



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

Processo nº070.817.2014-5

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG DE PROC FISCAIS–GEJUP.

Recorrida:G & F CONSTRUTORA LTDA.

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SOUSA.

Autuantes:FRANCINEIDE PEREIRA VIEIRA.

Relatora:CONSª.DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. CONSTRUTORA. SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA DE TRIBUTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

cobrança do ICMS – Diferencial de Alíquota nas entradas interestaduais de mercadorias ou bens destinados ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento, por empresas de construção civil. Cabe a aplicação de penalidade aos que deixarem de recolher o imposto devido nos prazos estabelecidos na legislação de regência. Ajustes efetuados pelo julgador monocrático acarretaram a insubsistência de parte do crédito tributário, em razão de não se comprovar nos autos a realização de operações comerciais que ensejassem a cobrança do ICMS Garantido.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento para manter integralmente a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000746/2014-64, lavrado em 8/5/2014, contra a empresa G & F CONSTRUTORA LTDA, inscrição estadual nº 16.175.161-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 70.619,55 (setenta e mil, seiscentos e dezenove reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 47.079,69 (quarenta e sete mil, setenta e nove reais e sessenta e nove centavos), de ICMS, nos termos do art. 106, do RICMS-PB, art. 12, XIV, da Lei nº 6.379/96 e cláusulas do Decreto nº 30.481/2009, e R\$ 23.539,86 (vinte e três mil, quinhentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantém cancelado o valor de R\$ 318.777,70 (TREZENTOS E DEZOITO MIL, SETECENTOS E SETENTA E SETE REAIS E SETENTA CENTAVOS), sendo R\$ 212.518,44 (DUZENTOS E DOZE MIL QUINHENTOS E DEZOITO REAIS E QUARENTA E QUATRO

CENTAVOS) de ICMS, e R\$ 106.259,26 (CENTO E SEIS MIL DUZENTOS E CINQUENTA E NOVE REAIS E VINTE E SEIS CENTAVOS) de multa por infração.

P.R.E

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de maio de 2018.

Dayse Annyedja Gonçalves Chaves
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Segunda Câmara, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em exame o de Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000746/2014-64, lavrado em 8/5/2014, contra a empresa G & F CONSTRUTORA LTDA, inscrição estadual nº 16.175.161-0, onde consta a seguinte denúncia, relativa a fatos geradores ocorridos entre 1/4/2011 e 30/6/2013.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de Recolhimento do Imposto Estadual.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO, GARANTIDO COMPLEMENTAR E DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.

Foi dado como infringido o art. 106, II, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e proposta a penalidade prevista no artigo 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 389.397,25, sendo R\$ 259.598,13, de ICMS, e R\$ 129.799,12, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 27/5/2014 - AR (fl. 1.098), a autuada apresentou reclamação, em 26/6/2014 (fls. 782-789).

Na sua defesa, expõe os seguintes pontos:

- Afirma que a fiscalização deixou de considerar os pagos feitos pela empresa, que não verificou a inoocorrência de incidência do ICMS nas operações de remessa de bens de ativo imobilizado e que não atentou para o fato de que nas operações com substituição tributária o ICMS é recolhido antecipadamente, não cabendo o pagamento em duplicidade;

- Diz que não foi observada a alíquota de 2,5% prevista no Regime Especial concedido no Processo nº 0427122012-7, para as operações interestaduais entre os Estados do Nordeste.

- Insurge-se contra a penalidade aplicada taxando-a de confiscatória.

Ao final, requer a desconsideração do auto de infração, julgando-o improcedente com o seu consequente arquivamento.

Sem informação de que constam antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 1.103) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que solicitou diligência para que a autora do feito se manifestasse acerca de fatos suscitados pela defesa (fls. 1.106-1.107).

Cumprida a diligência, onde a fazendária confirmou pagamentos, no montante de R\$ 8.528,20 (fls.1.110-1.111), o processo retornou à GEJUP, onde o julgador singular decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 70.619,55, sendo R\$ 47.079,69, de ICMS, e R\$ 23.539,86, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, § 1º, I, da Lei nº 10.094/2013 (fls.1.156-1.164).

Cientificada da decisão da primeira instância, através de edital, em 12/5/2017 (fl. 1.168), a

autuada não apresentou recurso voluntário.

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 *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000746/2014-64, lavrado em 8/5/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário acima relatado.

Em primeiro lugar, deve-se considerar que o lançamento fiscal guarda inteira consonância com os requisitos do art. 142 do CTN, descrevendo com clareza a matéria tributável, o montante do imposto a exigir, o período a que se refere e a penalidade cabível, não se enquadrando, também, em nenhum dos casos de nulidade previstos no art. 41, da Lei nº 10.094/2013.

Mérito

Falta de Recolhimento do ICMS

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado em razão de deixar de recolher os valores referentes a faturas emitidas, em razão da aquisição de produtos em outras Unidades da Federação, relativas ao Diferencial de Alíquota e ao ICMS Garantido, conforme documentos apontados no auto de infração.

Neste sentido, as operações descritas no lançamento fiscal são passíveis de tributação pelo ICMS, como prevê o art. 12, XIV e XV, da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento::

(...)

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinado a uso, consumo ou ativo fixo.

XV – da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens destinados à comercialização, nos casos estabelecidos em regulamento;

No caso dos autos, a empresa tem como atividade principal a construção civil, no ramo de Construção de Rodovias e Ferrovias – CNAE 4211-1/01, portanto, a princípio, desobrigada do recolhimento do ICMS sobre a aquisição de insumos em operações interestaduais, como prevê 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”*.

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela parcial procedência da acusação considerando o fato de a autuada ser signatária de Regime Especial (Processo nº 042.717.2012-7), que lhe concede sistemática simplificada de tributação, no tocante à cobrança do diferencial de alíquota sobre as aquisições de produtos em outras unidades da Federação, nos termos do Decreto nº 30.481/2009, *verbis*:

Art. 1º *Fica instituída sistemática simplificada de tributação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativamente à empresa de construção civil, nos termos previstos neste Decreto.*

§ 1º *Considera-se empresa de construção civil, para os efeitos deste Decreto, toda pessoa, natural ou jurídica, que executar obras de construção civil ou hidráulicas, promovendo a circulação de mercadorias em seu próprio nome ou de terceiros.*

§ 2º *A sistemática de tributação a que se refere este Decreto, é opcional, devendo ser observado, pelo contribuinte, os seguintes procedimentos:*

(...)

Art. 2º *Nas operações de que trata este Decreto fica reduzida a carga tributária, nas aquisições de mercadorias ou bens de outra Unidade da Federação ou do exterior, mediante o recolhimento do ICMS correspondente ao resultado da aplicação dos seguintes percentuais:*

I - 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor da aquisição quando a alíquota de origem for 12% (doze por cento);

II - 3% (três por cento) sobre o valor de aquisição quando alíquota de origem for 7% (sete por cento).

Portanto, ao optar pela sistemática de tributação prevista no Decreto acima mencionado, a autuada se sujeitou às regras ali estabelecidas.

Com efeito, os dispositivos estabelecidos no referido Decreto só começaram a produzir efeitos a partir de 1ª de maio de 2012, conforme previsto no Termo de Opção (fl. 948-949), assim, o julgador monocrático, corretamente, excluiu os valores apurados relativos aos períodos anteriores.

Da mesma forma, desconsiderou os valores relativos à cobrança do ICMS Garantido, por não restar provado nos autos que os produtos adquiridos se destinavam à comercialização.

Portanto, cabe ao sujeito passivo o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota subsistente, relativo aos meses de maio/2012 e agosto/2012 a julho/2013, nos termos do art. art. 12, XIV, da Lei nº 6.379/96 e nas cláusulas do Decreto nº 30.481/2009, conforme opção feita pelo contribuinte.

No tocante à penalidade, foi corretamente aplicado o percentual de 50% (cinquenta por cento), previsto no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 82. *As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:*

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo.

Concluo por ratificar os termos da decisão monocrática, que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter integralmente a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000746/2014-64, lavrado em 8/5/2014, contra a empresa G & F CONSTRUTORA LTDA, inscrição estadual nº 16.175.161-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 70.619,55 (setenta e mil, seiscentos e dezenove reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 47.079,69 (quarenta e sete mil, setenta e nove reais e sessenta e nove centavos), de ICMS, nos termos do art. 106, do RICMS-PB, art. 12, XIV, da Lei nº 6.379/96 e cláusulas do Decreto nº 30.481/2009, e R\$ 23.539,86 (vinte e três mil, quinhentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 318.777,70 (TREZENTOS E DEZOITO MIL, SETECENTOS E SETENTA E SETE REAIS E SETENTA CENTAVOS), sendo R\$ 212.518,44 (DUZENTOS E DOZE MIL QUINHENTOS E DEZOITO REAIS E QUARENTA E QUATRO CENTAVOS) de ICMS, e R\$ 106.259,26 (CENTO E SEIS MIL DUZENTOS E CINQUENTA E NOVE REAIS E VINTE E SEIS CENTAVOS) de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de maio de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora