



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

Processo Nº0723582017-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:CONSTRUTORA ECON EMPREENDIMENTOS LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO-JOÃO PESSOA .

Autuante:GEORGE PERAZZO DA CUNHA

Relatora:CONS.^a GÍLVIA DANTAS MACEDO

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MULTA DE SETENTA POR CENTO SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A legislação tributária em vigor veda a utilização de alíquota interestadual nas operações destinadas a empresas não contribuintes do ICMS, sob pena de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Primeira 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 exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001206/2017-40, lavrado em 15/05/2017, contra a empresa CONSTRUTORA ECON EMPREENDIMENTOS LTDA, CCICMS nº 16.112.978-1, condenando-a pagamento do crédito tributário de R\$ 86.851,74 (oitenta e seis mil oitocentos e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos art. 13, IV c/c 1º, IV, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, arrimada no art. 81-A, III, c/c art. 80, IV da Lei n.º 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de dezembro de 2019.

GÍLVIA DANTAS MACEDO

Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, THAIS GUIMARAES TEIXEIRA e ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001206/2017-40, lavrado em 15/05/2017, contra a empresa CONSTRUTORA ECON EMPREENDIMENTOS LTDA., CCICMS nº 16.112.978-1.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu a seguinte infração:

0547 – EXAME DO DOCUMENTO FISCAL – ESTABELECIMENTO – O contribuinte acima qualificado está sendo autuado em virtude de a documentação fiscal indicar indevidamente a alíquota interestadual.

Às. fls 5 o fiscal junta demonstrativo onde consta informação das notas fiscais objeto da autuação, as quais são referentes aos meses de novembro e dezembro de 2016.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 86.851,74 (oitenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, dada a infringência aos art. 13, IV, c/c 1º, IV do

RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e arrimada no art. 81-A, III, c/c art. 80, IV da Lei n.º 6.379/96.

Cientificada da ação fiscal via Aviso de Recebimento, em 16/6/20, a autuada ingressou com peça reclamationária tempestivamente, fls. 09, relatando que se trata de uma construtora, e todo o material que adquire é destinado à aplicação nas obras onde a mesma é contratada.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora acerca da inexistência de antecedentes fiscais (fl. 16), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal Rodrigo Antônio Alves Araújo, que, após a análise, julgou o libelo basilar procedente, (fls. 19 a 22).

Regularmente cientificada da sentença singular (AR, de fls. 25), a autuada recorreu daquela decisão, mediante advogado devidamente habilitado, tempestivamente, vindo a alegar, inicialmente, o descabimento da multa, dada a ilegitimidade da autuada. Explica, pois, que a alteração na Lei 6.379/96, ocorrida em 2015, com a inclusão do art. 31-A, Inciso II, que prevê que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto em operações interestaduais de mercadorias adquiridas por consumidor final caberá ao remetente localizado na outra unidade da federação, além da alteração concernente ao Inc. VII do art. 3º, que disciplina que é devida a cobrança do ICMS DIFAL para consumidores finais não contribuintes do ICMS, automaticamente tornou inócua a redação do art. 81-A, *“pois não há que se falar em aplicação da penalidade quando a própria lei passou a impor outra solução sobre o mesmo fato supostamente imponível, ou seja, a diferença da alíquota é cobrada diretamente do remetente”*.

Ou seja, sustenta a recorrente que a legislação a ser aplicada ao caso é a do art. 31-A do diploma legal supracitado.

No entender da recorrente, assim, *“a leitura combinada do art. 31-A, Inc. II combinada com o § 3º do art. 29 deixa evidente que nas aquisições interestaduais por empresas de construção civil, esta deve ser considerada não contribuinte do imposto e, portanto, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais caberá ao remetente da mercadoria”*.

Acresce, ainda, que *“é exatamente que o fisco paraibano passou a praticar desde 2016, eis que nas aquisições de mercadorias vindas de outros estados, realizadas por empresas de construção civil com alíquota interestadual, o fisco retém o caminhão, emite o DAR contra o remetente referente à parte do DIFAL que cabe a Paraíba e apenas libera o transportador após o respectivo pagamento.”*

Em seguida, advoga a recorrente que há uma ação movida pela Sinduscon, da qual é filiada a autuada, contra a multa do art. 81-A, Inc. III, da Lei 6.379/96, objetivando a inaplicabilidade daquela

multa contra suas filiadas, cuja ação recebeu sentença favorável combinada com tutela antecipada para fins de “*determinar, incontinente, a suspensão da exigibilidade da multa estabelecida no art. 81-A, Inciso III da Lei 6.379/96 em relação às empresas filiadas ao Sinduscon-JP,*” cujo fato impede o Estado de lançar a multa sob censura.

Relata que a Procuradoria do Estado fez carga do processo em fevereiro de 2016 e apresentou apelação, a qual se encontra pendente de julgamento, tal como se observa pelas consultas processuais ora acostadas. Acrescenta que a autuada é filiada ao Sinduscon, e faz prova disso através da relação de filiados juntada aos autos, na qual seu nome figura no número 65 da lista.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A denúncia que pesa contra a autuada é exatamente a de descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que empresa, de construção civil, adquiriu mercadorias de outro Estado a uma alíquota interestadual, numa circunstância em que deveria ter sido a alíquota interna, sendo tal conduta desrespeitosa ao disciplinado nos §§ 3º e 4º do art. 29 do RICMS/PB, os quais dispõem que as empresas de construção civil não são consideradas contribuintes do ICMS (para efeito de cobrança do diferencial de alíquota), bem como que na aquisição interestadual de mercadorias o destinatário deverá informar ao remetente sua condição de não contribuinte do ICMS, cujo fato foi capaz de se subsumir ao art. 81-A, Inciso II da Lei 3.379/96, que prevê uma multa de 70 % (setenta por cento) do valor da operação nas aquisições interestaduais quando a alíquota destacada na nota fiscal for a interestadual.

Em preâmbulo, necessário declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/2013.

Em contrapartida ao Auto de Infração, a recorrente alega que descabida a multa, dada a

ilegitimidade da autuada. Explica, pois, que a alteração na Lei 6.379/96, ocorrida em 2015, com a inclusão do art. 31-A, Inciso II, que prevê que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto em operações interestaduais de mercadorias adquiridas por consumidor final caberá ao remetente localizado na outra unidade da federação, além da alteração concernente ao Inc. VII do art. 3º, que disciplina que é devida a cobrança do ICMS DIFAL para consumidores finais não contribuintes do ICMS, automaticamente tornou inócua a redação do art. 81-A, *“pois não há que se falar em aplicação da penalidade quando a própria lei passou a impor outra solução sobre o mesmo fato supostamente imponível, ou seja, a diferença da alíquota é cobrada diretamente do remetente”*.

No que tange à tal alegação, havemos de convir que a tese não se sustenta porquanto a norma legal a que faz alusão a recorrente não tem nada a ver com o caso dos autos. Senão vejamos:

Ora, muito embora, em uma análise preliminar, não pareça haver distinção entre as duas situações, porquanto as normas ora em análise se referem a não contribuintes do ICMS, cumpre observar que os consumidores finais (que não têm inscrição estadual) não podem ser confundidos com construtoras tão-somente pelo fato de estas terem sido consideradas não contribuintes do ICMS.

Com efeito, a lei não tem palavras ornamentais. Há que se perquirir o sentido e o alcance dos seus institutos.

Por oportuno, eis a redação do § 3º do art. 29 da lei 6.379/96:

§ 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.

Ora, urge reconhecer que não há qualquer dúvida de que a redação do dispositivo de lei supracitado dispõe que não se considera contribuinte a empresa de construção civil.

Além disso, importa ressaltar que quando o legislador previu, no Inc. II do art. 31-A da Lei 6.379/96, que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto deve ser do remetente da mercadoria, estava tratando das operações interestaduais de mercadorias destinadas aos consumidores finais, não contribuintes do ICMS. Tal dispositivo de lei, contrariamente ao que afirma a recorrente, diz respeito à repartição da carga tributária cujo diferencial de alíquota passaria a pertencer ao estado de destino, caso em que as empresas emitentes das notas fiscais, passaram a se cadastrar neste Estado como substitutas tributárias, a fim de recolher o ICMS diferencial de alíquota.

Ou seja, não se trata, evidentemente, de empresas construtoras, as quais, por vezes até, têm

inscrição estadual. É bem verdade que o § 3º do art. 29 do mesmo diploma legal dispõe que para efeito do diferencial de alíquota não se considera contribuinte a empresa de construção civil, ainda que possua inscrição estadual. Entretanto, isto não significa dizer que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto seja do remetente da mercadoria, como quer fazer entender o patrono da autuada, especialmente porque as operações praticadas pelas empresas de construção civil devem se reger por legislação específica, a exemplo desta que fundamenta essa decisão, sópé da denúncia dos autos: Inc. III do art. 81-A da Lei 6.379/96.

Tendo em vista que o Inc. III do art. 81-A, supra citado, dispõe claramente que cabe uma multa de 70% do valor da operação que se efetuar com documento fiscal onde conste indevidamente uma alíquota interestadual e, bem assim, que ocorreu a subsunção do fato à norma de regência, entendo que as alegações da autuada não têm como socorrer a defendente.

No que tange à arguição relativa à ação movida pelo Sinduscon, do qual é filiada a autuada, contra a multa do art. 81-A, Inc. III, da Lei 6.379/96, objetivando a inaplicabilidade daquela multa contra suas filiadas, também nesse caso não posso dar razão à defendente, notadamente porque tal decisão não tem efeito vinculante sobre o auto de infração ora discutido, além do que estando a decisão judicial ainda em tramitação, nada obsta que seja dada a continuidade do julgamento do processo ora analisado, daí porque hei de manter a decisão singular incólume de qualquer correção, julgando o auto de infração procedente.

Por fim, uma vez que ficou comprovado que a empresa autuada descumpriu o regramento contido nas normas supracitadas, julgo procedente a ação fiscal, mantendo a decisão recorrida e, conseqüentemente, desprovendo o recurso voluntário.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001206/2017-40, lavrado em 15/05/2017, contra a empresa CONSTRUTORA ECON EMPREENDIMENTOS LTDA, CCICMS nº 16.112.978-1, condenando-a pagamento do crédito tributário de R\$ 86.851,74 (oitenta e seis mil oitocentos e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos art. 13, IV c/c 1º, IV, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, arrimada no art. 81-A, III, c/c art. 80, IV da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de dezembro de 2019..

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora