



**ACORDÃO Nº:** 039/2019  
**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:** 8.554  
**PROCESSO Nº:** 2016/6010/500326  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2016/001181  
**RECORRENTE** SIG CONSTRUTORA LTDA ME  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.401.810-7  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária que exige multa formal pela falta de transmissão dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD de empresa de construção civil, quanto constatado nos autos que a mesma não exerce atividade comercial.

## RELATÓRIO

Versa a autuação referente Multa Formal nos campos 4 a 27, por falta de transmissão dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na importância de R\$ 2.000,00 em cada campo, totalizando a importância de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) referente ao período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, 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. 20/21), alegando preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa tendo em vista não ter sido notificado da obrigatoriedade da transmissão da EFD.

O julgador de primeira instância, em sentença às fls. 24/27, 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 transmissão dos arquivos da escrituração fiscal digital (EFD) caracteriza descumprimento de obrigação acessória.

Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 31/33, 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. 36/38, 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 116/2003. Ou seja, a autuada não descumpruiu a legislação.

Assim conclui que, se não está obrigado ao cumprimento da obrigação principal, subsidiariamente, deixa de existir a obrigação acessória de apresentar arquivos da escrituração fiscal.

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 autuação pela falta de transmissão dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, por empresa de construção civil.

A infração tipificada foi o art. 44, inciso V, alínea “b” da Lei 1.287/2001, (Alterada pela Lei 2.549/2011).

Na sua defesa, o sujeito passivo alega cerceamento ao direito de defesa por não ter sido notificado da obrigatoriedade da transmissão da EFD.

O julgador de primeira instância, diante dos fatos, rejeita o arguição de nulidade pela impugnante, por estar caracterizado o descumprimento de obrigação acessória por falta de entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

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 de entregar ao fisco as informações fiscais, isto é, os arquivos magnéticos da Escrituração Fiscal Digital- EFD.

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.





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

GOVERNO DO  
**ESTADO DO**  
**TOCANTINS**



Luiz Carlos da Silva Leal  
Conselheiro Relator

