Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº090.461.2014-7
Recurso HIE/CRF n°134/2017
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Recorrida:CBA CONSTRUÇÕES LTDA-EPP.
Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER.REG.DA TERCEIRA REGIÃO.
Autuante:HÉLIO VASCONCELOS.
Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Havendo comprovação de que a empresa, sendo prestadora de serviços de construção civil, exerce atividade em que não há prática de mercancia, não deve prosperar a denúncia de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis em vista da condição cadastral específica da empresa que atua, exclusivamente, em atividade de construção civil, inexistindo repercussão tributária apurada sobre falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

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 *desprovimento*, mantendo a decisão singular que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.000000898/2014-67, lavrado em 2/8/2014, contra a empresa CBA CONSTRUÇÕES LTDA - EPP., inscrição estadual n° 16.156.732-0, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a dos efeitos resultantes do referido auto de infração lavrado.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2018.

João Lincoln Diniz Borges

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e Ausência justificada da conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

R E L A T Ó R I O

Examina-se, neste Colegiado, o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 diante da sentença prolatada na instância prima que considerou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000898/2014-67**,** lavrado em2/6/2014, que consta a seguinte infração:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> *Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.*

Por esta infração, a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial fundamentado nos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se ICMS no valor de R$ 148.344,20 e multa por infração no montante de R$ 148.344,20, conforme sugere o artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

A empresa foi cientificada da autuação, por Aviso Postal, em 6/6/2014, conforme fls. 30, comparecendo com a peça reclamatória, discorrendo que a empresa desenvolve atividade especializada de construção civil não se sujeitando a pagar ICMS sobre as mercadorias empregadas como insumos em suas obras de construção, por se submeter ao ISS, consoante entendimento do STJ na Súmula 432, requerendo a improcedência do auto de infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com informação de não haver registro de antecedência fiscal, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que, após apreciação exarou decisão singular, julgando o auto de infraçãoimprocedente,conforme fls. 41/50 dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, por Aviso Postal, em 20/3/2017, foram os autos remetidos, em sede de recurso hierárquico, para esta Corte Colegiada, com distribuição, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Eis o Relatório.

V O T O

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na acusação de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, decorrente de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, durante os exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012, conforme demonstrativos e documentos fiscais colacionados às fls. 10 a 29 dos autos.

No tocante aos fundamentos que balizaram a decisão de improcedência do feito fiscal, não resta dúvida que o caminho percorrido pelo auditor fazendário, objetivando caracterizar a natureza da infração das acusações, demonstra ser imprópria para materializar a exigência fiscal proposta, pois o fato de ser inscrita no cadastro de contribuinte não autoriza, de pronto, a exigência estatal de qualquer situação que a lei não qualifique como necessária para caracterização da hipótese de incidência tributária do imposto, pois as construtoras, no desempenho de suas atividades, não se submetem ao recolhimento do tributo estadual (ICMS) nas operações de sua atividade fim, mas sim ao imposto municipal (ISS), diante da tese acusatória de presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão documental.

Na verdade, esta relatoria verificou que o contribuinte tem como atividade principal (fls. 6), serviços especializados para construção civil, em que não incide o ICMS, ressalvadas as hipóteses previstas na Lei Complementar (LC) nº 116/03, que dispõe sobre o imposto de competência municipal. É o que estabelece o artigo 4º do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 4º.".O imposto não incide sobre:

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V - operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída, de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como sujeito ao Imposto sobre Serviços, de competência dos Municípios, ressalvadas as hipóteses previstas na mesma lei complementar;
(...).

Evidencia-se da supracitada Lei Complementar[1], que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, exceto no fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador fora do local da prestação de serviço. Vislumbram-se das notas fiscais, objetos da acusação, (fls. 18 a 29), que estas acobertam mercadorias aplicadas nos serviços de obras da construção civil (rebites, portas, turbos, cabos, cuba inox, etc.). Portanto, não havendo atividade de vendas de mercadorias, e sim de prestação de serviços, não se pode atribuir à denúncia de que as mesmas foram adquiridas com recursos advindos de omissões de vendas pretéritas de mercadorias.

Assim, embora a maior parte das empresas de construção civil seja inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS, para efeito de cumprimento das obrigações fiscais estabelecidas na legislação tributária de cada unidade da Federação, estas não têm como atividade a prática de atos de mercancia dos insumos por elas adquiridos, sendo inapropriada a denúncia de omissão de vendas pretéritas, pela presunção de falta de lançamento das notas fiscais de aquisição, conforme foi fundamentado na sentença singular, não podendo prosperar a exigência contida no auto de infração.

Para apaziguar qualquer resquício de dúvida ou conflito de entendimento sobre a falta de repercussão tributária vejo que a discussão é antiga e já desembocou em diversos tribunais, a ponto de emergir a Súmula 432 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, publicada no DJe em 13/05/2010, pacificando o entendimento do Tribunal sobre o tema:

Súmula 432: As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.

A matéria já foi enfrentada ao ponto de formular jurisprudência majoritária deste Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, conforme se verifica nas decisões firmadas nos acórdãos abaixo, cujas ementas transcrevemos:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO-FALTA DE RECOLHIMENTO DOS ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Descabida se torna a exigência do ICMS diante da ausência do intuito comercial das mercadorias adquiridas para utilização em obras de construção civil. Quanto ao ICMS Diferencial de Alíquotas não cabe qualquer análise meritória em decorrência de decisão judicial transitada em julgado a favor

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

da autuada. Mantida decisão recorrida. Auto de Infração Improcedente.

Acórdão CRF nº 002/2011

Relator: José de Assis Lima

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Construtoras que adquirem mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e as aplicam em suas finalidades de construção civil, como insumos, não estão obrigadas a pagar ICMS – Substituição Tributária e o ICMS sobre as entradas de mercadorias a título de diferencial de alíquota, ressalvado a hipótese de adquirirem com objetivo de mercancia, situação não aplicada ao caso presente.

Acórdão CRF nº 351/2013

Relator: João Lincoln Diniz Borges

Deste fato, prudente e acertada a decisão tomada pelo juízo singular vez que a situação, tida como infringente, não encontra guarida na legislação de regência.

Assim, devo confirmar a decisão monocrática que tornou improcedente o lançamento compulsório, por lídima justiça fiscal.

Diante do exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, mantendo a decisão singular que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.000000898/2014-67, lavrado em 2/8/2014, contra a empresa CBA CONSTRUÇÕES LTDA - EPP., inscrição estadual n° 16.156.732-0, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a dos efeitos resultantes do referido auto de infração lavrado.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2018.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Phoca PDF