



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

Processo nº 152.030.2013-2

Recurso VOL/CRF Nº 131/2016

Recorrente: M L DANTAS CONSTRUÇÕES LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CAJAZEIRAS

Autuantes: JOSÉ CORDEIRO NETO/CIRO MOREIRA DE MELO FILHO

Relatora: CONS^a NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONSTRUTORA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO 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. Não houve a comprovação, por parte da recorrente, de filiação ao SINDUSCON-JP. Mantida a decisão singular.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu desproimento, para manter inalterada a sentença prolatada na instância singular que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito sem Documento de Origem nº 90905002.11.00000092/2013-38, lavrado em 12 de novembro de 2013, contra a empresa M L DANTAS CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.131.294-2, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$ 196.000,00 (cento e noventa e seis mil reais) com fulcro no art. 81-A, III, c/c o art. 80, IV, da Lei 6.379/96.

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de setembro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1^a Câmara,
MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e GÍLVIA
DANTAS MACEDO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito sem Documento de Origem nº 90905002.11.00000092/2013-38, lavrado em 12 de novembro de 2013 (fl. 2), 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 a documentação fiscal indicar indevidamente a alíquota interestadual.

Nota Explicativa. Empresa supra está sendo autuada por exercer a atividade de construção civil, e como tal, não é contribuinte de ICMS. No entanto foi apresentado Documento Fiscal número 00846, emitida em 07/11/2013, pela empresa Vendor Com. de Maq. Equip. Ltda, CNPJ 05.524.998/0001-47 onde foi destacada indevidamente a alíquota de contribuinte interestadual (12%), sendo o correto a alíquota destinada a não contribuintes, configurando a infração descrita no art. 36, arts. 3º e 4º, art. 119, inciso XV e art. 523, c/c o inciso III do art. 666-A do RICMS/PB.”

Considerando infringido o art. 13, IV c/c §2º, IV, c/c o art. 36, §§ 3º e 4º, art. 119, inciso XV, art. 523, do RICMS, os agentes do Fisco propuseram a aplicação de penalidade por descumprimento de

obrigação acessória no importe de R\$ 196.000,00, que consiste em 70% (setenta por cento) do valor da mercadoria, em consonância com o art. 81-A, III, c/c o art. 80, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 3/6.

Cientificada da ação fiscal, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante no anverso da exordial (fl. 2), a autuada apresentou reclamação (fls. 7/9), por intermédio de representante legalmente habilitado (fl. 10).

Documentos instrutórios anexos às fls. 17/35.

Na peça reclamatória (fls. 7/9), a autuada narra a situação fática, em seguida, afirma que adquiriu um rolo compressor no Estado do Espírito Santo, onde há uma redução de base de cálculo para a referida operação, de forma que a carga tributária resulte em 7%, em conformidade com o art. 70, inciso XV, alínea “a”, do RICMS/ES (Decreto nº 1.090-R) c/c o seu anexo VII.

Dito isto, o defendente argumenta que a redução da base de cálculo se faz na forma de crédito presumido, e que nas operações interestaduais em que ocorre crédito presumido a alíquota a ser destacada é a alíquota interestadual de 12% quando houver saídas oriundas dos Estados do Norte, Nordeste e do Espírito Santo, daí entende esclarecido porque estar destacado 12% no DANFE em questão.

Acrescenta que a legislação paraibana estabelece a aplicação da alíquota interna do Estado de origem nas aquisições interestaduais por empresas de construção civil, que, segundo seu entendimento seria 7%, neste caso, o DANFE foi emitido com alíquota de 12%, a maior, por isso entende ser descabida multa por seu descumprimento, então, requer a improcedência do feito fiscal.

Documentos instrutórios anexos às fls. 11/37.

Os autuantes foram instados a se manifestar nos autos (fl. 38), assim, comparece um dos autores do feito fiscal (fls. 39) para dizer ser procedente a reclamação da autuada, em virtude do Decreto nº 3.407-R, de 15/10/13 cuja validade foi prorrogada até 31/12/2014.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl. 40), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia

Lima Urbano, que, após analisar as peças instrutórias, julgou o libelo basilar PROCEDENTE, fls. 44/51, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

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

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.

Autuada exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa. Todavia, as provas trazidas aos autos não foram suficientes para descaracterizar a acusação. Confirmada a irregularidade fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Dando seguimento, a empresa autuada foi comunicada da decisão singular em 10/12/2015, consoante documento acostado às fls. 74. Como efeito, a empresa autuada impetrou recurso voluntário (fls. 53/57).

O representante legal da recorrente inicialmente faz uma síntese fática, em seguida, rechaça o auto infracional, afirmando que:

“A autuada é filiada ao Sinduscon-JP, entidade sindical que é autora, em representação a todas as suas filiadas, de ação declaratória c/c tutela antecipada movida em face do Estado da Paraíba, e distribuída sob o nº 0033006-64.2013.815.2001, na qual, em 31/08/2015, foi exarada sentença acompanhada de concessão antecipada dos efeitos da tutela, culminando, respectivamente, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 81-A, III, da Lei 6.379/96, bem como com “a suspensão da exigibilidade da multa estabelecida no art. 81-A, inciso III, da Lei 6.379/96 em relação as empresas filiadas ao SINDUSCON-JP”.

Diante disso, alega que, caso seja declarada a procedência da exordial, o tributo nela exigido não poderá ser cobrado ou inscrito em dívida ativa. De todo modo, requer a agregação da sentença e da tutela antecipada (fls. 58/68) ao seu recurso.

Prosseguindo a recorrente alega também erro na tipificação do fato infringente, gerando vício material na elaboração do auto de infração.

Acrescenta ainda que tem inscrição estadual, adquiriu equipamentos para integrar seu ativo fixo, dos

quais caberia a cobrança do ICMS Diferencial de Alíquota por meio da emissão de DAR, daí afirma ser improcedente a autuação.

É o relatório.

VOTO

Cuidam estes autos de recurso voluntário, que combate a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, em virtude de empresa de construção civil, que não é considerada contribuinte do ICMS, em conformidade com o §4º do art. 36 do RICMS/PB, está adquirindo equipamento por meio do DANFE 846 (fls. 4), no qual o ICMS está destacado com a alíquota de 12%, quando deveria ser aplicada a alíquota interna do Estado de origem que, à época dos autos era 17%.

Examinando as preliminares, importante noticiar que o recurso voluntário (fls. 53/57) protocolado em 14/12/2015 é tempestivo, haja vista a informação da repartição preparadora, que registrou às fls. 74 dos autos, haver sido o contribuinte cientificado da sentença singular em 10/12/2015, por meio da Notificação nº 82388/2015.

Com referência à arguição de nulidade do feito fiscal, em virtude de erro na tipificação do fato infringente, que, segundo a recorrente, eivaria de vício material o auto de infração, dizendo que o enquadramento legal apresentado pela fiscalização prejudicaria o entendimento da acusação fiscal, conforme relato às fls. 56, esta alegação não merece acolhida por esta Corte Administrativa, uma vez que a descrição do fato infringente é de nível clareza, sendo também complementada pela Nota Explicativa constante na exordial (fls. 2) que explicita o ato infracional e acrescenta outros dispositivos violados do RICMS/PB.

Desse modo, esta relatora entende que a peça acusatória cumpre os critérios estabelecidos nos arts. 16 e 17 da Lei Estadual nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, portanto, não vislumbro motivação para declaração de nulidade do feito.

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;”

Por oportuno, convém insistir que a ora recorrente entendeu perfeitamente a irregularidade fiscal que lhe foi atribuída, pois, na reclamação apresentada à GEJUP, o contribuinte tenta fazer a julgadora fiscal crer que o uso da alíquota do ICMS de 12% no DANFE 846 decorre de uma redução de base

de cálculo, no Estado de origem, de forma que a carga tributária do ICMS resultasse em 7%.

Apesar disso, a nobre julgadora demonstra (fls. 49/50) que, embora a empresa remetente, em harmonia com a legislação do Espírito Santo, faça jus a redução de base de cálculo do ICMS, a alíquota a ser aplicada seria **17%** a fim de atender aos dispositivos regulamentares e legais da Paraíba supracitados, por conseguinte, o ato infracional está configurado.

Desse modo, o ato infracional consiste na indicação de alíquota indevida de 12%, quando deveria ser 17%.

Por outro lado, neste caso, a autuada, empresa do ramo da construção civil, alega ser associada a uma entidade representativa – SINDUSCON – JP- Sindicato da Indústria da Construção Civil, que ingressou junto ao Poder Judiciário com ação declaratória c/c tutela antecipada movida contra o Estado da Paraíba, na qual foi proferida sentença acompanhada de concessão antecipada dos efeitos da tutela, culminando com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 81-A, III, da Lei 6.379/96, cujo efeito seria a suspensão da exigibilidade da multa estabelecida no art. 81-A, inciso III, da Lei 6.379/96 em relação às empresas filiadas ao SINDUSCON-JP.

Além disso, é sabido que o SINDUSCON-JP formalizou Processo de Consulta Fiscal nº 110303/2013-6, em 21/8/2013, indagando a respeito da matéria *sub judice* no auto de infração em análise.

É notório 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”.

Entretanto, apesar da alegação de ser filiada ao SINDUSCON-JP, a recorrente não acosta prova nos autos desta filiação tampouco consulta aos associados da entidade no seu site próprio (www.sindusconjp.com.br) revela ser a autuada partícipe do SINDUSCON-JP, portanto, este não tem representatividade com referência à empresa autuada.

Diante disso, os efeitos da ação judicial mencionada pela recorrente nem da consulta fiscal formalizada pelo SINDUSCON-JP supracitada não alcançam a empresa autuada, assim, configurada a prática de ato infracional, conforme razões expendidas neste voto, imprescindível a aplicação da penalidade legalmente prevista.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu desprovemento, para manter inalterada a sentença prolatada na instância singular que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito sem Documento de Origem nº 90905002.11.00000092/2013-38, lavrado em 12 de novembro de 2013, contra a empresa M L DANTAS CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.131.294-2, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$ 196.000,00 (cento e noventa e seis mil reais) com fulcro no art. 81-A, III, c/c o art. 80, IV, da Lei 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, 15 de setembro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora