



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

Processo nº128.720.2013-6

Recurso HIE/CRF Nº 318/2015

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:SOGEINVERCA NORDESTE CONSTRUÇÕES LTDA.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE

Autuante:JOSÉ MARCONI DA SILVA/EDUARDO FORSTER GIOVANNI

Relatora:CONSª DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

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 **2ª 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 desprovimento, para manter inalterada a sentença prolatada na instância singular que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito Sem Documento de Origem nº 90102008.11.00000077/2013-67, lavrado em 1 de setembro de 2013, contra a empresa SOGEINVERCA NORDESTE CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.164.208-0, 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.I

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de agosto de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara,
PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO
NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

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 de Mercadorias em Trânsito Sem Documento de Origem nº 90102008.11.00000077/2013-67, lavrado em 1 de setembro de 2013 (fl. 3), em que a empresa, acima identificada, é acusada do ato infracional assim descrito:

“EXAME DO DOCUMENTO FISCAL >> O contribuinte acima qualificado está sendo autuado, em virtude de documentação fiscal indicar indevidamente a alíquota interestadual.

Nota Explicativa. A Construtora Sogeinverca Nordeste Construções Ltda. está sendo autuada por receber mercadorias com doc. fiscal com aplicação indevida de alíq. Interestadual de 12% no DANFE 753, uma vez que a construção civil não é considerada contribuinte do ICMS, conforme §§3º e 4º do art. 29 Lei 6.379/96. Enquadramento legal: Art. 36, §§ 3º e 4º; Art. 119, XV; Art. 523 c/c o III do Art. 666-A, do RICMS/PB.”

Considerando infringido o art. 13, IV, § 2º, IV, 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\$ 59.960,25, que consiste em 70% (setenta por cento) do valor da mercadoria, em consonância com o artigo 81-A, III, c/c o art. 80, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 4/18.

Regularmente cientificada da ação fiscal, por meio do sócio Valberto Henrique de Lima Neves, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante na exordial (fl. 3), a autuada apresentou reclamação (fls.21/26), por intermédio de representante legalmente habilitado (fl. 27).

Documentos instrutórios anexos às fls. 28/46.

Na peça reclamatória (fls. 21/26), a autuada narra a situação fática, prossegue dizendo ser filiada ao Sindicato da Indústria da Construção Civil em João Pessoa – Sinduscon-JP, assim como alega que o Sinduscon-JP formalizou consulta fiscal, nos moldes do art. 145 da Lei 6.379/96, acerca da aplicação da Lei 10.008/13 e dos Decretos 30.481/09 e 33.808/13.

Isto posto, argumenta que há óbice a autuação ora em exame em harmonia com o art. 90 c/c o art. 151 da Lei 6.379/96, pois não pode ser punida quando pendente solução de consulta, uma vez que não é sua culpa a demora na obtenção da resposta ser dada pelo Fisco.

Por último, a reclamante solicita a improcedência do auto de infração *sub examine* em virtude da violação das disposições contidas no art. 90 c/c o art. 151 da Lei 6.379/96.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl. 47), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que antes de analisá-los, solicitou à Auditoria Jurídica do referido órgão a juntada (fls. 52/57) de documentos relativos à consulta fiscal formalizada pelo Sinduscon-JP. Cumprida a juntada de documentos pela autoridade competente, a julgadora fiscal, após analisar as peças instrutórias, julgou o libelo basilar IMPROCEDENTE, fls.(58/66), fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

CONSTRUTORA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. CONSULTA FISCAL.

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.

A legislação tributária assegura ao sujeito passivo o direito de formular consulta em caso de dúvida sobre a interpretação ou a aplicação da legislação tributária.

Consulta fiscal formulada pelo Sindicato da Construção Civil (SINDUSCON), anteriormente à prática da infração fez sucumbir o crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Destarte, a decisão singular foi encaminhada à autuada, por notificação (fl. 68), remetida via postal, com Avisos de Recepção – AR (JO344179972BR – fl. 69/ JO344179969BR – fl. 70), 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;”(g.n.)

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. 52/57), 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 1/10/2013, conforme data de emissão da Nota Fiscal nº 753 (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.(g.n.)

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. 52/57, 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 de Mercadorias em Trânsito Sem Documento de Origem nº 90102008.11.00000077/2013-67, lavrado em 1 de setembro de 2013, contra a empresa SOGEINVERCA NORDESTE CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.164.208-0, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas.

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

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora