



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº127.534.2013-0

Recurso HIE/CRF Nº 172/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:FIBRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

Autuante:MARCUS SÁVIO MAINART/EDSON BARBOSA CORDEIRO

Relatora:CONSª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONSTRUTORA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. CONSULTA FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Descumpre obrigação acessória a empresa do ramo da construção civil, não contribuinte de ICMS, que adquire mercadoria em operação interestadual acobertada por documento fiscal em que se consigne indevidamente alíquota interestadual. No entanto, consulta fiscal formulada pelo Sindicato da Construção Civil (SINDUSCON), anteriormente à prática da infração, fez sucumbir o crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu desprovido, para manter inalterada a sentença prolatada na instância singular que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1384, lavrado em 24 de setembro de 2013, contra a empresa FIBRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.152.098-7, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo pelas razões acima expendidas.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em

25 de agosto de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1^a Câmara,
GILVIA DANTAS MACEDO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA
COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, contra a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1384, lavrado em 24 de setembro de 2013 (fl. 3), em que a empresa, acima identificada, é acusada do ato infracional assim descrito:

“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 pelo veículo de placa KJM 7862/PE.

O DANFE apresentado foi o de nº 007.804 emitido em 18/9/2013.”

Considerando infringido o art. 36, §§ 3º e 4º; art. 119, inciso XV; art. 523 c/c o inciso III do art. 666-A, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, os agentes do Fisco propuseram a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$ 22.400,00, que consiste em 70% (setenta por cento) do valor da mercadoria, em consonância com o artigo 29, §§ 3º e 4º, c/c o art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 4/11. Registre-se que as mercadorias apreendidas foram liberadas, conforme Termo de Liberação e de Recebimento de Mercadorias (fl. 12).

Regularmente cientificada da ação fiscal, por meio do representante legal (fl. 6) Renato de Souza Leão Arcoverde, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante no verso da exordial (fl. 3), a autuada apresentou reclamação (fls. 13/26), por intermédio do seu representante legalmente habilitado (fl. 32), Márcio Fam Gondim.

Documentos instrutórios anexos às fls. 27/37.

Na peça reclamatória (fls. 13/26), o nobre defendente pleiteia a improcedência da autuação e do lançamento da multa regulamentar, por não ser o autuado contribuinte do ICMS e, como tal, nos termos do art. 122 do CTN, não estar sujeito à imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória.

No entanto, caso suas razões não sejam acolhidas, o reclamante requer que a multa por infração seja adequada aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que, não exceda a 20% (vinte por cento) sobre o montante do imposto devido na operação.

Instados a se manifestar nos autos (fl. 38), os autores do feito fiscal combate as razões da reclamante, primeiramente, transcrevendo a legislação estadual na qual se fundamenta a acusação fiscal, em seguida, dizem que a infração *sub examine* consiste em adquirir mercadoria ou serviço, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, no qual se consigne, indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou do serviço.

Na sequência, aduz que não compete à administração pública julgar se a lei vigente é ou não constitucional, tarefa própria do Poder Judiciário. Além disso, acrescenta que a seara administrativa não tem competência para modificar o percentual da multa aplicável em virtude da legislação de regência ser inconstitucional, conforme entendimento do defendente.

O reclamante colaciona aos autos decisão (fls. 41/44) proferida pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória à empresa de construção civil, que se apresenta ao seu fornecedor como contribuinte do ICMS.

Ao final, alega que as argumentações do contribuinte não merecem provimento, assim com fulcro nos dispositivos legais e regulamentares anotados, os autores requerem que seja mantido o feito fiscal na íntegra.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl. 46), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Alessandro Alves, que, após juntar aos autos Consulta Fiscal, formalizada por meio do Processo nº 1103032013-6 (fls. 50/61), e Parecer nº 2014.01.05.00179 (fls. 62/67), julgou o libelo basilar IMPROCEDENTE, fls. 68/77, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DOCUMENTO FISCAL COM CONSIGNAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL DESTINADA À EMPRESA DA CONSTRUÇÃO CIVIL. CONSULTA FISCAL PENDENTE DE DECISÃO. SITUAÇÃO FÁTICA SUFICIENTE PARA AFASTAR A PENALIDADE FISCAL APONTADA.

A existência de Consulta Fiscal sobre matéria objeto da acusação sub judice formulada pelo Sindicato da Construção Civil, realizada em data anterior à infração, e estando pendente de decisão final, fez sucumbir o crédito tributário inicialmente constituído.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Dando seguimento, a empresa autuada foi comunicada da decisão singular, consoante o Edital nº 009/2016 – CEA anexo às fl. 81, em razão do insucesso da tentativa de comunicação via postal, conforme documentos acostados às fls. 79/80, apesar disso o contribuinte não mais se pronunciou neste processo, assim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, sendo, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão

da autoridade julgadora singular que decidiu pela improcedência do lançamento de ofício.

No mérito, os autos versam sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória por empresa do ramo da construção civil, em razão de a documentação fiscal que acobertava o transporte das mercadorias indicar indevidamente alíquota interestadual, ferindo frontalmente os dispositivos infracitados do RICMS/PB, ***litteris***:

“Art. 36. 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.

(...)

§ 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.

(...)

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

XV – cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;”

Desse modo, a falta de observância aos dispositivos regulamentares, acima mencionados, configura nitidamente descumprimento de obrigação acessória, ensejando a aplicação da penalidade fixada no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

“Art. 81-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 80 serão as seguintes:

(...)

III - 70% (setenta por cento) do valor da operação ou prestação pela aquisição de mercadoria ou serviço, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, no qual se consigne, indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou do serviço;”

Todavia, neste caso, a autuada, empresa do ramo da construção civil, encontra-se associada a uma entidade representativa – SINDUSCON - Sindicato da Construção Civil, que formalizou Processo de Consulta Fiscal nº 110303/2013-6 (fls. 50/61), em 21/8/2013, indagando a respeito da matéria *sub judice* no auto de infração em análise. Importante destacar que a consulta fiscal foi protocolada em data anterior à prática da infração, que se deu em 18/9/2013, conforme data de emissão da Nota Fiscal nº 7.804 (fl. 4).

É sabido que a consulta fiscal configura a espontaneidade do contribuinte quanto à espécie consultada, para efeito da aplicação de penalidades, conforme fixado nos arts. 90, 151, da Lei 6.379/96, assim como no art. 129 da Lei nº 10.094/2013, segundo transcrição abaixo:

“Art. 129. A consulta formaliza a espontaneidade do contribuinte em relação à espécie consultada, exceto quando rejeitada.

Parágrafo único. Proferido o despacho de solução dada à consulta e cientificada a consulente, desaparece a espontaneidade prevista neste artigo”.

Ademais, sabendo que a consulta não foi rejeitada pela autoridade fazendária, nos termos do art. 133 da Lei nº 10.094/2013, a seguir transcrito, depreende-se que o contribuinte não poderia passar por qualquer procedimento fiscal referente à matéria, objeto de consulta fiscal, antes da prolação da resposta do órgão fazendário:

Art. 133. O sujeito passivo não será submetido a procedimento fiscal ou compelido a cumprir obrigações tributárias, principal ou acessória, relativas à matéria consultada, desde a data de protocolo da consulta até a ciência do despacho que rejeitá-la ou da decisão transitada em julgado.

Destarte, a consulta formulada pelo SINDUSCON não foi rejeitada, consoante Parecer nº 2014.01.05.00179 em anexo, às fls. 62/67, emitido pela Gerência Executiva de Tributação, em 17/9/14. Assim sendo, restou demonstrada a espontaneidade do contribuinte, não havendo, portanto, que se falar em aplicação de penalidades, de acordo com o disposto na legislação de regência.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença prolatada na instância singular que julgou IMPROCEDENTE o

Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1384, lavrado em 24 de setembro de 2013, contra a empresa FIBRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.152.098-7, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo pelas razões acima expendidas.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, 25 de agosto de 2017.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora