2014 - EMENTA:** - ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO LEGAL LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. IMPROCEDENTE - É improcedente o lançamento fiscal originado de empresa não contribuinte de ICMS, cujas operações interestaduais de aquisição de mercadorias são destinadas a obras de construção civil, nos termos do art. 1º, da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, e do § 1º, do art. 94-A, do Regulamento do ICMS, RICMS, aprovado pelo Decreto 2.912, de 31 de dezembro de 2006.





A matéria constante dos autos, por tratar de fatos semelhantes já consolidados por esta corte, a pedido deste conselheiro relator e acatado pelos demais membros, foi adotado o rito processual previsto no art. 54-A, da Lei 1.288/2001, que trata dos atos repetitivos, reformando a decisão de primeira instância, para julgar improcedente a exigência tributária, campo 4 a 6, do auto de infração nº 2016/001182, e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz a peça básica.

É como voto.

## DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedentes as reclamações tributárias constante do auto de infração de nº 2016/001182 nos termos do art. 54-A, da Lei 1.288/2001 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 56.309,57 (cinquenta e seis mil, trezentos e nove reais e cinquenta e sete centavos), R\$ 59.075,81 (cinquenta e nove mil, setenta e cinco reais e oitenta e um centavos), R\$ 267.277,21 (duzentos e sessenta e sete mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e um centavos), referentes os campos 4.11 a 7.11, respectivamente. O representante fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Juscelino de Oliveira César, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Sani Jair Garay Naymayer. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e quatro dias do mês de julho de dois mil e dezoito, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos treze dias do mês fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal  
Conselheiro Relator

