



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

Processo Nº 140.902.2013-0

Recurso VOL/CRF nº. 120/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CONSTRUTORA HEMA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

Autuante(s): RANIERI MOREIRA PIRES E FRANCISCO SERÁFICO F. DE NÓBREGA.

Relator(a): CONS.^a MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONSTRUTORA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. 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.

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) não beneficia a recorrente, devido à sua não filiação à entidade representativa de classe.

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 desprovidimento, para manter a sentença prolatada na instância singular que julgou procedente o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 02505 (fl. 3), lavrado em 29/10/2013, contra CONSTRUTORA HEMA LTDA., CNPJ nº 08.566.846/0001-03, fixando o crédito tributário constituído da multa infracional no valor de R\$ 809,68 (oitocentos e nove reais e sessenta e oito centavos), com fundamento no art. 81-A, III, c/c o art. 80, IV, da Lei nº 6.379/96, em virtude de descumprimento da respectiva obrigação acessória.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de novembro de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, GILVIA DANTAS MACEDO e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de *recurso voluntário* interposto contra a decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Mercadorias e Apreensão Termo de Depósito nº 02505 (fl. 3), lavrado em 29/10/2013, em que a recorrida, CONSTRUTORA HEMA LTDA., 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 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 pela Marajá. O Danfe apresentado foi o de nº 290 emitido em 05/10/2013”.

Admitida a infringência aos artigos 36, §§ 3º e 4º, 119, XV e 523, c/c o inciso III, do art. 666-A do RICMS/PB, os autuantes efetuaram o lançamento de ofício do crédito tributário no valor de R\$ 1.156,68, correspondente à multa por infração, com fundamento no art. 29, §§ 3º e 4º, c/c o inciso III do art. 81-A, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 4 e 8.

Devidamente cientificada da autuação, em 30/10/2013, sob a forma pessoal (conforme assinatura do notificado, posta no verso do auto infracional), a autuada apresentou petição reclamatória (fls. 10 - 15), mediante advogado habilitado nos autos (documentos de fls. 16 – 25), requerendo a

improcedência da autuação fiscal, porquanto esta violaria o disposto no art. 90 c/c 151 da Lei nº 6.379/96.

Para tanto, aduz, em síntese, que não pode ser penalizada em decorrência da conduta que lhe é atribuída, tendo em vista a existência de consulta fiscal anterior à ação fiscal, circunstância esta que, a seu ver, tem o efeito de suspender a aplicação do art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96 a todos os filiados do SINDUSCON-JP, onde fora abordada matéria correlata ao objeto da autuação em tela, de modo que restaria caracterizada a espontaneidade do contribuinte e obstada qualquer autuação com base na matéria consultada.

Junta documentos às fls. 26 – 39.

Contestação apresentada, às fls. 41 - 43, pugnando pela procedência da acusação.

Após informação de não haver antecedentes fiscais (fl. 44), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, decidiu pela procedência do auto infracional, conforme sentença de fls. 47 – 55, ao fundamento de que, não obstante os filiados do SINDUSCON, à época da consulta fiscal, 21 de agosto de 2013, estarem amparados pela consulta fiscal realizada a esta Secretaria de Estado da Receita, todavia seus efeitos não alcançam a autuada, para o fim de se caracterizar sua espontaneidade e, portanto, elidir a acusação em exame, visto que esta não compunha a relação das construtoras filiadas à referida entidade consultiva – SINDUSCON.

Cientificada da decisão monocrática, em 14/3/2016 (fls. 57 e 58), a autuada, em 28/3/2016, interpôs recurso voluntário tempestivamente a este Colegiado, conforme peça de fls. 61 – 62, requerendo a reforma da decisão singular, para o fim de tornar improcedente o auto de infração, ao fundamento de que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que as entidades sindicais detêm legitimidade para representar processualmente, na defesa dos interesses coletivos, toda a categoria inserida no seu contexto de atuação, não se limitando essa representação apenas aos que estiverem identificados em relação dos filiados da entidade representativa de classe ou categoria.

A prol de sua pretensão transcreve jurisprudência do STJ e do STF

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, onde deu-se sua distribuição a esta relatoria, para apreciação e julgamento da causa.

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 representada pelo DANFE nº 290, emitido em 5/10/2013, 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, utilizando os dispositivos normativos que seguem:

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.

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;

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).*

Analisando os autos, observa-se que a autuada, empresa do segmento da construção civil, não é filiada à entidade representativa – SINDUSCON - Sindicato da Construção Civil, conforme atesta o documento de fls. 31 a 36, a qual formalizou processo de consulta, sob nº 110.303.2013-6, em 21 de agosto de 2013, anteriormente à prática da infração, que se deu em 7/10/2013, cuja delação fiscal ínsita no auto infracional teve ciência em 30/10/2013.

A recorrente não nega o fato da sua não filiação ao SINDUSCON, porém pretende os benefícios dos efeitos da consulta, acima citada.

De fato, um dos efeitos da consulta, havendo similitude entre esta e a matéria versada no auto de infração em foco, consiste na espontaneidade em relação à espécie consultada, consoante se infere da norma contida no art. 145 da Lei nº 10.008/2013, bem como nos arts. 151 e 90 da Lei 6.379/96 e art. 133 da Lei 10.094/13, nos termos da legislação tributária estadual vigente à época de ocorrência da infração.

O próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 161, assegura ao sujeito passivo o direito de formular consulta em caso de dúvida sobre a interpretação ou a aplicação da legislação tributária.

No caso, o art. 125, e parágrafos, da Lei nº 10.094/2013, assegura ao sujeito passivo o direito de formular consulta e estende esse direito às entidades representativas de categorias econômicas, profissionais ou sindicais para aplicação da legislação tributária estadual, em relação a fato concreto de interesse geral dos seus representados, *verbis*:

Art. 125. Ao sujeito passivo é assegurado o direito de formular consulta em caso de dúvida sobre a interpretação ou a aplicação da legislação tributária do Estado da Paraíba.

Parágrafo único. A faculdade prevista neste artigo estende-se aos órgãos da Administração Pública e às entidades representativas das categorias econômicas, profissionais ou sindicais, relativamente às atividades desenvolvidas por seus representados.

§ 1º A consulta deverá referir-se a matéria específica e determinada, claramente explicitada na petição, devendo identificar o dispositivo da legislação tributária sobre cuja aplicação necessite esclarecimentos.

§ 2º Na hipótese de consulta que verse sobre situação determinada ainda não ocorrida, deverá o consulente demonstrar a sua vinculação com o fato, bem como, a efetiva possibilidade de sua ocorrência.

§ 3º Ao consulente é facultado anexar à petição, pareceres, documentos, laudos ou qualquer trabalho técnico sobre a matéria consultada.

O *caput* do art. 161 e o § 2º do CTN, de forma clara e precisa, impõem a cobrança de juros de mora e penalidades, além da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas no próprio código ou em lei tributária, ao crédito não integralmente pago no vencimento, independentemente do motivo determinante da falta. Contudo, exclui essa providência caso haja pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito. Eis a redação do citado dispositivo legal:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito. (g.n.)

Em consonância com o disposto no CTN, especificamente a Lei nº 6.379/96, em seus arts. 90 e 151, estabelece que a consulta formaliza a espontaneidade do contribuinte, em relação à espécie consultada, para efeito da aplicação de penalidades, conforme se aduz da dilação abaixo:

Art. 90. Os que, antes de qualquer procedimento fiscal, procurarem, espontaneamente, a repartição fazendária de seu domicílio para sanar irregularidades, não sofrerão penalidades, salvo, quando se tratar de falta de lançamento ou de recolhimento do imposto, caso em que ficarão sujeitos aos juros e à multa de mora de que trata o art. 59 desta Lei.

Art. 151. A consulta formaliza a espontaneidade do contribuinte, em relação à espécie consultada, para efeito do disposto no art. 90, exceto quando:

I - formulada em desacordo com os arts. 145 e 146;

II - não descrever com fidelidade e em toda sua extensão o fato que lhe deu origem;

III - formulada após o início do procedimento fiscal;

IV - seja meramente protelatória, assim entendida a que versar sobre disposições claramente expressas na legislação tributária ou sobre questão de direito já resolvida por decisão administrativa ou judicial definitiva, passada em julgado, publicada há mais de 30 (trinta) dias antes da apresentação da consulta;

V - se tratar de indagação versando sobre espécie que já tenha sido objeto de decisão dada à consulta anterior formulada pelo mesmo contribuinte;

VI - versar sobre espécie já decidida por solução com efeito normativo e adotada em resolução.

§ 1º Proferido o despacho de solução à consulta e cientificado o consulente, desaparece a espontaneidade prevista neste artigo.

§ 2º A adoção da solução dada à consulta não exime o consulente das sanções cabíveis, se já houver se consumado o ilícito tributário à data de sua protocolização na repartição competente.

A espontaneidade também está prevista na nova lei que rege o Processo Administrativo Tributário (Lei Estadual nº 10.094/2013) em suas espécies, estabelecendo o seguinte:

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.

Art. 130. A apresentação de consulta sobre a incidência de tributo suspende o curso do prazo legal para pagamento, recomeçando a correr com a ciência da decisão definitiva, computando o tempo anterior à suspensão.

O processo de consulta formalizado perante a administração tributária, nos termos da legislação de regência, tem o condão de dirimir dúvidas a respeito dos efeitos da diferença de alíquota às empresas de construção civil, que não serão mais tratadas como contribuintes, ainda que possuam inscrição estadual, e que estas empresas deverão informar ao seu remetente a sua condição de não contribuintes, pertinente ao entendimento à aplicação a ser dada aos art. 4º e 6º da Lei 10.008/13 e aos Decretos nº 30.481/09 e 33.808/13, bem como aos Termos de Acordo firmados com a SER/PB.

Portanto, dúvidas não há quanto à associabilidade da matéria tratada na consulta em referência e a versada no auto de infração, no que concerne à cobrança da obrigação acessória, em razão de a empresa autuada ser do ramo da construção civil e, todavia, não ter informado ao emitente das Notas Fiscais Eletrônicas a sua condição de não contribuinte do ICMS, não podendo a alíquota destacada no documento fiscal ter sido a interestadual.

Não obstante, sob esse aspecto, não há como a recorrente colher os benefícios da consulta, visto que não se encontrava sob a égide do princípio da espontaneidade, para o efeito de ver excluídos do auto infracional os créditos tributários relacionados à cobrança da obrigação acessória, visto que, como observado acima, por esta relatoria, à época a recursante não era filiada ao SINDUSCON, embora, sob a perspectiva temporal, o ilícito delatado tenha se consumado no período da consulta proposta pela referida entidade representativa de classe, que a formalizou mediante o processo de nº 110.303.2013-6, em 21/8/2013, anteriormente, pois, à prática da infração, que se deu em 7/10/2013, o que a colocaria ao amparo da norma emergente dos arts. 130 a 133, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

Art. 130. A apresentação de consulta sobre a incidência de tributo suspende o curso do prazo legal para pagamento, recomeçando a correr com a ciência da decisão definitiva, computado o tempo anterior à suspensão.

Art. 131. Os efeitos da consulta que se reportar a situação não ocorrida, somente se aperfeiçoam caso o fato concretizado for aquele sobre o qual versou a consulta previamente formulada.

Art. 132. O consulente adotará o entendimento da solução dada à consulta, a partir da data da ciência, salvo o direito de recurso.

Parágrafo único. A adoção da solução dada à consulta não exime o consulente das sanções cabíveis, se já houver se consumado o ilícito tributário à data de sua protocolização na repartição competente.

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.

Inferre-se que, conforme o art. 133, supracitado, o sujeito passivo não deve ser 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 da decisão transitada em julgado ou do despacho que rejeitá-la, neste último caso, por se enquadrar em um dos incisos de I a IX, do artigo 128, da Lei Estadual nº 10.094/2013, não se formalizando, pois, a espontaneidade do contribuinte, que fica suscetível de penalização pelo descumprimento de obrigação tributária, principal ou acessória.

A recorrente afirma que, apesar de não filiada ao SINDUSCON, lhe assiste o direito de usufruir do benefício da espontaneidade, ao fundamento de que a representação processual dessa entidade na defesa dos interesses coletivos alcança toda a categoria inserida no seu contexto de atuação, não somente aos que estiverem identificados em relação de filiados. A prol do seu argumento invoca decisão do STJ e do STF.

Todavia, além de se tratar de decisões desprovidas de repercussão geral, inferre-se da dicção do parágrafo único do art. 125 da Lei nº 10.094/2013, que o direito de formular consulta se estende às entidades representativas relacionadas no referido dispositivo legal, *“relativamente às atividades desenvolvidas por seus representados”*.

A representação é um instituto de Direito Processual em que *“o representante processual atua em nome alheio na defesa de interesse alheio, não sendo considerado parte do processo, mas mero sujeito que dá à parte capacidade para que esteja em juízo”* (disponível em www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2845467&tipoApp=RTF).

Considerando a dicção “representados”, ínsita na disposição do art. 125 da Lei nº 10.094/2013, que regula o Processo Administrativo Tributário, neste Estado, entendo, por todas as razões acima expostas, inclusive a inexistência de repercussão geral das decisões do STJ e do STF, invocadas pela recorrente, que os efeitos da consulta por esta pretendidos não se lhe estendem.

Nesse sentido entendeu este Conselho de Recursos Fiscais, por oportunidade do julgamento de

questão semelhante, que deu lugar ao Acórdão nº...., cuja ementa transcrevo:

“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.” (Relatora Cons^a. Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho).

Assim sendo, conforme as razões de mérito acima expendidas e considerando o assunto decidido nos referidos acórdãos, não me resta outra opção a não ser considerar *procedente* o auto de infração ora em exame.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desproimento*, para manter a sentença prolatada na instância singular que julgou *procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 02505 (fl. 3), lavrado em 29/10/2013, contra CONSTRUTORA HEMA LTDA., CNPJ nº 08.566.846/0001-03, fixando o crédito tributário constituído da multa infracional no valor de R\$ 809,68 (oitocentos e nove reais e sessenta e oito centavos), com fundamento no art. 81-A, III, c/c o art. 80, IV, da Lei nº 6.379/96, em virtude de descumprimento da respectiva obrigação acessória.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de novembro de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA.
Conselheira Relatora