



Acórdão n. 198774

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

PRIMEIRA TURMA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0051953.60.2010.8.14.0301

APELANTE: CLEAN SERVICE SERVIÇOS GERAIS LTDA

ADVOGADO: JOÃO HENRIQUE GONÇALVES DOMINGOS E OUTROS

APELADO: ESTADO DO PARÁ

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO DE BENS A INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE DA EMPRESA. INCIDÊNCIA DO DIFERENCIAL DA ALÍQUOTA DE ICMS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART. 155, § 2º, VII E VIII - NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA. ART. 14, § 4º DECRETO Nº 4.676/2001. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ ART. 222, § 12. LEI COMPLEMENTAR Nº 87/1996. LEI ESTADUAL Nº 5.530/89. ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA.

1. Apelação interposta por Empresa que adquiriu, em outro Estado, bem para seu ativo fixo e foi autuada para pagamento do diferencial de alíquota do ICMS.
2. A Apelante ajuizou ação anulatória de ato administrativo para ver anulado o auto de infração respectivo, ao argumento de que não seria contribuinte do ICMS e que não haveria previsão legal de incidência do diferencial da alíquota na espécie.
3. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, a aquisição de mercadorias por empresa que não é prestadora de serviços de construção civil está sujeita ao recolhimento do ICMS, pelo que não há falar em violação aos



princípios da legalidade e da tipicidade na hipótese, uma vez que a cobrança possui amparo legal e constitucional.

4. A Apelante tem inscrição estadual como contribuinte do ICMS e do seu contrato social consta atividade submetida à incidência daquele imposto.

5. Apelação conhecida e desprovida, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, aos três dias do mês de dezembro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 03 de dezembro de 2018.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha

Relatora



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

PRIMEIRA TURMA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0051953.60.2010.8.14.0301

APELANTE: CLEAN SERVICE SERVIÇOS GERAIS LTDA

ADVOGADO: JOÃO HENRIQUE GONÇALVES DOMINGOS E OUTROS

APELADO: ESTADO DO PARÁ

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Cuida-se de apelação interposta por Clean Service Serviços Gerais LTDA contra sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara que julgou improcedente o pedido da ora Apelante, ao entendimento de que é legítima a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS, uma vez que a Apelante realizou



operação de aquisição de bem para seu ativo fixo de fornecedor situado em outro Estado da Federação.

Na origem, a ora Apelante propôs ação anulatória de ato administrativo contra o Estado do Pará, para ver desconstituído o Auto de Infração e Notificação Fiscal- AINF n. 012006510000213-4, pelo qual lhe foi exigido o pagamento de R\$ 74.356,25 (setenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e seis reais e vinte e cinco centavos), referente ao diferencial de alíquota do ICMS, nos termos do art. 155, inc. VIII, al. 'a' da Constituição da República, por ter adquirido bem para seu ativo fixo em outra unidade da Federação.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao argumento de que “a alegação da requerente de que não é contribuinte do imposto não tem o condão de afastar a cobrança, de vez que ela possui em seu contrato social previsão de realização de outras atividades que não somente a de prestação de serviços e inclusive de transporte de mercadorias e, portanto, está inscrita como contribuinte do ICMS”.

Contra essa sentença, a Apelante interpôs o presente recurso, argumentando que por não ser contribuinte do ICMS, a cobrança do diferencial de alíquota seria indevida por ausência de determinação legal expressa.

Sustenta que a lei estadual do ICMS não tratou do diferencial de alíquota, pelo que pede a reforma da sentença recorrida.

Em contrarrazões, o Estado do Pará argumenta que o art. 155 da Constituição Federal prevê a cobrança de alíquota interestadual quando o destinatário for contribuinte do imposto e a incidência da alíquota interna quando não for.

Argumenta que “na técnica do diferencial de alíquota não se exige ou institui nenhuma forma nova de tributo” e que “o imposto em questão continua sendo o mesmo e as hipóteses de incidência continuam sendo as previstas na legislação pertinente”.

Defende a aplicabilidade plena e imediata do art. 155, § 2º, VII e VIII da Constituição da República e que “contribuinte do ICMS é qualquer pessoa física ou jurídica envolvida em caráter de habitualidade com a prática de operações mercantis”.

Ao final, pede o desprovimento deste recurso.

O Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento desta apelação.



É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o presente recurso, pelo que passo a analisar o mérito.

Conforme relatado, pretende-se neste recurso a reforma da sentença que julgou improcedente pedido da ora Apelante, ao fundamento de que a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS encontra respaldo na Constituição da República e na legislação vigente.

Após análise dos autos, verifico que a sentença recorrida não merece reparos.

Este Egrégio Tribunal já assentou o entendimento de que a aquisição de bens em outro Estado para integrar o ativo fixo da empresa atrai a incidência do diferencial de alíquota do ICMS, nos termos do art. 155, § 2º, inc. VII e VIII da Constituição da República, a saber:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS BENS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS CONTRA LEI EM TESE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REJEITADA. MÉRITO IN CASU. AQUISIÇÃO DE BENS A INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE DA EMPRESA. INCIDÊNCIA DO DIFERENCIAL DA ALÍQUOTA DE ICMS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART. 155, § 2º, VII E VIII - NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA. ART. 14, § 4º DECRETO Nº 4.676/2001. CONSTITUIÇÃO DO



ESTADO DO PARÁ ART. 222, § 12. LEI COMPLEMENTAR Nº 87/1996. LEI ESTADUAL Nº 5.530/89. ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA. ART. 269, I, DO CPC. SÚMULAS 105 STJ E 512 STF. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME” (Mandado de Segurança n. 0000502-94.2008.8.14.0000, Rel. Des. Maria Rita Lima Xavier, Câmara Cíveis Reunidas, DJ 04/02/2011).

Por outro lado, a única exceção reconhecida pelos Tribunais pátrios quanto à cobrança do diferencial de alíquota do ICMS em operações interestaduais diz respeito a empresas que atuam na construção civil, o que não é o caso em tela, a saber:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO E REPRESSIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. CF/88, ART. 155, § 2º, VII E VIII. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA. ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA. EMPRESA AGRAVADA QUE NÃO SE ENQUADRA NA EXCEÇÃO À COBRANÇA EXAMINADA, NA MEDIDA EM QUE NÃO CONFIGURA EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. LIMINAR CONCEDIDA DE FORMA GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO AUTORIZADOR DA MEDIDA CAUTELAR DO PERICULUM IN MORA. 1. O mandado de segurança é remédio constitucional voltado ao afastamento de situação ofensiva presente ou iminente a direito individualizado, não sendo a medida liminar deferida nesta sede meio hábil a fixar regra de conduta a ser observada de forma cogente pela autoridade impetrada, com a finalidade de se obter ordem genérica ad futurum; 2. Os Estados podem efetuar a cobrança de diferencial de alíquotas, art. 155, § 2º, incisos VII e VIII da CF, que, no dizer de José de Afonso da Silva, veiculam normas constitucionais de eficácia plena. Nesse passo, a aquisição de mercadorias por empresa que não é prestadora de serviços de construção civil,



com fim exclusivo de serem utilizadas em suas próprias obras, está sujeita ao recolhimento do ICMS, pelo que não há falar em violação aos princípios da legalidade e da tipicidade na hipótese, de vez que a cobrança possui amparo legal. Recurso conhecido e provido – Unânime” (Agravo de Instrumento n. 0001699-89.2005.8.14.0000, Rel. Des. Maria Rita Lima Xavier, 3ª Câmara Cível Isolada, DJ 24/09/2009, grifos nossos).

Na espécie, a Apelante não tem como atividade a atuação na construção civil, pelo que o Estado do Pará pode efetuar a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS em razão da aquisição, em outro Estado, de bens destinados ao ativo fixo da empresa.

Também não merece acolhida o argumento de que a Apelante não seria contribuinte do ICMS, uma vez que consta do seu contrato social atividades submetida à incidência daquele tributo, além de ter inscrição estadual como contribuinte do ICMS.

Nesse sentido, já assentou este Tribunal de Justiça que comprovado o exercício da atividade comercial que gere a incidência do ICMS torna devida a diferença de alíquota em razão da aquisição de mercadoria em outro Estado, nos termos do seguinte julgado:

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA À UNANIMIDADE. ICMS. PREVISÃO LEGAL DE TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE. FATO GERADOR CONFIGURADO. RECUSO IMPROVIDO. 1 A obrigação tributária imposta à atividade da demandada se encontra lastreada no art. 2º, XIII e art. 15, IX e §3º, ambos da lei nº 5.530/89. 2 Restou comprovado que a apelante exerce atividade comercial que gera tributação de ICMS, sendo devida, portanto, a diferença de alíquota decorrente da aquisição da mercadoria, sobretudo, em razão da não demonstração de utilização da mercadoria para fins de construção civil. 3 Recurso conhecido e improvido à unanimidade”. (Apelação n. 0004971-25.2005.8.14.0006, Rel. Des. Claudio Augusto Montalvão das Neves, 2ª Câmara Cível Isolada, DJ 02/04/2004).



Por todo o exposto, **VOTO NO SENTIDO DO CONHECIMENTO E DEPROVIMENTO DESTA APELAÇÃO**, para manter a sentença recorrida em sua totalidade.

É como voto.

Belém, 3 de dezembro de 2018.

Rosileide Maria da Costa Cunha

Desembargadora Relatora

Fórum de: **BELÉM**

Endereço:

CEP:

Bairro:

Email:

Fone: