Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 118.979.2013-0
Recurso HIE/CRF Nº 069/2016
Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
Recorrida:TWS BRASIL IMOBILIÁRIA IPS LTDA.
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE.
Autuantes:EDUARDO FORSTER GIOVANNINI / GIULIANA MENDONÇA PESSOA.
Relator:CONS.PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONSULTA FISCAL. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A legislação tributária vigente veda a utilização de alíquota interestadual nas operações ou prestações destinadas às empresas não contribuintes do ICMS, sob pena de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. “In casu”, Consulta Fiscal sobre o objeto da infração formalizada anteriormente ao procedimento fiscal, cuja espontaneidade foi reconhecida, fez sucumbir a penalidade inserta na inicial.

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, no mérito, pelo seu *desprovimento*, mantendo a decisão singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração e Apreensão e Termo de Depósito nº 25572, lavrado em 3/9/2013 *(fl. 3)*, contra o contribuinte TWS BRASIL IMOBILIÁRIA IPS LTDA., CCICMS nº 16.161.969-0, qualificado nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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

P.R.E.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de junho de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#**R E L A T Ó R I O**

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração e Apreensão e Termo de Depósito nº 25572, lavrado em 3/9/2013 *(fl. 3)* no qual o contribuinte acima identificado é acusado da seguinte infração:

EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 642 DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97 E SUAS ALTERAÇÕES, ESTAMOS AUTUANDO A CONSTRUTORA TWS BRASIL IMOBILIÁRIA IPS LTDA, EM RAZÃO DA MESMA ESTAR RECEBENDO MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL COM APLICAÇÃO INDEVIDA DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL (12%), UMA VEZ QUE A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL NÃO É CONSIDERADA CONTRIBUINTE DO ICMS, PARA EFEITO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, CONFORME §§3º E 4º DO ART. 29 DA LEI 6.379/96.

AS MERCADORIAS ESTÃO ACOBERTADAS PELOS DANFES Nºs 2722 E 2723.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Pelo fato acima descrito, foi incurso o contribuinte como infringente ao art. 29, §§ 3º e 4º da Lei nº 6.379/96, com exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R$ 19.034,01, com fundamento no art. 81-A, III, do mesmo diploma legal.

Demonstrativos e provas documentais juntados pela fiscalização, às fls. 4 a 36.

Com a devida ciência por via postal, por meio de Aviso de Recebimento – AR nº RQ 64274598 7 BR, recepcionado em 17/9/2013, fl. 12, nos termos do art. 46, II, da Lei nº 10.094/13, o contribuinte apresentou peça reclamatória tempestivamente em 2/10/2013, fls. 16 a 21, por intermédio de seu Representante Legal, conforme cópia do instrumento procuratório anexo às fls. 28, em que alega, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa, que é filiada ao SINDUSCON-JP, tendo este ingressado com um processo de consulta fiscal junto a esta Secretaria, acerca da matéria tratada na Lei nº 10.008/13, e dos Decretos nºs 30.481/09 e 33.808/13.

Que a referida Consulta Fiscal teria sido protocolada em 21/8/2013 antes da entrada em vigor da Lei nº 10.008/13, e que teria o efeito de suspender a aplicação do seu art. 81-A, III, e de obstar qualquer autuação com base na matéria sob consulta, a todos os filiados do SINDUSCON-JP.

Os auditores fiscais autuantes apresentaram contestação às fls. 47 e 48, que, em suma, rebateram as alegações de defesa, e aduziram que o processo de consulta, caso aceito, suspende a cobrança do ICMS, não tendo efeitos sobre a aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias, nos termos do §5º do artigo 766 do RICMS/PB, e que a Lei nº 10.094/13 só produziu efeitos posteriormente a autuação, solicitando, ao final, a manutenção do feito fiscal.

Sem registro de antecedentes fiscais (fl. 49), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que, após apreciação e análise, decidiu pela improcedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA – CONSTRUTORA – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM ALÍQUOTA INTERESTADUAL – CONSULTA FISCAL – ESPONTANEIDADE EM RELAÇÃO À MATÉRIA CONSULTADA – IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A comprovação de existência de consulta fiscal protocolada em data anterior à prática da infração versando sobre a mesma matéria fez sucumbir o crédito tributário lançado na peça vestibular.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão *a quo*, por meio de Aviso de Recebimento postal (fl. 64), recepcionado em 4/3/2016, o contribuinte não se manifestou nos autos, sendo estes remetidos a esta Casa e distribuídos a esta relatoria, por critério regimental, para análise e julgamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Eis o relatório.

V O T O

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para improceder o lançamento de ofício, porquanto entendeu ser descabida a autuação sobre matéria que se encontrava sob consulta fiscal, sendo caracterizada a espontaneidade do contribuinte em relação a esta.

Pois bem. A acusação em análise versa sobre descumprimento de obrigação acessória, contra a empresa TWS BRASIL IMOBILIÁRIA IPS LTDA., acima qualificada, do ramo da construção civil, cuja peça acusatória foi lavrada em 3/9/2013, em função da mesma não informar ao emitente das Notas Fiscais Eletrônicas nºs2722 e 2723, DANFE às fls. 10 e 11, a sua condição de não contribuinte do ICMS, sendo a esta aplicada a alíquota interestadual de 12%.

Vislumbro nos autos que a acusação foi decorrente da subsunção dos fatos às normas contidas na legislação tributária, em conformidade com os fundamentos legais impostos no instrumento acusatório, pois não poderia a alíquota destacada no referido documento fiscal ter sido a interestadual. Senão, vejamos:

Lei nº 6.379/96

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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 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.)

RICMS/PB

Art. 666-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 665 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.)

A penalidade indicada teve por fundamento o art. 81-A, III, da Lei n° 6.379/96, *in verbis,* acrescentada pela Lei nº 10.008, de 05/06/2013:

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.)

Vislumbro nos autos que o contribuinte trouxe à baila o Processo de Consulta nº 1103032013-6 promovido pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de João Pessoa/PB (SINDUSCON), às fls. 41 a 45, que trata de questionamentos acerca de alguns dispositivos da Lei nº 10.008/13, fundamento legal que acrescentou o art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

É cediço que a consulta fiscal é um processo administrativo especial, que tem por finalidade facultar ao contribuinte a oportunidade para dirimir dúvidas em questões pertinentes a sua relação tributária com o Estado, ou em relação à interpretação de dispositivos legais aplicáveis a determinados fatos, cujo procedimento se encontra estabelecido em lei.

Na época da autuação, o processo de consulta era regido pelos artigos 145 a 151 da Lei nº 6.379/96, com todos os procedimentos a ele relacionados, cujos atos processuais da contenda ora em análise, relacionado com a Consulta formulada pelo SINDUSCON, encontravam-se sob sua regência[1], regulamentados pelos artigos 760 a 766 do RICMS/PB. Vejamos o teor destes

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

dispositivos:

Art. 760. 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.

Art. 761. A consulta será formulada mediante petição escrita ao Diretor de Administração Tributária, através da repartição preparadora do domicílio fiscal do consulente, devendo indicar claramente se versa sobre hipótese em relação à qual se verificou ou não a ocorrência do fato gerador.

Art. 762. As consultas serão decididas em primeira instância, pelo Diretor de Administração Tributária que proferirá o despacho e a encaminhará à repartição preparadora do domicílio do consulente, onde este será cientificado pessoalmente, por correspondência com aviso de recepção ou por edital.

Art. 763. Das decisões proferidas em primeira instância, caberá recurso para o Conselho de Recursos Fiscais:

I - de ofício, no despacho decisório, quando a decisão for favorável ao consulente;

II - voluntário, com efeito suspensivo, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data em que o consulente tomou ciência da decisão.

Art. 764. Das decisões do Conselho de Recursos Fiscais, quando favoráveis ao consulente, haverá recurso de ofício ao Secretário de Estado da Receita.

Art. 765. O consulente adotará o entendimento da solução dada à consulta, a partir da data da ciência, salvo o direito de recurso.

Art. 766. A consulta formaliza a espontaneidade do contribuinte, em relação à espécie consultada, para efeito do disposto no art. 675, exceto quando:

I - formulada em desacordo com este Regulamento;

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 ou transitada em julgado, publicada há mais de 30 (trinta) dias da apresentação da consulta;

V - tratar-se 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 dada à consulta e cientificado o consulente, desaparece a espontaneidade prevista neste artigo.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 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.

§ 3º A apresentação de consulta sobre a incidência de imposto suspende o curso do prazo legal para pagamento, recomeçando a correr com a ciência da decisão de primeira instância, computado o tempo anterior à suspensão.

§ 4º O imposto considerado devido pela decisão, quando recolhido antes de qualquer procedimento fiscal, será cobrado:

I - sem qualquer penalidade quando, na data do recolhimento, aplicada a norma do parágrafo anterior, não tiver sido ultrapassado o prazo legal de recolhimento;

II - com as multas devidas, quando já houver sido ultrapassado o prazo legal de recolhimento.

§ 5º No caso de procedimento fiscal serão aplicadas as penalidades cabíveis, como se inexistisse a consulta, salvo se a decisão reconhecer a espontaneidade do sujeito passivo.

§ 6º Quando a consulta for declarada sem efeito, havendo imposto a cobrar, uma vez tornada definitiva a decisão, será o processo encaminhado à repartição do domicílio do consulente para instauração do procedimento fiscal de lançamento tributário de ofício e proposição da penalidade cabível. (g. n.)

Da exegese da norma supracitada, extrai-se que o processo de Consulta Fiscal formaliza a espontaneidade do contribuinte com relação à matéria consultada, caso seja reconhecida, cujos efeitos impedem a aplicação de penalidades, desde que realizada antes do procedimento fiscal, para efeito do disposto no art. 675, do RICMS/PB[2].

Não restam dúvidas que o contribuinte violou a norma tributária que exige que as notas fiscais interestaduais destinadas às empresas de construção civil, não optantes pela sistemática simplificada de tributação, consoante art. 523 do RICMS/PB[3], à época vigente, consignem a alíquota interna do Estado de origem, já que as notas fiscais denunciadas traziam o ICMS calculado com a alíquota interestadual de 12%.

Contudo, a empresa autuada encontrava-se associada ao SINDUSCON – Sindicato da Construção Civil (fls. 40), que formalizou um Processo de Consulta nº 1103032013-6, cujo objeto envolve a matéria relacionada à multa de 70%, prevista no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, fundamento da autuação em questão, conforme se vislumbra no teor da aludida consulta, juntada às fls. 26 a 29.

Sendo o Processo de Consulta protocolado em 21/08/2013 (fl. 41), anterior à prática da infração ora em análise, não poderia o sujeito passivo ser submetido a procedimento fiscal relativo à matéria consultada. Importa destacar que mediante o Parecer nº 2014.01.05.00179, emitido pela Gerência Executiva de Tributação em 17/09/2014, houve recebimento da consulta formalizada, caracterizando a espontaneidade do contribuinte, o que afasta a cobrança da penalidade em epígrafe, conforme a exegese da legislação tributária acima evidenciada.

Vale destacar que a matéria já foi objeto de análise por esta Colenda Corte, cujo entendimento corrobora esta relatoria, a exemplo do Acórdão nº 594/2015, citado pelo julgador *a quo,* cuja ementa abaixo transcrevo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONSTRUTORA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. CONSULTA FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

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.

A legislação tributária assegura ao sujeito passivo o direito de formular consulta em caso de dúvida sobre a interpretação ou a aplicação da legislação tributária. Consulta fiscal formulada pelo Sindicato da Construção Civil (SINDUSCON), anteriormente à prática da infração, fez sucumbir o crédito tributário.

Acórdão nº 594/2015

Relatora: Consª. Domênica Coutinho de Souza Furtado

Destarte, conforme as considerações acima, não há como manter o feito fiscal em evidência.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovimento*, mantendo a decisão singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração e Apreensão e Termo de Depósito nº 25572, lavrado em 3/9/2013 *(fl. 3)*, contra o contribuinte TWS BRASIL IMOBILIÁRIA IPS LTDA., CCICMS nº 16.161.969-0, qualificado nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Segunda Câmera de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de junho de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

Phoca PDF