



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 118.334.2013-6

Acórdão nº 188/2016

Recurso /HIE/CRF-462/2014

Recorrente: JGA ENGENHARIA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

Autuantes: JOSÉ DE BARROS DIAS/FÁBIO DE OLIVEIRA DA SILVA

Relatora: CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÃO DE ENTRADA INTERESTADUAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DOCUMENTO FISCAL CONSIGNANDO DESTAQUE DO IMPOSTO CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA INTERESTADUAL PARA DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Demonstrado nos autos o trânsito de mercadorias em operação interestadual destinada a não contribuinte, consignando no documento fiscal o destaque do imposto em montante correspondente à alíquota interestadual, impõe-se a lavratura de auto de infração com aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão singular que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 2123 (fl.03), lavrado em 6/9/2013, contra o contribuinte **JGA ENGENHARIA LTDA., CCICMS nº 16.111.233-1**, qualificado nos autos, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 1.030,40 (um mil, trinta reais e quarenta centavos)**, de multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013, por inobservância ao disposto no art. 36, §§ 3º e 4º, e art. 119, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97,

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação tributária em vigor.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de junho de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **recurso voluntário**, interposto nos moldes do Art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou **PROCEDENTE** o **Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 2123**, lavrado em 6/9/2013, (fl.3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) com a seguinte descrição do(s) fato(s):

“O autuado acima qualificado está sendo acusado de descumprimento da Lei 6.379/96, modificada pela Lei 10.008/13, uma vez que a empresa destinatária das mercadorias deixou de cumprir obrigação acessória com relação a informação junto ao seu fornecedor, referente a alíquota

destacada na nota fiscal, que deveria ter sido a alíquota interna do Estado de Origem, por se tratar de empresa de Construção civil.

As mercadorias estavam sendo transportadas no veículo de placa KLQ 7018 (PE).

O Danfe apresentado foi o de n. 69.925 emitido em 03/09/2013.”

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 36, §§ 3º e 4º, art. 119, XV, art. 523, c/c art. 666-A, III, do RICMS/PB**, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 10.794,00**, com fulcro no **art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96**.

Instrui os autos, Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, da empresa autuada e do remetente das mercadorias, cópias do DANFE nº 69925, do RG do condutor e CRLV do veículo transportador das mercadorias, (fls.4/7).

Cientificado da autuação por via postal, em 18/9/2013, AR – Aviso de Recebimento dos Correios JG019708604BR (fl.9), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 27/11/2013 (fl.10).

Sem registro de antecedentes fiscais em infração de mesma natureza, foram os autos conclusos (fl.12) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após apreciação e análise, exarou sentença (fls.19/21) julgando o Auto de Infração **PROCEDENTE**, nos termos da ementa descrita a seguir.

“REVEL. CONSTRUTORA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL. ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO.

Devido ao poder-dever da administração em zelar pela legalidade de seus atos, emerge no processo administrativo o Princípio da Oficialidade, que tem como um de seus corolários a obrigação de se proceder à correção do erro, se sanável, ou a anulação do ato, se insanável. In casu, depois de procedida à análise das provas do processo, não foram encontrados nenhuns vícios aparentes que viessem a macular o feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE”

Cientificado da sentença singular por via postal, em 24/3/2014, AR – Aviso de Recebimento dos Correios JG 89279381 3 BR (fl.27), o contribuinte, por seu representante legal, procuração à fl. 49, compareceu aos autos, tempestivamente, apresentando em 15/4/2014, através do Documento nº 01094320145, recurso voluntário contra a decisão da instância singular.

No recurso voluntário, aduz a recorrente, em síntese, que “... O Auto de Infração é nulo, (...) em virtude da absoluta ausência de competência tributária do Estado da Paraíba para promover a sua edição.”, que a obrigação de fazer constar da nota fiscal a alíquota interna deste Estado “... não pode ser imputada à empresa de construção civil, que não é a responsável pela elaboração e emissão da nota fiscal ...”, que o intuito da norma “... é o de evitar que o remetente recolha o ICMS a menor ...”, que “... Este recolhimento a menor deve ser fiscalizado pelo Estado de origem.”, que “... O máximo que a administração tributária do estado de destino poderia fazer seria (...) informar à Fazenda Pública do Estado-membro de origem a infração cometida pelo seu fornecedor.”, que há “... necessidade de comprovação de culpa na conduta do adquirente ...”, que “... Para se imputar penalidade ao adquirente, imprescindível a prova da existência de um conluio entre ambos ...”, que “... é vedado aos entes políticos utilizar tributo com efeito de confisco, pelo que o art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96 é manifestamente inconstitucional ...”, que para o STF, no julgamento do RE 80.093-SP,

pontuou que “... não apenas os tributos, mas também as penalidades fiscais, quando excessivas ou confiscatórias, estão sujeitas ao mesmo tipo de controle jurisdicional.”, que “A multa fixada no percentual de 70% (setenta por cento) alcançou a importância de R\$ 29.827,22 (...), de modo que a parte Autuada pagará mais do o valor que foi recolhido a título de tributo, na importância de R\$ 3.286,30 ...”, que “... A multa em tela extravasa os limites da simples penalidade ...”, e ao final requer que seja dado provimento ao recurso voluntário, julgado improcedente o auto de infração impugnado, declarado nula a norma editada pelo Estado da Paraíba por não deter competência para sua edição, afastada a multa em razão da ausência de responsabilidade da Autuada e em virtude do caráter confiscatório e, caso não seja afastada, que se reduza a patamar mais flexível e proporcional.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o RELATÓRIO.

VOTO

O presente Recurso Voluntário decorre da decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração nº 2123, lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito em 6/9/2013, consignando multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.030,40, prevista no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, modificada pela Lei nº 10.008/2013.

Incontroverso é o descumprimento da obrigação acessória, por parte da autuada, empresa de construção civil, de informar ao fornecedor a sua condição de não contribuinte do imposto, eximindo-se de o documento fiscal consignar o destaque do imposto com base na alíquota interna, na operação interestadual de aquisição das mercadorias de que trata a Nota Fiscal nº 69.925 emitida em 3/9/2013 por R F BARROS – CNPJ nº 04167.092/0001-50, com sede em Recife-PE, fl. 56 dos autos.

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar decorreu da constatação, pela fiscalização do Posto Fiscal Cruz de Almas da Primeira Gerência Regional/Coletoria Estadual de Alhandra, de emissão de documento fiscal em operação interestadual destinado à empresa de construção civil, não contribuinte do imposto, sediada neste Estado da Paraíba, consignando para a operação a alíquota interestadual, contrariando o que determina o art. 29, §2º, XII, §3º e §4º, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013, *in verbis*:

“Art. 29. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de

serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior.

(...)

§ 2º Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

(...)

XII – qualquer pessoa indicada nos incisos anteriores que, na condição de consumidor final, adquira bens ou serviços em operações e prestações interestaduais.

§ 3º Para efeito do diferencial de alíquota, não se considera contribuinte a empresa de construção civil, ainda que possua inscrição estadual, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 4º Na aquisição interestadual de mercadorias, bens ou serviços, o destinatário deverá informar ao remetente sua condição de não contribuinte do imposto, se for o caso.” (grifos nossos)

Perscrutando os autos, observo, identificada a infração, a pessoa do infrator, a matéria tributável, proposta a penalidade aplicável e atendidos os demais requisitos exigidos para o lançamento tributário, na forma prevista no art. 142 do CTN.

Analizadas as alegações recursais, passo a expor as considerações dessa relatoria na forma adiante descritas:

AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ESTADO DA PARAÍBA PARA EDITAR A LEI Nº 10.008/2013

O Estado da Paraíba fez editar a Lei nº 10.008, de 5 de junho de 2013, publicada no DOE em 8.6.2013, amparado na competência tributária que lhe é atribuída pelo art. 146 da Constituição Federal de 1988 e pelos art. 113, §2º, e art. 119, da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, recepcionada como lei complementar pela CF/88, que assim determinam:

“CF/88:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;”

“CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

(...)

Art. 119. Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento.”

Na qualidade de sujeito ativo da obrigação tributária acessória para exigir o cumprimento das obrigações relativas ao ICMS no âmbito de seu território, o Estado fez editar a referida Lei nº 10.008/2013 alterando a Lei nº 6.379/96, a qual determina em seu art. 29, §§ 3º e 4º que *para efeito do diferencial de alíquota do imposto não se considera contribuinte a empresa de construção civil adquirente de mercadorias, ainda que possua inscrição estadual, ao tempo em que estabeleceu a obrigação da empresa informar ao fornecedor sua condição de não contribuinte do imposto, visando assegurar a carga tributária plena nessas operações interestaduais.*

Assim, analisados os dispositivos legais acima, constata-se a competência tributária do Estado da Paraíba para editar a Lei nº 10.008/2013 que alterou a Lei nº 6.379/96.

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA

Quanto à análise da multa acessória consignada no libelo acusatório, devo declarar a impossibilidade de se discorrer sobre o caráter constitucional de seu valor alegado pela recorrente, porquanto esta Corte de Justiça Fiscal Administrativa, por determinação legal, limita-se a apreciar e julgar, nos contenciosos administrativos tributários, tão somente a legalidade do lançamento efetuado, não se incluindo no âmbito de sua competência a declaração de inconstitucionalidade de lei ou regulamento, nos termos do art. 55, inciso I, da Lei nº 10.094/2013, *in verbis*:

“Lei nº 10.094/2013 – PAT:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)”

Nos autos, equivoca-se o recorrente ao afirmar que “A multa fixada no percentual de 70% (setenta por cento) alcançou a importância de R\$ 29.827,22 (...), de modo que a parte Autuada pagará mais do o valor que foi recolhido a título de tributo, na importância de R\$ 3.286,30 ...”, porquanto no Auto de Infração nº 2123 a multa pelo descumprimento da obrigação acessória foi efetivamente proposta no valor de R\$ 1.030,40, decorrente de a Nota Fiscal nº 69.925 importar no valor total de R\$ 1.472,00 na referida operação interestadual.

No mais, corroboro com o entendimento da instância singular sobre a plena legalidade da acusação fiscal, porquanto latente a subsunção do fato à norma, conforme descritos nos autos, razão pela qual reputo improcedentes as alegações recursais apresentadas.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu

DESPROVIMENTO, para manter a decisão singular que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 2123 (*fl.03*), lavrado em 6/9/2013, contra o contribuinte **JGA ENGENHARIA LTDA., CCICMS nº 16.111.233-1**, qualificado nos autos, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 1.030,40 (um mil, trinta reais e quarenta centavos)**, de multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013, por inobservância ao disposto no art. 36, §§ 3º e 4º, e art. 119, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97,

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação tributária em vigor.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de junho de 2016.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora