



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

Processo nº 129.915.2013-2

Recurso HIE/CRF Nº 151/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrido:CSM CONSTRUTORA SÃO MATHEUS LTDA.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA.

Autuantes:ANDRÉ ARRUDA/ADALBERTO F. DE LIMA.

Relatora:CONSª.NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONSTRUTORA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. PROVAS ELIDENTES DA ACUSAÇÃO. 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. In casu, as provas trazidas pela autuada foram capazes de ilidir a acusação.

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 *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular que julgou *improcedente*o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1392, lavrado em 1º de outubro de 2013, de fl. 3, em que a CSM CONSTRUTORA SÃO MATHEUS LTDA. (CCICMS: 16.137.230-9), 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 22 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,
GÍLVIA DANTAS MACEDO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e THAÍS
GUIMARÃES TEIXEIRA.

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 decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1392, lavrado em 1º de outubro de 2013, de fl. 3, em que aCSM CONSTRUTORA SÃO MATHEUS LTDA. (CCICMS: 16.137.230-9) é acusada de ter cometido à irregularidade assim denunciada:

“O autuado acima qualificado está sendo acusado de descumprimento da lei 6.379/96, modificada pela lei 1008/13, uma vez que a empresa destinatária das mercadorias deixou de cumprir obrigação acessória com relação a informação junto ao seu fornecedor, referente à 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: BFI 3649/SP.

O Danfe apresentado foi o de n.146309 emitido em 21/09/2013 (cópia em anexo).”

Admitida a infringência aos artigos 36, §§3º e 4º, 119, XV, 523 c/c o inciso III do artigo 666-A, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, foi proposta aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, arremada no art. 29, §§3º e 4º, c/c o III, do art. 81-A, da Lei nº 6.379/96.

Devidamente cientificado da autuação, sob a forma pessoal, no dia 1º de outubro de 2013, (fl. 3-verso), o autuado apresentou petição reclamatória, fl.11e 12, informando ser contribuinte do ICMS, optante pelo Regime Especial/CT, com base nos termos do decreto nº 30.481, de 28 de julho de 2009, Processo nº. 0396292011-0, de 13/4/2011, Parecer nº 2011.01.00.00523, de 1º/9/2011. Em anexo, fls. 14-20, acosta cópia de Regime Especial de Tributação.

Instados a apresentar contestação, fls. 22 e 23, os fiscais autuantes informam que quando da autuação o sistema de trânsito no posto fiscal, ATFD, não informou que a impugnante possuía regime especial, logo se promoveu a lavratura do libelo.

Todavia diante das provas acostadas corroboram com o pedido da reclamante.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 24), os autos foram conclusos, fl. 25, e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal, Rafael Araújo A. Vieira de Rezende, que, após a análise, julgou o libelo basilar *improcedente*, (fls. 27-29), com fundamento na acusação imposta, verificada a prática de conduta infracional, deve a empresa ser penalizada, conforme os ditames da legislação tributária, todavia diante das provas trazidas pela autuada, foram capazes de elidir a acusação.

Com recurso de ofício, fl.30, o contribuinte foi devidamente cientificado da decisão monocrática, via Aviso de Recebimento, em 19 de abril de 2016, fl. 32. Notificação acostada à fl.31, dos autos.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória, em razão de a empresa autuada ser do ramo da construção civil e, todavia, não ter informado ao emitente da Nota Fiscal Eletrônica nº 146309, emitida em 21/9/2013, a sua condição de não contribuinte do ICMS, não podendo a alíquota destacada no documento fiscal ter sido a interestadual, de acordo com a

legislação tributária vigente, Lei 6.379/96, de 2 de dezembro de 1996, alterada pela Lei nº 10.008, de 6.6.2013, segundo os dispositivos normativos infracitados:

“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.(g.n.)

§ 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.(g.n.)

(...)

A penalidade aplicada, na inicial, teve por fundamento o 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.)

Ressalvando-se, o disposto no art. 119, XV, do RICMS/PB, *in verbis*:

“Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

XV - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

(...)”

Em princípio, observamos que as empresas de construção civil, estabelecidas no Estado da Paraíba, não são contribuintes do ICMS, para efeitos de diferencial de alíquota, como determina a Lei nº 6.379/96, devendo, para tanto, informar ao remetente das mercadorias a sua condição, não podendo adquiri-las com alíquota específica de contribuinte, o que o sujeitará à penalidade prevista na acusação.

Vale ressaltar que as construtoras poderão se inscrever no Cadastro de Contribuintes do ICMS – CCICMS/PB, desde que optem pela sistemática simplificada de tributação de que trata o Decreto nº 30.481/09, adquirindo, desta forma, o Atestado de Contribuinte. É o que dispõe o Regulamento do ICMS - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, art. 523, in verbis:

*“Art. 523. As empresas de **construção civil poderão se inscrever** no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS/PB, desde que optem pela sistemática simplificada de tributação de que trata o Decreto nº 30.481, de 28 de julho de 2009 (Decreto nº 32.018/11).” (g.n.)*

Para os optantes da sistemática simplificada de tributação, estes deverão recolher o ICMS correspondente ao resultado da aplicação, sobre o valor da operação, dos percentuais de 2,5%, 3% ou 6%, conforme a procedência das mercadorias, determinando a cobrança do ICMS, com a aplicação dos mesmos percentuais, nas aquisições para uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento.

Note-se, neste caso, não há que se falar em imposto correspondente a diferença de alíquota interna e interestadual, mas de percentual sobre aquisição da mercadoria ou bem, em função de sua procedência, bem como, não há que se falar em penalidade, uma vez que a condição de contribuinte é atribuída, através de atestado, pela Secretaria de Estado da Receita, mediante opção da própria construtora interessada.

Analisando os dados cadastrais da empresa autuada, observa-se que a autuada atendeu aos ditames do art. 523 do RICMS/PB, mediante Termo de Opção, fls. 14-16, deferido através do Parecer nº 2011.01.00.00523, Processo nº 039.629.2011-0, cuja vigência deu-se a partir de 1º de setembro de 2011, data anterior à emissão do documento fiscal e da lavratura do auto de infração, atestando sua condição de contribuinte do ICMS.

Não bastassem essas circunstâncias, o auto infracional também não subsistiria, por razão distinta. Trata-se de erro na confecção do auto infracional, caracterizado pelo descompasso entre a denúncia e o crédito tributário lançado no espaço apropriado do libelo basilar, pois, enquanto aquela trata de descumprimento de obrigação acessória, este recebeu tratamento como se ICMS fosse, haja vista a inclusão do valor de R\$ 87.800,20 (alíquota de 70%), no espaço destinado ao valor do imposto, constante no verso da peça acusatória, situação que caracteriza vício insanável nos próprios autos e demandaria a nulidade do lançamento de ofício, com possibilidade para realização de outro feito,

para correção do mencionado vício. Todavia, os demais fatos acima examinados, os quais se relacionam ao mérito da questão, demonstram que declarar a nulidade do referido lançamento de ofício caracteriza-se uma medida totalmente inócua.

Portanto, conforme razões acima expendidas, chega-se à ilação da impossibilidade legal de se manter a acusação, assim, não me restando outra opção a não ser considerar *improcedente* o auto de infração *sub examine*.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular que julgou *improcedente* Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1392, lavrado em 1º de outubro de 2013, de fl. 3, em que a CSM CONSTRUTORA SÃO MATHEUS LTDA. (CCICMS: 16.137.230-9), pelas razões acima expendidas.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2017.

#ayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora