



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

Processo nº 163.804.2013-4

Recurso /VOL/CRF-572/2014

Recorrente: CONCRETO REDIMIX DO BRASIL S/A.

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

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA.

Autuantes: ALEXANDRINA SENCADES/GRAZIELA MONTEIRO

Relatora: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

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.

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

A C O R D A M os membros 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 **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na instância singular que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1482 A, lavrado em 4 de novembro de 2013, de fl. 3, contra o contribuinte **CONCRETO REDIMIX DO BRASIL S/A.** (CCICMS: 16.016.454-0), condenando-a ao pagamento da multa, no valor de R\$ 6.307,39 (seis mil trezentos e sete reais e trinta e nove centavos), arrimada no art. 29, §§3º e 4º, c/c o III, do art. 81-A, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de maio de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

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 PROCEDENTE o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1482 A, lavrado em 4 de novembro de 2013, de fl. 3, em que a **CONCRETO REDIMIX DO BRASIL S/A.** (CCICMS: 16.016.454-0) 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 10008/13, uma vez que a empresa destinatária das mercadorias deixou de cumprir obrigação acessória com relação a informação junto ao seu fornecedor, de que não é mais contribuinte do ICMS por ser empresa de construção civil, adquirindo, desta forma, mercadoria em operação interestadual acobertada por documento fiscal, no qual se consigne, indevidamente, a alíquota interestadual, sob pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou do serviço.

AS MERCADORIAS ESTAVAM SENDO TRANSPORTADAS NO VEÍCULO DE PLACA MCA AZZ-5531-PR.

Motorista do veículo: RAFAEL MONTEIRO DA SILVA CPF 060.535.194-56.

O Documento auxiliar da nota fiscal eletrônica - DANFE referente a Nfe1 NF-E 188366 c chave de acesso 2613 1110 3188 0600 0186 5500 4000 1883 6610 0024 0570 com data de emissão de 04/11/2013 foi apresentado no Posto Fiscal mem 04/11/2013.”

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, arrimada 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 6 de novembro de 2013, (fl. 3-verso), o autuado não apresentou petição reclamationária, tornando-se, assim, REVEL, conforme Termo de Revelia, lavrado em 11 de dezembro de 2013 (fl.10).

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 11), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que em medida de saneamento constatou a ausência da ciência dos responsáveis solidários ao auto de infração e diante disso solicitou a cientificação.

Diante da cientificação dos responsáveis solidários, em 27 de janeiro de 2014, via Aviso de Recebimento, fl.15, a Itapessoca Agro Industrial S/A apresentou reclamação, requerendo que seja julgada insubsistente a solidariedade da defendente em responder pela infração supostamente cometida pela autuada, fls. 17 a 45, dos autos.

Em contestação, os fiscais autuantes alegam que a responsabilidade solidária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato, e assim sendo solicitam que os autos sejam julgados procedentes, mantida a responsabilidade solidária da Itapessoca Agro Industrial S/A.

Remetidos, novamente, à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, os autos foram distribuídos ao julgador monocrático, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após a análise, julgou o libelo basilar PROCEDENTE, (fls. 51 a 56), com fundamento na acusação imposta, denúncia de descumprimento de obrigação acessória, decorrente da subsunção dos fatos às normas contidas na legislação tributária, em conformidade com os fundamentos legais impostos no instrumento acusatório.

O contribuinte foi devidamente cientificado da decisão monocrática, via Aviso de Recebimento, em 19 de maio de 2014, (fls. 60 e 61).

Regularmente cientificada, desta ação fiscal, a acusada interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, fls. 62 a 82, na qual solicita a improcedência e conseqüente arquivamento dos autos, e em suma argumenta que a prestação de serviço de concretagem encontra-se sob a tributação exclusiva do ISSQN, de competência do município em que o serviço for prestado, caracterizada como não incidência do ICMS.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a mim, 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 188366, emitida em 4.11.2013, 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;

(...)”

Antes de adentrar no mérito da causa, importa observar que a peça basilar preenche os requisitos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, conforme os ditames do art.692 do RICMS/PB, estando determinados nos autos, à natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme determina o art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

Em preâmbulo, sem tecer considerações nos aspectos intrínsecos da acusação, observo existir uma preliminar aduzida pela Itapessoca Agro Industrial S/A, que veio aos autos como responsável solidária, consistente num pedido de afastamento da responsabilidade quanto ao crédito tributário decorrente do libelo acusatório.

Perante este Tribunal Administrativo, a preliminar revela-se ser devidamente acatável por consistir num direito que assiste ao contribuinte.

Especificamente, a responsabilidade solidária se atribui pelo descumprimento de obrigação, conforme descreve o CTN, sendo imputadas às pessoas que tenham interesse comum com a acusação da obrigação principal. Como é sabida, em matéria fiscal, a solidariedade não deriva de presunção, pois o seu pressuposto é a lei. Assim é que o art. 124, I e II, do CTN, define as espécies de responsabilidade solidárias:

“**Art. 124.** São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei”.

O inciso I noticia a solidariedade natural, que ocorre quando dois ou mais sujeitos passivos realizam ou participam do fato gerador do tributo. Tal não ocorre no caso vertente, posto não restar manifesta a participação da Itapessoca Agro Industrial S/A na realização ou participação da situação-base que constitui o pressuposto da obrigação de pagar o imposto em exação.

O inciso II, que diz respeito à solidariedade legal, implica pessoa que não realizou o fato gerador da obrigação, mas o objetivo é garantir o pagamento do tributo, unindo, pela solidariedade, diversas pessoas. Mas, como se vê, a solidariedade advém da lei.

Neste mesmo entendimento, temos o art. 39, IX, § 2º, do RICMS/PB, abaixo transcrito, onde institui a responsabilidade solidária vinculada à existência de interesse comum na situação constitutiva do fato gerador:

“**Art. 39.** Respondem solidariamente pelo pagamento do imposto:

IX – as pessoas que tenham interesse comum na situação que dê origem à obrigação principal, observado o disposto no § 2º; (g.n.)

§ 2º - Presume-se ter interesse comum, para os efeitos do disposto no inciso IX, o adquirente da mercadoria ou o tomador do serviço em operação ou prestação realizada sem documentação fiscal ou acompanhadas de documentos fiscais inidôneos”.

Nesse sentido, o art. 32 e incisos, da Lei nº 6.379/96, atribui a responsabilidade solidária apenas a pessoa natural ou jurídica relacionada ao pagamento do imposto e seus acréscimos, excluindo as multas acessórias, independente da existência da obrigação principal, em relação às quais o caso

da autuada não se subsume, *in verbis*:

“**Art. 32.** Respondem solidariamente pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

I - o entreposto aduaneiro ou qualquer pessoa que promova:

a) a saída de mercadoria para o exterior sem documento fiscal correspondente;

b) a saída de mercadoria estrangeira com destino ao mercado interno, sem a documentação fiscal correspondente ou com destino a estabelecimento de titular diverso daquele que houver importado ou arrematado;

c) a reintrodução no mercado interno, de mercadoria depositada para o fim específico de exportação;

II - o representante, mandatário ou gestor de negócio, em relação à operação realizada por seu intermédio;

III - os contribuintes que receberem mercadorias contempladas com isenção condicionada, quando não ocorrer a implementação da condição prevista;

IV - os estabelecimentos industrializadores, nas saídas de mercadorias recebidas para industrialização, quando destinadas a pessoa ou estabelecimento que não o de origem;

V - os estabelecimentos gráficos, relativamente ao débito do imposto decorrente da utilização indevida, por terceiros, de documentos fiscais que imprimirem, quando:

a) não houver o prévio credenciamento do referido estabelecimento gráfico;

b) não houver a prévia autorização fazendária para a sua impressão;

c) a impressão for vedada pela legislação tributária;

VI - os fabricantes e as pessoas credenciadas que prestem assistência técnica em máquinas, aparelhos e equipamentos destinados a emissão de documentos fiscais, quando a irregularidade por eles cometida concorrer para a omissão total ou parcial dos valores registrados nos totalizadores e conseqüentemente para a falta de recolhimento do imposto;

VII - o remetente ou destinatário indicado pelo transportador como responsável pela remessa ou recebimento de mercadoria transportada sem documento fiscal ou acompanhada de documentação fiscal inidôneo;

VIII - todos aqueles que, mediante conluio, concorrerem para a sonegação do imposto.

IX – a concessionária de serviço de comunicação estabelecida neste Estado, pelo imposto não recolhido, no todo ou em parte, em relação ao serviço prestado, na hipótese do inciso IX do art. 31.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

Assim sendo, analisando as alegações relatadas, e as normas acima transcritas, observa-se que, verdadeiramente, ficou evidenciada, nos autos, não existir relação de direito material tributário com a Itapessoca Agro Industrial S/A, não lhe competindo a responsabilidade pelo pagamento da multa acessória consignada no libelo acusatório.

Portanto, nesse aspecto comungo com o entendimento exarado na instância singular, que concluiu pelo afastamento da Itapessoca Agro Industrial S/A, não mais respondendo pelo débito fiscal em exame na posição de responsável solidário.

Em prosseguimento, observamos que as empresas de construção civil, como é o caso da empresa autuada, inscrita no CNAE – 4299-5/99 – outras obras de engenharia civil não especificadas anteriormente, descrição consoante o CCICMS, consulta acostada aos autos, 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, que 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 esta não está credenciada à entidade representativa de classe, Sindicato da Indústria da Construção Civil de João Pessoa - SINDUSCON, nem é inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS – CCICMS/PB como optante pela sistemática simplificada de tributação, conforme consulta parecer acostada aos autos, estando, desta forma, sob o alcance do lançamento tributário.

Portanto, dúvidas não há quanto à associabilidade da matéria tratada 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 da Nota Fiscal Eletrônica a sua condição de não contribuinte do ICMS, não podendo a alíquota destacada no documento fiscal ter sido a interestadual, de modo que, sob esse aspecto, a recorrente não pode ver excluídos, do auto infracional, os créditos tributários relacionados à cobrança da obrigação acessória.

Com efeito, compulsando os documentos que instruem a acusação e os argumentos apresentados pela recorrente em recurso voluntário, observo que a recorrente não apresentou argumentos ou provas que viessem a sucumbir o crédito tributário, ao contrário reconhece que gostaria de pagar o diferencial de alíquota, por entender como devido e salienta que os procedimentos adequados junto

ao fisco para o cumprimento de tal exigência vêm sendo tomados pela empresa.

Entretanto, em consulta dirigida ao sistema ATF – Arrecadação, Cobrança e Parcelamento não foram localizadas informações referentes à quitação dos valores deste lançamento tributário.

Ressalvamos, ainda, que esclarecimentos sobre a aplicabilidade das normas que regem a cobrança do ICMS nas operações efetuadas por empresas do segmento da construção civil, no Estado da Paraíba, já foram emitidos mediante Acórdão exarado pelo Conselho de Recursos fiscais, diante de Recurso Voluntário interposto pela entidade representativa de classe, SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE JOÃO PESSOA, a propósito da consulta formalizada à Gerência Executiva de Tributação, conforme ementa abaixo transcrita:

CONSULTA FISCAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS POR EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. APLICABILIDADE DAS NORMAS QUE REGULAM A COBRANÇA DO IMPOSTO, NO ESTADO DA PARAÍBA. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS. MANTIDA A DECISÃO “A QUO”. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A legislação estadual que trata da sistemática simplificada de tributação, que tem por objeto as aquisições interestaduais de mercadorias por empresas de construção civil, não estabelece antinomia em relação à lei que exclui as construtoras da categoria de contribuinte para fins do ICMS Diferença de Alíquota e somente se aplica às empresas desse seguimento que por ela optem mediante Termo de Acordo.

Rel. Cons^a. Maria das Graças D. de Oliveira Lima

Acórdão nº 303/2015

Da mesma forma, os membros desta Egrégia Corte de Julgamento, à unanimidade, e de acordo com o voto da Cons^a Rel. Maria das Graças D. de Oliveira Lima, acordaram pelo recebimento dos **Embargos Declaratórios**, sem, contudo, atribuir efeitos modificativos à decisão proferida através do Acórdão nº 303/2015, mantendo o entendimento exarado pela Secretaria Executiva de Tributação, da Secretaria de Estado da Receita, no Parecer nº 2014.01.05.00179, de 17 de setembro de 2014, objeto do Processo nº 110.303.2013-6, que teve por objeto a consulta formalizada pela entidade representativa de classe, **Sindicato da Indústria da Construção Civil de João Pessoa – SINDUSCON**, inscrita no CNPJ sob nº 09.306.002/0001-88, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. OMISSÃO. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS. PARCIAL ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de contradição obscuridade na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento

de fato e de direito no Acórdão vergastado, o que não se verifica, porém, no que toca à omissão suscitada, que restou suprida, resultando, por essa circunstância, a via do parcial acolhimento dos embargos de declaração sem necessidade de lhes conferir efeitos modificativos, para, então, manter a decisão exarada no acórdão fustigado.

Recurso EBG/CRF-241/2015

Acórdão nº 498/2015

Assim sendo, conforme razões acima expendidas e considerando o assunto decidido nos referidos acórdãos, chega-se à ilação da possibilidade legal de se manter a acusação, assim, não me restando outra opção a não ser considerar PROCEDENTE o auto de infração *sub examine*.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na instância singular que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1482 A, lavrado em 4 de novembro de 2013, de fl. 3, contra o contribuinte **CONCRETO REDIMIX DO BRASIL S/A.** (CCICMS: 16.016.454-0), condenando-a ao pagamento da multa, no valor de R\$ 6.307,39 (seis mil trezentos e sete reais e trinta e nove centavos), arrimada no art. 29, §§3º e 4º, c/c o III, do art. 81-A, da Lei nº 6.379/96.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de maio de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora