

# PETIÇÃO (MOD) CONSUMIDOR

## INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Recurso MS -  
Tribunal STJ

### INSUMOS UTILIZADOS — NÃO INCIDÊNCIA - HIPÓTESE DE ISS

#### RESUMO

- A empresa foi autuada por não ter recolhido aos cofres do Distrito Federal o diferencial de alíquota do ICMS em operações interestaduais de aquisição de mercadorias. - Continuo firme no entendimento, várias vezes esposado, de que a empresa de construção civil não é contribuinte do diferencial de alíquota do ICMS em relação aos insumos adquiridos em operações interestaduais para serem utilizados nas obras executadas, mesmo que sejam destinadas à venda no mercado imobiliário, por não se tratar de operação mercantil. O imposto devido é o ISS. A jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido e o Distrito Federal, após a entrada em vigor do Dec. 23.519/2002, deixou de efetuar a cobrança. Entretanto, mesmo nas operações anteriores, como a que levou à lavratura do auto de infração que se pretende anular, não é exigível o pagamento do diferencial de alíquota do imposto. Os Estados não poderiam modificar, através de convênios, o Dec.-lei 406/68. Consumidor é aquele que utiliza um bem para atender a uma necessidade e a atividade de construção civil utiliza bens para executar as obras, mesmo que os imóveis prontos sejam posteriormente destinados à venda. A matéria não é mais controvertida nas Cortes Superiores. É unânime a jurisprudência do C. STJ no sentido de que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, ou seja, a venda do produto adquirido e não do imóvel no qual foram empregados os materiais adquiridos em outra unidade da federação. As decisões, mesmo em relação aos processos anteriores à alteração legislativa, não deixam dúvidas. Entendimento diverso seria com certeza glosado pelas Cortes Superior es, já tão abarrotadas de processos, o que prejudicaria as tão sonhadas economia e celeridade processuais. - Destarte, seja pela superveniência do Dec. 23.519/2002, seja pela interpretação que reconhece a vedação da bi-tributação sobre os materiais empregados pelas construtoras em suas obras, pois incide o ISS, a conclusão a que se chega é que a razão está com a agravante ao perseguir a suspensão da inscrição na dívida ativa, pois presentes a verossimilhança do direito - não incidência do ICMS - e a presença de danos às suas atividades - não participação em licitações e possibilidade de execução fiscal, com exigência de garantia para a discussão do débito. - Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar a suspensão da inscrição dos débitos na dívida ativa até o julgamento de mérito da ação anulatória. Ac. de 11-04-2007 DJU de 10-05-2007 VENCIDO O DES. JAIR SOARES (2º vogal) Revista dos Tribunais. Setembro, 2007. Ano 96. Vol. 863. Pág. 282 Arquivo do EMFOR, TJDF/N 7028 EMENTÁRIO FORENSE. Dezembro, 2007. Ano LIX. Nº 709 jeam

#### EMENTA

Inteligência dos Decretos 18.955/97 e 23.519/2002. - As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS relativo aos insumos aplicados nas obras, mas sim do ISS.

#### NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais