

14/02/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.212.551 AMAPÁ

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AGTE.(S) : **ESTADO DO AMAPÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**
AGDO.(A/S) : **CONSTRUTORA E REFLORESTADORA RIO
PEDREIRA LTDA**
ADV.(A/S) : **THAIZA LORENA ALBUQUERQUE SOARES**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO COMO INSUMOS. COBRANÇA DA DIFERENÇA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é incabível a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS pelo Estado de destino referente às operações interestaduais de aquisição de mercadorias por empresas de construção civil, para as empregar como insumos em suas obras. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **em sessão virtual de 7 a 13 de fevereiro de 2020**, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2020.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator

14/02/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.212.551 AMAPÁ

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AGTE.(S) : **ESTADO DO AMAPÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**
AGDO.(A/S) : **CONSTRUTORA E REFLORESTADORA RIO
PEDREIRA LTDA**
ADV.(A/S) : **THAIZA LORENA ALBUQUERQUE SOARES**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática em que se negou seguimento ao recurso extraordinário, nos seguintes termos (eDOC 3):

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Amapá, assim ementado (eDOC 1, p. 194):

“**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO COMO INSUMOS - COBRANÇA DA DIFERENÇA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.** 1) Comprovado nos autos que a empresa desenvolve atividades de construção civil, as mercadorias porventura adquiridas em outras unidades da federação destinadas para uso nessa atividade fim ou para integração de seu ativo fixo, não sofre a exigibilidade da alíquota diferenciada interna de ICMS. Ou seja, as empresas de construção civil não respondem por ICMS quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras, por incidência da Súmula nº 432

RE 1212551 AGR / AP

do STJ e de precedentes deste Tribunal. 2) Apelação conhecida e desprovida.”

No recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, “a”, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa ao artigo 155, § 2º, incisos VII e VIII, da Constituição Federal.

Nas razões recursais, busca demonstrar a legalidade da *“cobrança do diferencial de alíquota do ICMS em operações interestaduais, incidente sobre aquisição de bens destinados ao consumo/insumo ou ainda ao ativo fixo do contribuinte, seja contribuinte ou não do ICMS.”* (eDOC 1, p. 233)

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à parte recorrente.

O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que as empresas da construção civil que adquirem insumos em Estados-membros com alíquotas de ICMS mais favoráveis não estão obrigadas a satisfazer a diferença da alíquota maior do Estado destinatário.

Nesse sentido, confira-se com as ementas de ambas as Turmas deste Tribunal:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE MATERIAL. EMPRESA DA CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREGO EM OBRA. INSUMOS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As empresas da construção civil - por serem, em regra, contribuintes do ISS - que adquirirem materiais em Estado com alíquotas de ICMS mais favoráveis, ao empregarem essas mercadorias como insumos em suas obras, não estão obrigadas a satisfazer a diferença da alíquota maior do Estado destinatário. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.” (RE 559.936-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 24.11.10)

RE 1212551 AGR / AP

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. MERCADORIAS ADQUIRIDAS POR CONSTRUTORA PARA EMPREGO EM OBRA. IMPROPRIEDADE DA COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF.

1. As construtoras que adquirem material em Estado-membro instituidor de alíquota de ICMS mais favorável não estão compelidas, ao utilizarem essas mercadorias como insumos em suas obras, à satisfação do diferencial de alíquota de ICMS do Estado destinatário, uma vez que são, de regra, contribuintes do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios.

2. É inadmissível a apreensão de mercadorias com o propósito de coagir o contribuinte ao pagamento de tributos (Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 397.079-Agr, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 14.08.08)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 21, § 1º do RISTF.”

Nas razões do regimental reitera a fundamentação expendida no recurso extraordinário, asseverando que *“O Acórdão recorrido não só afronta o art. 155, §2º, VII e VIII, da Constituição da República de 1988, como também contraria o entendimento desta Corte Suprema, uma vez que expressamente os incisos dispõem haver incidência de diferencial de alíquota de ICMS mesmo nas operações interestaduais sobre aquisição de bens destinados ao consumo ou ao ativo fixo do contribuinte.”* (eDOC 5, p. 6)

A parte agravada, devidamente intimada, não apresentou contrarrazões (eDOC 8).

RE 1212551 AGR / AP

É o relatório.

14/02/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.212.551 AMAPÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Não assiste razão à parte agravante.

Observe-se o que dispõe o acórdão *a quo* (eDOC 1, p. 197 e ss):

“No caso concreto, busca-se dirimir se foi correta ou não a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS, pelo que, adiante não se cogita de qualquer violação ao art. 155, § 2º, inciso VII, da Carta Magna, ao art. 360, V, ao art. 364, § 2º, ou ao art. 365, § 3º, I e III, do RICMS.

Ora, a matéria controvertida não é novidade no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente vem entendendo que o ICMS é devido apenas nos casos de operação de circulação de mercadorias e de prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, nos termos do art. 155, da Constituição Federal, não incidindo na aquisição de mercadorias por empresa de construção civil, quando utilizadas na sua atividade fim ou para integração de seu ativo fixo, conforme arestos a seguir:

[...]

Ou seja, os materiais que a empresa usa na execução da obra, nela integrados, incluem-se no conceito de prestação de serviço, ausente intuito de comercialização, não se sujeitando ao diferencial de alíquota de ICMS, tornando ilegítima eventual cobrança a esse título em operações interestaduais.”

Sendo estas as razões do acórdão impugnado mediante o extraordinário, reitero que os argumentos não prosperam com relação à existência de violação ao artigo 155, § 2º, incisos VII e VIII, da Constituição Federal.

RE 1212551 AGR / AP

Nos termos da jurisprudência desta Corte, é incabível a cobrança do diferencial de alíquota pelo Estado de destino referente às operações interestaduais de aquisição de mercadorias por empresas de construção civil, para as empregar em suas obras. Nesse sentido, além dos precedentes colacionados em sede monocrática cito, ainda, as seguintes ementas:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. INSUMOS ADQUIRIDOS EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. INEXIGIBILIDADE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2010. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 634279 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 17.12.14)

“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL – ALÍQUOTA – DIFERENÇA – INSUMOS – AQUISIÇÃO EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – EXIGÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE. As

RE 1212551 AGR / AP

Turmas do Supremo reconheceram não ser devido o diferencial de alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICMS quando da aquisição, por empresas dedicadas à construção civil, de insumos empregados na consecução de obras da espécie.” (RE 472146 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11.06.14)

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Inovação recursal. Impossibilidade. ICMS. Empresa de construção civil. Diferencial de alíquotas. Impossibilidade da exação. Precedentes. 1. Não se admite, no agravo regimental, a inovação de fundamentos. 2. Empresas de construção civil adquirentes de mercadorias em outro Estado - para as empregar em suas obras - não estão sujeitas ao recolhimento da diferença em razão da cobrança de alíquota maior de ICMS exigida pelo Estado destinatário. 3. Agravo regimental não provido.” (AI 645142 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 07.05.13)

Ante o exposto, **voto pelo não provimento do presente agravo regimenta.**

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.212.551

PROCED. : AMAPÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AGDO.(A/S) : CONSTRUTORA E REFLORESTADORA RIO PEDREIRA LTDA

ADV.(A/S) : THAIZA LORENA ALBUQUERQUE SOARES (3134/AP)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, Sessão Virtual de 7.2.2020 a 13.2.2020.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Ravena Siqueira
Secretária