



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 026.448.2013-8

RECURSO VOL/CRF nº 049/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COMPANHIA ESTADUAL DE HABITAÇÃO POPULAR

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

Preparadora: SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 1ª REGIÃO.

Autuante: ELIAS FRANCISCO RODRIGUES FILHO

Relator: CONS. PETRONIO RODRIGUES LIMA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. ATIVIDADES RELACIONADAS A SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA. INSCRIÇÃO NO CCICMS INATIVA. INFRAÇÃO DESCARACTERIZADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

A falta de registro das notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória estabelecida em lei. In casu, demonstra-se nos autos ser a recorrente prestadora de serviços de interesse público, sem circulação de mercadorias para comercialização, que aliado à inatividade de sua inscrição estadual no período do fato gerador não materializou o descumprimento da obrigação de fazer, ilidindo a denúncia inserta na peça basilar.

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar *improcedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000332/2013-54, lavrado em 25 de março de 2013, contra a empresa COMPANHIA ESTADUAL DE HABITAÇÃO POPULAR (CNPJ: 09.111.618/0001-01), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000332/2013-54, lavrado em 25 de março de 2013, contra a empresa COMPANHIA ESTADUAL DE HABITAÇÃO POPULAR - CEHAP (CCICMS: 16.055.882-4), em razão da irregularidade, identificada nos exercícios de 2008 a 2013, abaixo citada:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS >> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

NOTA EXPLICATIVA:

Falta de lançamento de notas fiscais destinadas a consumo: 2008 144 notas; 2009 95 notas; 2010 118 notas; 2011 162 notas; 2012 981 notas e 2013 03 notas.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 55.904,55, referente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória por infringência ao art. 119, VIII, c/c art.

276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, cujo valor teve por arrimo o art. 85, II, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos e provas documentais instruem o processo às fls. 9 a 41.

Cientificada da acusação de forma pessoal, em 25/3/2013, conforme assinatura do responsável posta na peça vestibular, fl. 3, a autuada apresentou defesa tempestiva, recebida em 9/4/2013, fls. 45 a 46, em que solicita a suspensão do referido auto de infração, bem como o cancelamento/baixa de sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, sob o fundamento, em suma, de que todo material adquirido se destinou a uso interno do Estado, e utilizado para exercer seu objetivo social e nunca pra revenda, entendendo não se fazer necessário o registro de tais aquisições em livros fiscais próprios.

Em contestação, fls. 51 e 52, a fiscalização, em breve síntese, rebate as razões de defesa, aduzindo que o Fisco pode e deve exigir das empresas a comprovação da destinação e aplicação de materiais de construção por meio de comprovações constantes nos livros próprios, e que a autuada não pode se eximir do cumprimento das obrigações acessórias.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 55, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela procedência parcial da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DENÚNCIA CONFIGURADA.

Confirmada a irregularidade fiscal caracterizada pela ausência de lançamento de documentos fiscais nos Livros de Registro de Entradas, impõe-se a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada da decisão a quo por via postal, por meio de AR anexo à fl. 69, recepcionado em 3/1/2017, a autuada apresentou recurso voluntário, fls. 70 a 79, protocolado em 26/1/2017, alegando, em síntese, que:

1. a empresa é uma sociedade de economia mista, que tem por objetivo desenvolver a política estadual de habitação, e que não exerce atividade econômica no sentido estrito, pois depende totalmente do Erário Estadual, na forma do art. 2º, III, da LRF 101/2000 e da Lei 3.328/1965, que a instituiu;
2. não atua diretamente exercendo atividades próprias da construção civil, e sim intermediadora e fomentadora dos planos estaduais e nacionais de habitação, não se enquadrando na previsão do art. 523 e 532 do RICMS/PB;
3. considerando as atividades desenvolvidas pela CEHAP, aplicar-se-iam as disposições contidas nos §§ 2º e 3º do art. 524 e no § 2º do art. 532, todos do RICMS/PB;
4. as construtoras não se sujeitam ao ICMS, e sim ao ISS, com expressa previsão na lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 166/2003, citando decisões do CRF, com voto proferido por meio do Acórdão nº 181/2016, além de jurisprudências do STF, que não estariam obrigadas a recolherem o ICMS diferencial de alíquotas interestaduais;

5. o Decreto nº 36.545/2016 alterou as regras do ICMS em relação às construtoras, devendo ser aplicada retroativamente, conforme previsão no art. 106, II, do CTN;
6. considerando que a CEHAP não é construtora e nem estava obrigada a escriturar os livros, requer a reforma da decisão monocrática, e julgar improcedente a autuação em tela.

Seguindo a marcha processual, foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso voluntário a ser analisado por esta relatoria diz respeito ao inconformismo da recorrente sobre decisão da autoridade julgadora singular, que julgou *parcialmente procedente* o auto de infração em epígrafe, cuja autuação versa sobre descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de lançamentos das notas fiscais no Livro de Registro de Entradas, identificadas durante a auditoria nos exercícios de 2008 a 2012, além de janeiro e fevereiro de 2013.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Importa, ainda, declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 67 da Lei nº 10.094/13.

Assim, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, como assim o fez. Passo, então, a análise de mérito.

Em suas razões recursais, a empresa autuada aduz que a primeira instância afastou os argumentos da defesa, em relação a sua condição de sociedade de economia mista, não descaracterizando a condição de contribuinte, não havendo previsão legal para afastar a obrigação de registros fiscais.

É de bom alvitre ressaltar que no âmbito do direito tributário, a obrigação acessória independe da principal, pois aquela não está propriamente vinculada a esta, tal como ocorre no direito privado, mas sim no interesse da fiscalização e da arrecadação, conforme exegese do art. 113, §2º, do CTN. É essencialmente um dever de natureza instrumental, que viabiliza o controle do adimplemento da obrigação principal, subsistindo até mesmo quando inexistente a cobrança do imposto em relação ao fato ao qual a acessória se relaciona.

Pois bem. Apesar de a empresa autuada (CEHAP) apresentar como atividade principal no Cadastro de Contribuintes do ICMS: “construção de edifícios” (CNAE 4120-4/00), trata-se, na verdade, de uma sociedade de economia mista autorizada pela Lei nº 3.328/1965, cujo objeto é elaborar e executar estudos, programas e projetos para solução de problemas habitacionais no Estado da Paraíba, conforme se depreende do art. 1º do citado caderno normativo, juntado aos autos às fls. 82 a 85 por esta relatoria.

Diante de o contribuinte estar cadastrado no CCICMS do Estado da Paraíba, na condição de construtora, estaria a empresa no dever de cumprir as obrigações previstas na legislação tributária, que incluiria a escrituração nos livros fiscais das notas fiscais de aquisição, consoante o art. 532 do RICMS/PB, vigente à época do fato gerador, conforme abordado pela instância preliminar.

No entanto, observo dois fatores que, no meu entender, afastam a obrigatoriedade e exigência das obrigações acessórias da CEHAP na época dos fatos geradores denunciados. Conforme consta na Lei nº 3.328/1965, que também é de notório conhecimento público, a CEHAP não exerce atividade de construção civil, mas sim de elaboração, execução de estudos e projetos na área de habitação popular de interesse social, e, conforme se observa nas listas das notas fiscais denunciadas, fls. 18,

não comercializa mercadorias para construção civil, já que se observa se tratar de materiais de consumo e ativos fixos (materiais de escritório, alimentação, combustíveis, etc.). Neste caso, a CEHAP não estaria enquadrada como contribuinte do ICMS, nos termos do art. 36, do RICMS/PB. Vejamos:

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.

Outro fator que deve ser levado em consideração é a situação cadastral na época dos fatos geradores apontados na inicial. Conforme o histórico da CEHAP verificada à fl. 9, esta se encontrava com sua inscrição estadual inativa, portanto não estaria na obrigatoriedade de registros nos livros fiscais, mormente o fato de a CEHAP não exercer atividades de comercialização, acima comentado.

Portanto, no presente caso, discordo do posicionamento da decisão monocrática, entendendo não haver descumprimento da obrigação de fazer, consoante a denúncia evidenciada na peça vestibular.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar *improcedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000332/2013-54, lavrado em 25 de março de 2013, contra a empresa COMPANHIA ESTADUAL DE HABITAÇÃO POPULAR (CNPJ: 09.111.618/0001-01), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro de 2018..

RODRIGUES LIMA

elheiro Relator

PETRONIO

Cons