Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 083.338.2013-1
RECURSOS HIE/VOL/CRF n°023/2017
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
1 ª Recorrente: ARTECON – CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA EPP.
1ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
2ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
2ª Recorrida: ARTECON – CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA EPP.
Preparadora: SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GER. REG. DA TERCEIRA REGIÃO.
Autuante: ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA.
Relatora: DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

As empresas de construção civil, quando compram bens ou mercadorias para aplicação em suas obras, são consideradas não-contribuintes do ICMS, não podendo ser responsabilizadas pela cobrança do imposto sobre as vendas realizadas, por não atuarem no ramo comercial.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e do *voluntário,* por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento* do *hierárquico* e *provimento* do voluntário,para reformar a sentença monocrática e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000964/2013-18, lavrado em 27/6/2013, contra a empresa, ARTECON – CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.106.501-5, já qualificada nos autos, isentando o sujeito passivo dos ônus decorrentes do presente lançamento fiscal.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2018.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000964/2013-18, lavrado em 27/6/2013, contra a empresa, ARTECON – CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.106.501-5, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2010 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “f”, da Lei n° 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R$ 103.357,41,sendo R$ 34.452,47 de ICMS e R$ 68.904,94, de multa por infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 4/7/2013 - AR *(fl. 13)*, a autuada apresentou reclamação, em 6/8/2013 *(fls. 102-108)*.

Por sua vez, o autuante opôs contestação conforme *(fls. 344-346)*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, *(fl. 351)*, e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R$ 68.904,94, sendo R$ 34.452,47, de ICMS, e R$ 34.452,47, de multa por infração, recorrendo de ofício nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013 *(fls. 353-357)*.

Cientificada da decisão de Primeira Instância, por via postal, em 21/11/2016 - AR *(fl.363)*, a autuada apresentou recurso voluntário, em 22/12/2016 *(fls. 365-371)*.

No seu recurso, diz que atua na área de construção civil e que nunca foi revendedora de bens, sendo suas compras consumidas ou imobilizadas pela empresa.

Afirma que permaneceu na inatividade até o ano de 2010, quando foi responsável por uma obra no Estado de Pernambuco, iniciada em agosto do mesmo ano, e que teve sua inscrição estadual reestabelecida, em 22/12/2010.

Declara que o imposto já foi recolhido na operação de compra e venda e que uma nova cobrança caracteriza bitributação (sic).

Ao final, requer a revisão integral da decisão monocrática, para isentar a recorrente do pagamento do tributo e multa decorrente do lançamento fiscal.

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

Este é o relatório.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO

Em exame os recursos *hierárquico e voluntário* interpostos contra decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000964/2013-18, lavrado em 27/6/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário acima relatado.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia versa sobre Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, em virtude da constatação de que o sujeito passivo deixou de registrar, no livro Registro de Entradas, as notas fiscais referenciadas *(fls. 09-12)*, presumindo-se a omissão de receitas pretéritas e inferindo-se a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, impondo ao infrator o ônus da prova negativa da presunção, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como ***a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas,*** *autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção."* **(g.n.)**

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Conforme consta dos autos, a autuada está inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS-PB, sob o nº 16.106.501-5, tendo como atividade principal, à época dos fatos, 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"*.

Neste sentido, as empresas de construção civil quando adquirem insumos para aplicação em suas obras não estão sujeitas à cobrança do ICMS.

No caso dos autos, presume-se que os recursos utilizados para a aquisição das mercadorias objeto do lançamento fiscal são decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, conforme presunção estabelecida no art. 646 do RICMS/PB, acima transcrito.

No entanto, a recorrente por atuar no ramo da construção de edifícios, conforme atesta sua atividade principal à época dos fatos, não realizava vendas de mercadorias, sendo inviável a cobrança do ICMS sobre vendas realizadas.

Dessa forma, em divergência com a decisão singular, decido pela improcedência do lançamento fiscal, considerando os termos da legislação tributária e as provas constantes dos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e do *voluntário,* por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento* do *hierárquico* e *provimento* do voluntário,para reformar a sentença monocrática e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000964/2013-18, lavrado em 27/6/2013, contra a empresa, ARTECON – CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.106.501-5, já qualificada nos autos, isentando o sujeito passivo dos ônus decorrentes do presente lançamento fiscal.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Macedo, em 31 de janeiro de 2018.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF