

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.477 - AL (2019/0238259-3)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADOR : OBADIAS NOVAES BELO - AL834904
RECORRIDO : REYCON EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VANESSA RODA PAVANI MELLO - AL007498

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Alagoas, com amparo na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local assim ementado (e-STJ, fl. 177):

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE ICMS - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. EMPRESA DO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. UTILIZAÇÃO NA SUA ATIVIDADE. CIRCULAÇÃO DE BENS NÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DA EXAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STJ, INCLUSIVE PELO ENUNCIADO SUMULAR N. 432. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. REFORMA DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM DESACORDO COM AS REGRAS ESTABELECIDAS PELO ART. 85 DO CPC/15. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. DECISÃO UNÂNIME.

O recorrente alega a existência de contrariedade aos arts. 4º da Lei Complementar n. 87/1996 e 121 do CTN, por entender que é devido diferencial de alíquota do ICMS na aquisição de mercadorias não utilizadas na prestação de serviço de construção.

Sustenta, ainda, que houve ofensa ao art. 85 do CPC, ao argumento que não se pode atribuir ao insurgente a inclusão do recorrido no polo passivo da execução.

Foram apresentadas contrarrazões.

Admitido o recurso especial na origem, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sumulado de que "[a]s empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais" (Súmula 452).

Aplicando tal entendimento ao caso concreto, o Tribunal de origem afirmou que a empresa recorrida utiliza os insumos adquiridos na prestação do serviço de construção civil.

Verifica-se (e-STJ, fls. 180-185):

13. Extrai-se dos autos que a empresa apelada possui como objeto social a construção civil em geral, a qual para desenvolvimento de suas atividades finais necessita da aquisição de produtos e mercadorias adquiridos de outros Estados.

14. Na situação em apreço, considerando que a empresa recorrida utiliza-se de insumos em sua prestação de serviços de construção civil, entendo que não deve haver incidência do referido imposto estadual.

[...]

26. Dessa forma, tratando-se a recorrida de empresa de construção civil, a qual adquire mercadorias em outras unidades da federação para ser utilizada em sua atividade fim, conforme se infere das notas fiscais de fls. 17/31, deve ser afastada a incidência do ICMS quando constatada a referida situação.

Para afastar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os materiais adquiridos não foram empregados na construção civil, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em apelo nobre, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO DE ESTRADAS. INSUMO A SER EMPREGADO NA PRÓPRIA OBRA. ISS OU ICMS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão atacado consignou que "o concreto produzido pela autora é mercadoria, algo que se produz para vender a terceiros, que é objeto de comércio. A recorrida vende, realiza operações de circulação de mercadorias com o concreto que produz para as empreiteiras, que o utilizam nas obras de construção civil. ".

Dessa conclusão extraiu-se que apenas seria contribuinte do ISS, não sendo cabível a cobrança do ICMS.

2. Em matéria de prova, as instâncias ordinárias são soberanas, não podendo o STJ, em Recurso Especial, apreciar eventual desacerto na sua análise. Incidência da Súmula 7. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 572.340/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/12/2014)

Outrossim, no que diz respeito aos honorários, o Tribunal *a quo* afirmou o seguinte (e-STJ, fl. 185):

29. Dessa forma, dentro dos limites acima estabelecidos, passo a fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, levando em consideração o trabalho atribuído ao causídico da parte adversa nesta fase recursal, tudo em estrita observância aos parâmetros estabelecidos pelo

Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp. n.º 1.5.573.573/RJ.

Assim, modificar a compreensão firmada também implicaria a revisão do contexto fático-probatório.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. RECURSO ESPECIAL. ÔNUS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 911.581/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/10/2016)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator