



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 170.305.2013-0

Recurso HIE/CRF Nº 269/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:JESIL CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA.

Autuante(s):ALEXANDRINA SENCADDES E KARINA DARIOTOU PIRES.

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

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONSTRUTORA. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. TERMO DE OPÇÃO. DEFERIMENTO DA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A empresa do ramo da construção civil que, ao tempo da aquisição de mercadorias, efetuada com alíquota interestadual, em outra unidade da Federação, encontrava-se ao amparo da decisão institucional que lhe deferiu o pleito de adesão à sistemática simplificada de tributação, formalizado mediante Termo de Opção, conferindo-lhe, pois, a condição de contribuinte do ICMS, neste Estado, não incidiu em descumprimento da obrigação acessória de informar a sua condição de não contribuinte do imposto estadual, dado que, em verdade, revestia-se dessa condição. Por óbvio, não deve recair sobre si a penalidade pecuniária, estabelecida na legislação de regência aos infratores dessa obrigação, visto que nessas circunstâncias, não cometera a infração que lhe fora imputada.

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 hierárquico*, por regular, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular que julgou *improcedente*o Auto de Infração e Apreensão e Termo de Depósito nº 1516 (fl. 3), lavrado em 28/11/2013, contra JESIL CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA., Inscrição Estadual nº 16.178.321-0, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas.

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.E.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de setembro de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e GÍLVIA DANTAS MACEDO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso hierárquico*, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Mercadorias e Apreensão Termo de Depósito nº 1516 (fl. 3), lavrado em 28/11/2013, em que a empresa, JESIL CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES 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, 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 serviço.

As mercadorias estavam sendo transportadas no veículo de placa MXT 1208/PB. Motorista do veículo: Marcone Ferreira da Silva – CPF: 738.451.914-49. O documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE referente à NFe 857, com chave de acesso 2613 1183 4759 1300 3298 5500 1000 0008 5710 6310 2723, com data de emissão de 28/11/2013, foi apresentado no posto fiscal em 28/11/2013.

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\$ 25.213,99, constituído de multa infracional, fundamentada no art. 29, §§ 3º e 4º, c/c o inciso III do art. 81-A, da Lei nº 6.379/96.

Devidamente cientificada da autuação, sob a forma pessoal, no dia 29/11/2013, (conforme assinatura do notificado, posta no verso da fl. 3), a autuada apresentou petição reclamatória tempestiva, em 30/12/2013 (fls. 11- 16), requerendo a nulidade do auto infracional, tendo em vista que não omitira omissão de saídas, nem estouro de caixa, e, principalmente porque em tempo hábil informara à repartição competente a sua opção pela sistemática simplificada de tributação, conforme Processo nº 168.878.2013-7, em 28/11/2013.

Contestação apresentada, às fls. 17 - 22, pugnando pela procedência da acusação.

Após informação de não haver antecedentes fiscais (fl. 23), os autos foram conclusos (fl. 24) e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, de onde retornaram à repartição preparadora para cumprimento da medida saneadora requisitada mediante o despacho de saneamento, a qual deu pleno atendimento, conforme atesta o conteúdo do documento de fl. 25.

Acrescidos dos documentos de fls. 26 – 33, outra vez os autos foram remetidos à GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Rafael Araújo de Almeida Vieira Rezende, que, após a anexação de cópia do Parecer nº 2013.01.00.01283 (fls. 35 – 37) e ultrapassando a preliminar suscitada na contestação, exarou decisão de mérito, julgando o libelo basilar *improcedente* (fls. 38 - 41),

Interposto recurso de ofício (fl. 60) e cientificada a autuada sobre a decisão monocrática (edital de citado na fl. 46), deu-se a remessa dos autos a esta Corte Julgadora, onde foram distribuídos a esta relatoria, 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 representada pelo DANFE nº 857 (fl. 4), 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.

O descumprimento dessa obrigação, tipificado no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, torna o infrator suscetível à aplicação de penalidade prevista no mencionado dispositivo legal, consoante se infere da sua dicção, infra:

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;***

No entanto, a própria legislação do ICMS, neste Estado, abre a possibilidade de a construtora se salvar da responsabilidade de arcar com o ônus da alíquota interna do ICMS, prevista no Estado de origem dos bens adquiridos, mediante opção pela sistemática simplificada de tributação de que trata o Decreto nº 30.481/09, vigente à época da autuação, adquirindo, desta forma, por meio de Termo de Opção celebrado junto a esta Secretaria de Estado. É o que dispunha 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, desde a data da emissão da nota fiscal eletrônica, representada pelo DANFE nº 857, isto é, 28/11/2013, encontra-se ao amparo da salvaguarda instituída no artigo 523 do diploma legal acima mencionado, tendo em vista sua adesão referida sistemática simplificada de tributação, efetuada por meio de Termo de Opção, formalizado mediante o Processo n. 168.878.2013-7, protocolado em 28/11/2013.

O deferimento do pleito de adesão da autuada se verificou pelo Parecer nº 2013.01.00.01283 (fls. 35 – 37), exarado pela Gerência Executiva de Tributação, em 12/12/2013, que retroagiu seus efeitos à 28/11/2013, data da emissão da nota fiscal e da lavratura do auto infracional em tela.

Diante do que, não há dúvidas de que a autuada cumpriu a obrigação acessória estabelecida no art. 36, §§ 3º e 4º do RICMS/PB, e por isso praticou o fato típico e antijurídico previsto no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, não devendo, por consequência, recair sobre si a penalidade instituída nesse dispositivo legal.

Nesse sentido, andou bem a decisão monocrática, ao constatar as circunstâncias caracterizadoras da condição de regularidade da autuada, as quais constam acima citadas, fez observar o seguinte:

“Assim, pelas razões acima expendidas, ficou comprovado que já se encontrava em vigência o termo de opção da empresa autuada na ocasião da lavratura da peça acusatória em comento, não sendo caracterizada infração à legislação em regência da época do fato gerador e, dessa forma, outra solução não há que não seja a improcedência do presente feito fiscal”.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular que julgou *improcedente* o Auto de Infração e Apreensão e Termo de Depósito nº 1516 (fl. 3), lavrado em 28/11/2013, contra JESIL CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA., Inscrição Estadual nº 16.178.321-0, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de setembro de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA.
Conselheira Relatora