



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

Processo Nº1422982014-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:JE CONSTRUÇÃO LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS–GEJUP

Repartição Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER.REG.DA 3ª REGIÃO.

Autuantes:NORMA DE ALBUQUERQUE PIRES e ALEXANDRINA SENCADDES.

Relator:CONSº.ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO

MERCADORIA EM TRÂNSITO. ALÍQUOTA INDEVIDA. EXAME DE DOCUMENTO FISCAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O adquirente de mercadoria, em operação 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, está sujeito a penalidade nos termos da legislação em vigor.

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1794, lavrado em 4/9/2014, contra a empresa JE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.143.208-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 54.711,30 (cinquenta e quatro mil, setecentos e onze reais e trinta centavos), referente à multa prescrita pelo art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de junho de 2018.

Anísio De Carvalho Costa Neto
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1794, lavrado em 4/9/2014, contra a empresa JE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.143.208-5, constando como responsável solidário a empresa ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A., CNPJ nº 02.561.498/0001-97, onde consta a seguinte denúncia:

O autuado acima qualificado está sendo acusado de descumprimento da Lei 6.379/96, modificada pela Lei nº 1008/13, uma vez que a empresa destinatária das mercadorias deixou de cumprir obrigação acessória com relação a informação junto ao seu fornecedor, referente a 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 no veículo Scania de placa: ADX 4683/PR, acobertadas pelos DANFES 389558, 389561, 389563, 389567, 389570, 389575, emitidos por Elevadores Atlas Schindler S.A., CNPJ: 00.028.986/0147-53.

Foram dados como infringidos os artigos 36, §§3º e 4º; 523; 119, XV; art. 523 c/c inciso III do art. 666-A, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 29, §§3º e 4º, c/c inciso III do art. 81-A, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 54.711,30, referente a multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 5/9/2014, a autuada protocolou reclamação, em 3/10/2014 (fls. 36-40).

As mercadorias foram entregues ao sujeito passivo, através do Termo de Liberação e Recebimento de Mercadorias (fl. 42).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 48) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram juntados documentos da defesa (fls. 51-60), sendo após distribuídos para o julgador fiscal, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela *procedência* do auto de infração (fls.54-66).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 9/6/2017 - AR (fl. 69), a empresa apresentou recurso voluntário, em 5/7/2017 (fls. 73-78), onde discorre sobre os seguintes pontos:

- Diz que não pode ser responsabilizada pela infração uma vez que a empresa fornecedora, Elevadores Atlas Schindler S.A., tinha conhecimento da alíquota a ser inserida na Nota Fiscal, cumprindo o disposto no art. 36, §§3º e 4º, do RICMS/PB, conforme provas colacionadas aos autos (fls. 51-60).

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

- Ao final, requer o acolhimento do presente recurso no sentido de cancelar o débito fiscal ou minorar o valor da multa aplicada.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o *recurso voluntário* interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1794,

lavrado em 4/9/2014, contra a empresa 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, conforme DANFES 389558, 389561, 389563, 389567, 389570, 389575, emitidos por Elevadores Atlas Schindler S.A (fls. 05-10), em razão de utilização indevida de alíquota interestadual, de 7% (sete por cento), em operação para empresa de construção civil, não contribuinte do imposto, tendo a fiscalização lavrado auto de infração, 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;

Conforme consta dos autos, a autuada está inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS-PB, sob o nº 16.143.208-5, tendo como atividade principal o ramo de construção civil, Incorporação de Empreendimentos Imobiliários – CNAE 4110-7/00.

Com efeito, seguindo a jurisprudência contida na Súmula nº 432 do STJ, as empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.

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”.

Portanto, as empresas de construção civil quando adquirem insumos em outras unidades da Federação para aplicação em suas obras não estão sujeitas à cobrança do ICMS diferencial de alíquota sobre essas operações, devendo as notas fiscais que acobertarem essas operações serem

preenchidas com alíquota interna, como prevê o art. 13, IV c/c §1º, IV, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

IV - 17% (dezessete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

§ 1º. Para efeito deste artigo, considera-se como operação interna àquela em que:

(...)

IV - o destinatário da mercadoria ou do serviço seja consumidor final, não contribuinte do imposto, localizado em outro Estado.

Neste sentido, a legislação do ICMS do Estado da Paraíba veio a conferir, às empresas de construção civil, a condição de não contribuinte do imposto para efeitos da cobrança do diferencial de alíquota, atribuindo-lhes, no entanto, a responsabilidade de informar esta condição ao remetente das mercadorias, como prescreve o art. 29, § 3º, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido:

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.

“Pari passu”, a legislação estadual veio a estabelecer uma penalidade, no percentual de 70% (setenta por cento) sobre o valor da operação ou prestação, aos que, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou do serviço, adquirirem 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, III, da Lei nº 6.379/96).

No caso dos autos, a recorrente, 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 7% (sete por cento).

Assim, foi autuada pela fiscalização, que aplicou 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.

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente vem alegar que a responsabilidade cabe à empresa fornecedora, pois ela tinha conhecimento da alíquota a ser inserida na Nota Fiscal.

No entanto, compulsando as folhas do processo, verifica-se que a autuada não informou previamente ao remetente sua condição de não contribuinte do imposto, pois as todas as mensagens trocadas com a remetente se referem a datas posteriores à emissão das Notas Fiscais.

Ademais, não há como negar que a recorrente, valendo-se da condição de contribuinte inscrito no CCICMS-PB, recebeu mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, onde foi consignada, nos documentos fiscais, a alíquota de 7% (sete por cento), quando o correto seria de 17% (dezesete por cento), em razão de sua condição de não contribuinte nessas operações, assim, sujeitou-se a penalidade prescrita no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

Neste sentido, deve ser afastada a responsabilidade da empresa Elevadores Atlas Schindler S.A, do polo passivo da lide, na qualidade de responsável solidário, em razão de não haver previsão legal para tal atribuição.

No tocante à pretensão da recorrente para reduzir a penalidade aplicada, argumentando que é de cunho confiscatório, cabe esclarecer que foge da competência deste Tribunal Administrativo, adentrar na análise da constitucionalidade das leis, conforme vedação imposta pelo art. 55 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), abaixo transcrito:

Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade.

Dessa forma, considerando que os argumentos apresentados pela reclamante não são suficientes para ilidir o lançamento tributário, venho a ratificar os termos da decisão singular, considerando que o lançamento fiscal se procedeu de acordo com a legislação tributária em vigor e as provas constantes nos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *voluntário* por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1794, lavrado em 4/9/2014, contra a empresa JE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.143.208-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 54.711,30 (cinquenta e quatro mil, setecentos e onze reais e trinta centavos), referente à multa prescrita pelo art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Macedo, em 14 de junho de 2018..

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator