



Construtora é isenta de pagar diferença de ICMS de insumo

Empresas de construção civil, ao adquirirem insumos, estão isentas de pagar a diferença do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) cobrado pelo estado onde será construído o empreendimento. O entendimento é da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu que a Fazenda de Pernambuco não pode cobrar da Construtora OAS a diferença das alíquotas interestaduais e internas do tributo do estado.

Segundo o relator do recurso em Mandado de Segurança, ministro Luiz Fux, há um entendimento consolidado pela 1ª Seção do STJ de que as empresas de construção civil, ao adquirirem bens necessários ao desenvolvimento de sua atividade fim, não são contribuintes do ICMS. Logo, não podem recolher o diferencial de alíquota de ICMS cobrada pelo estado destinatário. A Turma acompanhou o voto do relator e reformou o acórdão estadual.

O caso

A Construtora OAS entrou com Mandado de Segurança contra a cobrança praticada pela Secretaria de Fazenda de Pernambuco. Alegou ofensa a seu direito líquido e certo de não recolher diferença de alíquotas de ICMS, já que é contribuinte de ISS. Também afirmou que não estava adquirindo os materiais para comercialização, mas para utilização em sua atividade fim.

Por maioria de votos, o Tribunal de Justiça de Pernambuco negou o pedido. Apesar de conhecer a jurisprudência pacífica do STJ, no sentido de que as empresas de construção civil que adquirem materiais para empregá-los como insumos, e não para comercializá-los, não são contribuintes do ICMS, no caso não teria sido apresentada cópia do contrato social ou outro documento que provasse que a empresa não promove circulação de mercadorias.

A OAS recorreu ao STJ. Argumentou que a ausência do contrato social não corresponde a falha na produção de provas, mas uma irregularidade processual, já que o contrato social ou estatuto da pessoa jurídica deve acompanhar a procuração dos seus advogados e a prova do legítimo mandato é necessária à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo.

Segundo a defesa da empresa, o Mandado de Segurança tinha uma irregularidade processual. Com isso, deve ser observado o artigo 13 do Código de Processo Civil (CPC), que afirma que, verificando incapacidade processual ou irregularidade de representação das partes, o juiz deve dar prazo para que seja sanado o defeito, o que não aconteceu.

Sobre esse ponto, o ministro Luiz Fux aceitou a tese da defesa. Ele mencionou precedentes do STJ que demonstram que a incapacidade processual ou a irregularidade na representação decorrente da falta de juntada do contrato social ou dos atos constitutivos da empresa ensejam a suspensão do processo para que seja concedido prazo para a parte solucionar o defeito, conforme previsto no artigo 13 do CPC. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

RMS 23.799

Date Created

30/11/2010