



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

Processo nº136.603.2013-7

Recurso HIE/CRF Nº 152/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:PLANC ANITA MALFATTI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

Autuante:RENATA LIRA

Relatora:CONSª NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALH

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

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. No entanto, consulta fiscal formulada pelo Sindicato da Construção Civil (SINDUSCON), anteriormente à prática da infração, fez sucumbir o crédito tributário.

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 desprovidimento, para manter inalterada a sentença prolatada na instância singular que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1454, lavrado em 14 de outubro de 2013, contra a empresa PLANC ANITA MALFATTI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.179.108-5, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas.

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

25 de agosto de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1^a Câmara,
GILVIA DANTAS MACEDO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e THAÍS
GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, contra a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1454, lavrado em 14 de outubro de 2013 (fl. 3), em que a empresa, acima identificada, é acusada do ato infracional assim descrito:

“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, 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 de placa PFI 5110/PE.

O DANFE apresentado foi o de nº 885834 emitido em 18/9/2013, em anexo.”

Considerando infringido o art. 36, §§ 3º e 4º; art. 119, inciso XV; art. 523 c/c o inciso III do art. 666-A, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, a agente do Fisco propôs a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$ 24.192,00, que consiste em 70% (setenta por cento) do valor da mercadoria, em consonância com o artigo 29, §§ 3º e 4º, c/c o art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 4/13. Registre-se que as mercadorias apreendidas foram liberadas, conforme Termo de Liberação e de Recebimento de Mercadorias (fl. 13).

Regularmente cientificada da ação fiscal, por meio do representante legal Marcos Vinicius Silva Gomes, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante no verso da exordial (fl. 3), a autuada apresentou reclamação (fls. 14/20), por intermédio de representante legalmente habilitado (fl. 21).

Documentos instrutórios anexos às fls. 21/36.

Na peça reclamatória (fls. 14/20), a autuada narra a situação fática, prossegue dizendo ser filiada ao Sindicato da Indústria da Construção Civil em João Pessoa – Sinduscon-JP, assim como alega que o Sinduscon-JP formalizou consulta fiscal, nos moldes do art. 145 da Lei 6.379/96, acerca da aplicação da Lei 10.008/13 e dos Decretos 30.481/09 e 33.808/13.

Isto posto, argumenta que há óbice a autuação ora em exame em harmonia com o art. 90 c/c o art. 151 da Lei 6.379/96, pois não pode ser punida quando pendente solução de consulta, uma vez que não é sua culpa a demora na obtenção da resposta ser dada pelo Fisco.

Por último, a reclamante solicita a improcedência do auto de infração *sub examine* em virtude da violação das disposições contidas no art. 90 c/c o art. 151 da Lei 6.379/96.

Instada a se manifestar nos autos (fl. 37), a autora do feito fiscal combate as razões da reclamante, primeiramente, transcrevendo a legislação estadual na qual se fundamenta a acusação fiscal, que consiste tanto em deixar de comunicar ao contribuinte sua condição de não contribuinte; como adquirir 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 serviço.

Na sequência, afirma, que, como se apresenta o caso em tela, o autuado se locupletou indevidamente pela consignação de alíquota à contribuinte quando não fazia jus a mesma.

Prossegue sua contestação nessa linha de raciocínio, colacionando aos autos exemplos da jurisprudência pátria que ratifica legislação estadual que prevê multa para as construtoras que adquirem mercadorias como se contribuintes fossem, aproveitando-se indevidamente da alíquota interestadual. Transcreve ainda nos autos outros dispositivos do RICMS/PB a fim de demonstrar que a consulta fiscal formulada pelo SINDUSCON não formaliza a espontaneidade da empresa autuada.

Ao final, requer o não acolhimento das razões do contribuinte para com fulcro nos seus argumentos e dispositivos regulamentares anotados ser mantido o feito fiscal na íntegra.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl. 51), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que, após analisar as peças instrutórias, julgou o libelo basilar IMPROCEDENTE, fls.54/61, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA – CONSTRUTORA – AQUISIÇÃO DE MERCADORIA 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

Dando seguimento, a empresa autuada foi comunicada da decisão singular, consoante documentos acostados às fls. 63/64, apesar disso o contribuinte não mais se pronunciou neste processo, assim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, sendo, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular que decidiu pela improcedência do lançamento de ofício.

No mérito, os autos versam sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória por empresa do ramo da construção civil, em razão de a documentação fiscal que acobertava o transporte das mercadorias indicar indevidamente alíquota interestadual, ferindo frontalmente os dispositivos infracitados do RICMS/PB, ***litteris***:

“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.

(...)

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

XV – cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;”

Desse modo, a falta de observância aos dispositivos regulamentares, acima mencionados, configura nitidamente descumprimento de obrigação acessória, ensejando a aplicação da penalidade fixada no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

“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;”

Todavia, neste caso, a autuada, empresa do ramo da construção civil, encontra-se associada a uma entidade representativa – SINDUSCON - Sindicato da Construção Civil, que formalizou Processo de Consulta Fiscal nº 110303/2013-6 (fls. 31/35), em 21/8/2013, indagando a respeito da matéria *sub judice* no auto de infração em análise. Importante destacar que a consulta fiscal foi protocolada em data anterior à prática da infração, que se deu em 18/9/2013, conforme data de emissão da Nota Fiscal nº 885834(fl. 4).

É sabido que a consulta fiscal configura a espontaneidade do contribuinte quanto à espécie consultada, para efeito da aplicação de penalidades, conforme fixado nos arts. 90, 151, da Lei 6.379/96, assim como no art. 129 da Lei nº 10.094/2013, segundo transcrição abaixo:

“Art. 129. A consulta formaliza a espontaneidade do contribuinte em relação à espécie consultada, exceto quando rejeitada.

Parágrafo único. Proferido o despacho de solução dada à consulta e cientificada a consulente, desaparece a espontaneidade prevista neste artigo”.

Ademais, sabendo que a consulta não foi rejeitada pela autoridade fazendária, nos termos do art. 133 da Lei nº 10.094/2013, a seguir transcrito, depreende-se que o contribuinte não poderia passar por qualquer procedimento fiscal referente à matéria, objeto de consulta fiscal, antes da prolação da resposta do órgão fazendário:

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.

Destarte, a consulta formulada pelo SINDUSCON não foi rejeitada, consoante Parecer nº 2014.01.05.00179 em anexo, às fls. 67/72, emitido pela Gerência Executiva de Tributação, em 17/9/14. Assim sendo, restou demonstrada a espontaneidade do contribuinte, não havendo, portanto, que se falar em aplicação de penalidades, de acordo com o disposto na legislação de regência.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença prolatada na instância singular que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1454, lavrado em 14 de outubro de 2013,

contra a empresa PLANC ANITA MALFATTI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.179.108-5, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, 25 de agosto de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora