



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

Processo nº 134.346.2013-3

Recurso HIE/CRF Nº 239/2016

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Recorrida: TABATINGA RESIDENCE SERVICE LTDA.

Preparadora: SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

**Autuantes: PALLOMA ROBERTA MARTINS PESSOA GUERRA / KLEBIA CÁSSIA NUNES
PITTA LIMA.**

Relatora: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

MERCADORIA EM TRÂNSITO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA ALÍQUOTA INDEVIDA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A formulação de consulta consolida a espontaneidade do contribuinte, em relação à espécie consultada, excluindo a cominação de penalidades, na forma da legislação de regência.

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, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para reformar a sentença monocrática e julgar *improcedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1461, lavrado em 25/9/2013, contra a empresa TABATINGA RESIDENCE SERVICE LTDA., inscrição estadual nº 16.160.391-2, já qualificada nos autos, eximindo os sujeitos passivos dos ônus do presente auto de infração.

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

P.R.I.

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

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2^a Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES. Ausência Justificada da Conselheira DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1461, lavrado em 25/9/2013, contra a empresa TABATINGA RESIDENCE SERVICE LTDA., inscrição estadual nº 16.160.391-2, constando como responsável solidário a empresa COPPER 100 IND E COM LTDA., CNPJ nº 10.451.990/0001-38, onde consta a seguinte denúncia:

O autuado acima qualificado está sendo acusado de descumprimento da Lei 6.379/96, modificada pela Lei 1008/13, uma vez que a empresa destinatária das mercadorias deixou de cumprir obrigação acessória com relação a informação junto ao seu fornecedor, referente à alíquota destacada na nota fiscal, que deveria ter sido a alíquota interna do Estado de origem, por se tratar de empresa de construção civil.

As mercadorias estavam sendo transportadas pela MANN.

O Danfe apresentado foi o de nº 27.939 e 27.865.

Foram dados como infringidos os artigos 29, §§3º e 4º c/c art. 666-A, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no artigo 81-A, III da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 23.356,49, referente a multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 27/9/2013, a empresa, TABATINGA RESIDENCE SERVICE LTDA., apresentou reclamação, em 25/10/2013 (fls. 14-19), onde informa

que é filiada ao SINDUSCON, e que a entidade representativa formulou consulta, protocolizada sob o nº 110.303.2013-6, em 21/8/2013, onde foi abordada a aplicabilidade da multa prevista no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96. Assim, não poderia ser penalizada com base na matéria consultada, nos termos do art. 133, da Lei nº 10.094/13.

Ao final, requer a improcedência da autuação, por violação ao disposto no art. 90 c/c art. 151 da Lei nº 6.379/96.

Por sua vez, os autuantes se manifestaram em contestação (*fls. 45-47*), discordando dos argumentos da reclamante, aduzindo que:

- A Autuação foi feita em estrita observância do art. 81-A, III, do RICMS/PB.

- O art. 151 da Lei nº 6.379/96 não (*sic*) formaliza a espontaneidade do contribuinte em relação à espécie consultada.

- Não foram apresentados fatos novos que justifiquem a alteração do auto de infração.

- Concluem requerendo a manutenção do feito fiscal.

Sem informação de que constam antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 49*) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Francisco Alessandro Alves, que decidiu pela *nulidade* do auto de infração (*fls.51-55*), recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o *recurso hierárquico* interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *nulo* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1461, lavrado em 25/9/2013, contra as empresas em epígrafe, com exigência do crédito tributário acima relatado.

A denúncia versa sobre operação interestadual de venda de mercadorias destinadas a empresa de construção civil, para emprego em obra localizada neste Estado, onde foi constatada a consignação incorreta do valor do imposto nas Notas Fiscais Eletrônicas nº 27.939 e nº 27.865 (DANFEs fls. 05-06), em razão de utilização de alíquota de 7% (sete por cento), tendo a fiscalização autuado a empresa, atribuindo-lhe a penalidade prevista no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido:

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;

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;

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela nulidade da acusação sob o argumento de que a situação fática descrita nos autos não apresenta qualquer relação com os dispositivos apontados pela fiscalização, que enquadrou o sujeito passivo como incurso no art. 29, §§ 3º e 4º do RICMS/PB.

Sem discordar dos argumentos do ilustre colega de primeira instância, ousou avançar no exame da matéria, com objetivo de economia processual, por observar no lançamento em tela vestígios de imaterialidade, como veremos.

Conforme consta dos autos, a autuada está inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS-PB, sob o nº 16.160.391-2, tendo como atividade principal o ramo de construção civil, Construção de Edifícios – CNAE 4120 -4/00, sendo filiada ao Sindicato da Indústria da Construção Civil de João Pessoa – SINDUSCON.

Portanto, é beneficiária de decisão judicial que lhe isenta do pagamento do ICMS nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias para utilização como insumos nas suas obras de construção civil, conforme Recurso Oficial e Apelação Civil Nº 2000.006576-5 – Capital, datado de 08/03/2001.

Como se observa, a decisão do Tribunal de Justiça da Paraíba isenta os associados do SINDUSCON do recolhimento do ICMS nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias destinadas a serem utilizadas como insumos nas suas obras de construção civil das afiliadas, sob a justificativa de que nessas condições os beneficiários não se revestem como contribuintes do ICMS, mas como consumidores finais desses produtos.

Assim, nas referidas operações, conforme decisão do TJPB, não é devida a cobrança do ICMS – Diferencial de Alíquota em favor do Estado da Paraíba, devendo, todo o imposto ser cobrado no Estado de origem das mercadorias.

Neste sentido, a legislação do ICMS do Estado da Paraíba veio a atribuir a condição de não contribuinte do imposto às empresas de construção civil para efeitos da cobrança do diferencial de alíquota, conforme disciplinado no art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei nº 6.379/96, como reproduzido abaixo:

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.

§ 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.

No entanto, veio a estabelecer penalidade no percentual de **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**, conforme o art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

No caso dos autos, a autuada, sendo dispensada da cobrança do ICMS Diferencial de Alíquota, valeu-se da condição de contribuinte inscrito no CCICMS-PB, para receber mercadorias de outras unidades da Federação, com alíquota de 12% (doze por cento). Foi, então, autuada, pela fiscalização, com multa de 70% (setenta por cento), sobre o valor da operação, na forma do art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, anteriormente, transcrito.

A recorrente, na sua reclamação, alegou a improcedência da acusação argumentando que, à época da autuação, estava com o Processo de Consulta nº 110.303.2013-6 pendente de decisão, não podendo, assim, ser submetida a procedimento fiscal, nos termos do art. 133, da Lei nº 10.094/2013, *in verbis*:

Art. 133. O sujeito passivo não será submetido a procedimento fiscal ou compelido a cumprir obrigações tributárias, principal ou acessória, relativas à matéria consultada, desde a data de protocolo da consulta até a ciência do despacho que rejeitá-la ou da decisão transitada em julgado.

Com efeito, o SINDUSCON, ao qual a autuada é filiada, protocolou, em 21/8/2013, processo de consulta, onde questiona, entre outros assuntos, sobre a aplicabilidade da multa prevista no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

Como se sabe, a legislação tributária vigente à época dos fatos, já assegurava aos contribuintes ou entidades representativas o direito de formular consulta perante a administração tributária, nos termos do art. 145, da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

Art. 145. É assegurado aos contribuintes ou entidades representativas de atividades econômicas ou profissionais o direito de formular consulta escrita para esclarecimento de

dúvidas relativas ao entendimento de aplicação da legislação tributária estadual, em relação a fato concreto de seu interesse ou de interesse geral da categoria, que legalmente representem.

Nesses termos, a legislação do ICMS disciplina que a formalização da consulta consolida a condição de espontaneidade do contribuinte, na forma expressa nos artigos 90 e 151, do RICMS, abaixo transcritos:

Art. 90. Os que, antes de qualquer procedimento fiscal, procurarem, espontaneamente, a repartição fazendária de seu domicílio para sanar irregularidades, não sofrerão penalidades, salvo, quando se tratar de falta de lançamento ou de recolhimento do imposto, caso em que ficarão sujeitos aos juros e à multa de mora de que trata o art. 59 desta Lei. (g.n).

Art. 151. A consulta formaliza a espontaneidade do contribuinte, em relação à espécie consultada, para efeito do disposto no art. 90, exceto quando: (g.n).

I - formulada em desacordo com os arts. 145 e 146;

II - não descrever com fidelidade e em toda sua extensão o fato que lhe deu origem;

III - formulada após o início do procedimento fiscal;

IV - seja meramente protelatória, assim entendida a que versar sobre disposições claramente expressas na legislação tributária ou sobre questão de direito já resolvida por decisão administrativa ou judicial definitiva, passada em julgado, publicada há mais de 30 (trinta) dias antes da apresentação da consulta;

V - se tratar de indagação versando sobre espécie que já tenha sido objeto de decisão dada à consulta anterior formulada pelo mesmo contribuinte;

VI - versar sobre espécie já decidida por solução com efeito normativo e adotada em resolução.

§ 1º Proferido o despacho de solução à consulta e cientificado o consulente, desaparece a espontaneidade prevista neste artigo.

§ 2º A adoção da solução dada à consulta não exime o consulente das sanções cabíveis, se já houver se consumado o ilícito tributário à data de sua protocolização na repartição competente.

No caso dos autos, o ilícito tributário ocorreu, em 25/9/2013, portanto, após estar consolidada a

espontaneidade do contribuinte, que se consumou na data da formalização do processo de consulta, que se deu em 21/8/2013, não sendo mais possível a atribuição de sanção ao contribuinte.

Dessa forma, em divergência com a decisão monocrática considero improcedente a acusação.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *hierárquico* por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para reformar a sentença monocrática e julgar *improcedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1461, lavrado em 25/9/2013, contra a empresa TABATINGA RESIDENCE SERVICE LTDA., inscrição estadual nº 16.160.391-2, já qualificada nos autos, eximindo os sujeitos passivos dos ônus do presente auto de infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Macedo, em 15 de setembro de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora