



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

Processo nº 088.754.2014-9

Recurso VOL/CRF Nº 156/2016

Recorrente:JGM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO.

Autuantes:ENIVALDO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA/JURÊNIO PALHANO FREIRE.

Relatora:CONSª.THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

**ALÍQUOTA INDEVIDA. EXAME DE DOCUMENTO FISCAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

O adquirente de mercadoria, em operação 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, está sujeito a penalidade nos termos da legislação em vigor.

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, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 34846, lavrado em 30/5/2014, contra a empresa JGM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual nº 16.172.993-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 27.237,57 (vinte e sete mil, duzentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos), por infringência ao art. 13, IV c/c § 1º, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, conforme penalidade atribuída pelo art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

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

Thaís Guimarães Teixeira
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 34846, lavrado em 30/5/2014, contra a empresa JGM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual nº 16.172.993-2, constando como responsável solidário a empresa Transportes Bianco Ltda., CNPJ nº 93.937.035/0001-32, onde consta a seguinte denúncia:

Em cumprimento ao disposto no Art. 691, com o indispensável respaldo do Art. 811, §1º c/c (Art. 36, §§3º e 4º/Art. 523/ Art. 119, XV), todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, estamos fazendo autuar a pessoa jurídica acima qualificada, tendo em vista a inobservância de requisitos legais previstos na legislação mencionada, na ocasião em que fez promover aquisição interestadual de mercadorias através de Danfes de nº 36691 e 36692, de 11/4/2014, em operações compreendidas com a tributação de alíquota interestadual do Estado de origem, ao tempo, que a sua condição de pessoa jurídica (inscrita no CCICMS do Estado da Paraíba e que explora o ramo de construção civil, mas “não optante” pela Sistemática Simplificada de Tributação do ICMS de que trata o Decreto Estadual nº 30.841/2009, prevista no Art. 523/RICMS-PB), na qualidade de adquirente, não lhe confere essa prerrogativa. O que significa, em outras palavras, dizer, que ainda que o sujeito passivo das mencionadas operações, possua inscrição estadual ativa no CCICMS/PB, conforme é o caso, seu “status” de pessoa jurídica, “pelas razões expostas”, não lhe outorga a condição de contribuinte, fato que inviabiliza suas possibilidades de promover aquisições interestaduais de mercadorias submetidas à tributação de alíquota interna desse mesmo Estado (alíquota cheia), conforme é a regra para os demais “não contribuintes”. Tratam-se, no caso, dos Danfes, nº 36691/692, já mencionados, nos valores totais (somados) de R\$ 38.910,82 e crédito total destacado, R\$ 2.723,77, correspondentes a móveis e suas partes, emitidos por Bartolini Ind de Móveis Ltda., CNPJ 90.051.160/0001-52, de Garibaldi-RS, em nome de JGM Construções e Serviços Ltda., CNPJ 12.405.117/0001-34, de João Pessoa-PB.

Foram dados como infringidos os artigos 36, §§3º e 4º; 523; 119, XV; 166-D, §1º e 2º; 166-T e 166-U, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade

prevista no artigos 81-A, III c/c art. 80, IV, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 27.237,57, referente a multa por infração.

Os sujeitos passivos foram devidamente cientificados da ação fiscal, em 30/6/2014, por via postal, conforme ARs (fl. 19), tendo a empresa JGM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., apresentado reclamação, em 28/7/2014 (fls. 20-23).

Sem informação de que constam antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 31) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Rafael Araujo Almeida Rezende, que decidiu pela *procedência* do auto de infração (fls.37-40).

Devidamente cientificadas da decisão de primeira instância, por via postal, em 28/4/2016, conforme ARs (fl. 43), a empresa JGM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. apresentou recurso voluntário, em 30/5/2016 (fls. 44-48), onde discorre sobre os seguintes pontos:

- Diz que o julgador singular cassou sumariamente a condição de contribuinte da empresa pelo fato de a mesma não ter optado pelo regime de tributação simplificada, instituído pelo Decreto nº 30.481/2009, acrescentando que não o fez por ser adquirente de mercadorias para uso e consumo apenas no mercado interno.

- Entende que, à época dos fatos era contribuinte do ICMS e que é devida a cobrança do Diferencial de Alíquota, sem os benefícios do Decreto nº 30.481/2009, e que só deixou de ser contribuinte do ICMS com a publicação do Decreto nº 36.545, de 25 de janeiro de 2016.

- Ao final, requer a admissão e provimento do presente recurso no sentido de reformar a decisão singular para afastar a cobrança da penalidade aplicada.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o *recurso voluntário* interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 34846, lavrado em 30/5/2014, contra as empresas em epígrafe, com exigência do crédito tributário acima relatado.

A denúncia versa sobre operação interestadual de venda de mercadorias destinadas a empresa de construção civil, para emprego em obra localizada neste Estado, onde foi constatada a consignação incorreta do valor do imposto nas Notas Fiscais Eletrônicas nº 36.691 e nº 36.692 (*DANFEs fls. 04-06*), em razão de utilização de alíquota de 7% (sete por cento), tendo a fiscalização autuado a empresa, atribuindo-lhe a penalidade prevista no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido:

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;

Conforme consta dos autos, a autuada está inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS-PB, sob o nº 16.151.586-0, tendo como atividade principal o ramo de construção civil, Construção de Edifícios – CNAE 4120 -4/00.

Como se sabe “as empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais”, seguindo a jurisprudência contida na Súmula nº 432 do STJ.

Nos termos da referida Súmula, “as empresas de construção civil, quando compram bens que serão usados em suas obras são consideradas não-contribuintes do ICMS, pois sua atividade está caracterizada pela prestação de serviço, que por sua vez é o fato gerador do ISS (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza). Logo, a empresa de construção civil que comprar insumos para sua obra em outro Estado, tendo em vista não ser contribuinte do ICMS, deve se sujeitar à alíquota interna”.

Portanto, as empresas de construção civil quando adquirem insumos em outras unidades da Federação para aplicação em suas obras não estão sujeitas à cobrança do ICMS diferencial de alíquota sobre essas operações, devendo as notas fiscais que acobertarem essas operações serem preenchidas com alíquota interna, como prevê o art. 13, IV c/c §1º, IV, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

IV - 17% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

§ 1º. Para efeito deste artigo, considera-se como operação interna àquela em que:

(...)

IV - o destinatário da mercadoria ou do serviço seja consumidor final, não contribuinte do imposto, localizado em outro Estado.

Com efeito, a legislação do ICMS do Estado da Paraíba veio a atribuir a condição de não contribuinte do imposto às empresas de construção civil para efeitos da cobrança do diferencial de alíquota, como prescreve o art. 29, § 3º, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido:

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.*

(...)

§ 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.*

Neste caso, o adquirente deverá informar ao remetente das mercadorias sua condição de não

contribuinte, como prevê o § 4º, do mesmo dispositivo legal, *verbis*:

§ 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.

“Pari passu”, a legislação estadual veio a estabelecer uma penalidade, no percentual de **70% (setenta por cento) sobre o valor da operação ou prestação, aos que, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou do serviço, adquirirem 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** (art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96).

No caso dos autos, a reclamante, sendo dispensada da cobrança do ICMS Diferencial de Alíquota, valeu-se da condição de contribuinte inscrito no CCICMS-PB, para receber mercadorias de outras unidades da Federação, com alíquota de 7% (sete por cento).

Assim, foi autuada, pela fiscalização, que aplicou multa de 70% (setenta por cento), sobre o valor da operação, na forma do art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, anteriormente, transcrito.

Diante dos fatos expostos, não há como negar que a recorrente, valendo-se da condição de contribuinte inscrito no CCICMS-PB, recebeu mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, sendo consignada, no documento fiscal, a alíquota de 7% (sete por cento), quando o correto seria de 17% (dezessete por cento), em razão de sua condição de não contribuinte nessas operações, assim, sujeitou-se a penalidade prescrita no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

Dessa forma, considerando que os argumentos apresentados pela reclamante são irrelevantes para ilidir o lançamento tributário, venho a ratificar os termos da decisão singular, considerando que o lançamento fiscal se procedeu de acordo com a legislação tributária em vigor e as provas constantes nos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *voluntário* por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 34846, lavrado em 30/5/2014, contra a empresa JGM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual nº 16.172.993-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 27.237,57 (vinte e sete

mil, duzentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos), por infringência ao art. 13, IV c/c § 1º, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, conforme penalidade atribuída pelo art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Macedo, em 15 de setembro de 2017.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora