

A. I. N ° - 210943.0042/11-7
AUTUADO - GRÁFFICO EMPREENDIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 15.02.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0022-04/13

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Empresa de construção civil somente é considerada legalmente contribuinte do ICMS quando realiza com habitualidade operações de compra e venda com mercadorias. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de perícia. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATORIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 16/11/2011, exige ICMS no valor de R\$25.160,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, do imposto incidente sobre operações de aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, conforme documentos auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas (DANFE’s) de nºs 001.433 e 001.430 (fls. 7/8). Foram indicados como fundamento os artigos 352-A, § 3º; 125, II, “a”; 149; 150; 151; 911 e 913 do RICMS/1997.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 21 a 27, onde inicia apontando a suspensão da exigibilidade e aduzindo que a exigência é nula, sem efeitos legais ou fiscais. Insurge-se contra a alta carga tributária e o tumulto legislativo existente no país, situações que causam agruras aos empresários.

Em seguida, ressalta que os DANFE’s foram emitidos no dia 31/10/2011, com base na situação cadastral dos dias 28 e 29 do mesmo mês, o que caracterizaria a retroatividade do ato administrativo em análise, pois esta Secretaria o descredenciou nessa data (31/10/2011). Por outro lado, se algum imposto tivesse que ser pago, o sujeito ativo seria o Estado de origem (Paraná).

Na sua concepção, para que se caracterizasse a infração seria necessário comprovar o dolo, conforme jurisprudência e ensinamentos doutrinários juntados ao processo.

Requer a produção de provas através de todos os meios admitidos, inclusive perícia, a suspensão da exigibilidade e a insubsistência do lançamento de ofício.

Na informação fiscal, de fl. 39, o agente de tributos autuante assinala que as operações ocorreram sob a alíquota interestadual de 7% e que a data de saída foi 23/11/2011, em razão de que não há que se falar em retroatividade.

VOTO

Relativamente à validade do procedimento, constato que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu o ilícito, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Não foi identificada violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Os autos encontram-se devidamente instruídos, inexistindo dúvidas ou incorreções que ensejem a necessidade de diligência, perícia ou revisão fiscal, pelo que indefiro o pedido respectivo.

Seria descabido qualquer juízo de valor sobre as agruras vivenciadas pelas sociedades empresárias, a carga tributária, o tumulto legislativo do Brasil ou sobre o dolo, segundo o autuado inexistente, pois ao direito tributário não interessam aspectos de natureza subjetiva, mas a efetiva subsunção dos fatos concretos nas hipóteses de incidência.

A exigibilidade encontra-se suspensa, não por força de decisão deste Conselho, mas em virtude da norma contemplada no art. 151, III do CTN.

No mérito, o art. 125, II, “a”, item 2 do RICMS/1997 estabelece que o imposto deve ser recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria.

Observe-se que o dispositivo regulamentar menciona duas vezes as palavras “contribuinte” e “mercadoria”, em razão de que concluo que somente é cabível a exigência em relação a fatos e estabelecimentos que se enquadrem em tais conceitos.

O agente de tributos autuante afirmou à fl. 39 que “*resta apenas, para validar o presente auto, decidir se é válida a presunção regulamentar contida no parágrafo 3º do Art. 352-A do decreto 6284/97*”. Entendo que desejou referir-se ao inciso II do § 3º, que considera para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por contribuinte que desenvolva atividade sujeita ao ICMS e ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

Observe-se que, mais uma vez, aqui também é usado os termos “contribuinte” e “mercadoria”, sendo esta última algo que se adquire com o ânimo de revender, o que não acontece quando uma construtora compra cabos flexíveis de cores diversas (fls. 7 e 8).

Muito bem, o STJ – através da Súmula 432 – afastou do conceito de contribuinte do ICMS, ao menos nas operações de aquisição de insumos para prestação de serviços, as sociedades empresárias cujo objetivo social é a construção civil.

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

Já é assente neste Conselho o entendimento de que empresa de construção civil somente é considerada legalmente contribuinte do ICMS quando realiza com habitualidade operações de compra e venda com mercadorias, o que não restou demonstrado nos autos.

Não houve aplicação retroativa da legislação, pois as saídas ocorreram após o descredenciamento. Entretanto, assiste razão ao impugnante (cuja atividade econômica constante dos sistemas de informática desta Secretaria é a construção civil), quando afirma que o ICMS resultante da diferença entre a alíquota aplicada e a interna é devido ao Estado do Paraná.

Infração descaracterizada.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210943.0042/11-7**, lavrado contra **GRÁFFICO EMPREENDEIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2013.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

JÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR