



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

RESOLUÇÃO Nº 22/16

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 21ª EM 23/09/16

PROCESSO : Nº 954/2014

RECORRENTE : CONSTRUTORA PARAMETRO LTDA (resp. solidário)

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

INTERESSADO : F. PURCHITO NETO (autuado)

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO : R . S. DO NASCIMENTO EIRELLI

**AUTUANTES : REGINO BARBOSA DE C. FILHO / NAPOELÃO HENRIQUE B.
FREIRE/ ELISEU PEREIRA CAMPOS**

RELATOR : ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO NO CGF IRREGULAR – INSCRIÇÃO NO CGF SUSPENSA – EMPRESA QUE ATUA NA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS NÃO COMPROVOU QUE SUA ATIVIDADE SEJA EXCLUSIVAMENTE A CONSTRUÇÃO CIVIL E QUE O BEM ADQUIRIDO SERIA EXCLUSIVAMENTE USADO NAS OBRAS DE SUA EXECUÇÃO - NÃO É OBRIGADA A SE INSCREVER NO CGF DA SEFAZ PORÉM AO FAZÊ-LO É SUA OBRIGAÇÃO MANTÊ-LO REGULAR – CRÉDITO DESTACADO NA NOTA FISCAL É DIREITO DO CONTRIBUINTE - TRÂNSITO IRREGULAR – INFRAÇÃO CONFIGURADA – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO — AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. DECISÃO POR UNANIMIDADE DOS PRESENTES COM DIREITO A VOTO.

RELATÓRIO

O presente processo teve início com a lavratura do **Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias N.º 001729/2014, de 23/09/2014**, no valor de R\$ 136.800,00 (cento e trinta e seis mil e oitocentos reais), a título de ICMS e multa contra o sujeito passivo em epígrafe, sob a acusação de executar o transporte de mercadorias destinadas a contribuinte com inscrição no CGF irregular. Após abordagem e retenção pela Polícia Rodoviária Federal, de acordo com BOP-B1 3500031909140625 (fls. 09) e do Termo de Devolução de Documentos (fls. 11).

Foram indicados como dispositivos infringidos o inciso IV do § 1º do artigo 869 e a alínea “b” do inciso VIII do artigo 147 ambos do Regulamento do ICMS de



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 954/2014

fls.02

Roraima, aprovado pelo Decreto N.º 4.335-E/2001, mercadorias destinadas a contribuinte com inscrição no CGF suspensa.

A penalidade aplicada foi a determinada pelo artigo 69, inciso III, alínea “a” da Lei N.º 059/93, com redação dada pela Lei N.º 244/99, multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação, sem prejuízo do imposto.

O Autuado, bem como, o responsável solidário e fiador não apresentaram impugnação e nem recolheram a importância exigida, razão pela qual foi declarada a revelia, conforme termo lavrado às folhas 15, em cumprimento ao estabelecido no artigo 80, do Decreto N.º 856/94.

CONSTRUTORA PARÂMETRO apresentou Recurso Administrativo, **intempestivamente**, ao auto de infração (fls. 18/23), na qualidade de responsável solidário nos termos do inciso XI do artigo 20 do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto N.º 4.335-E/2001, observado o parágrafo Único do artigo 51 da Lei N.º 072, de 30 de Junho de 1994. Não conhecido os termos do recurso de acordo com o parágrafo Único do artigo 49 da citada Lei.

Foram juntados pelo fisco a Ordem de Serviço, procuração do responsável solidário, DANFE, relatório da PRF e FAC, às fls. 04/10.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em primeira instância, o Auto de Infração nº 1729/2014 foi julgado procedente conforme Decisão nº 171/2014 (fls. 24/27), considerando que:

- a) A irregularidade denunciada na inicial restou devidamente configurada, com a observância dos preceitos legais;
- b) Que a infração está perfeitamente configurada, ou seja, no momento da autuação, foi constatado que na data da emissão do documento fiscal nº 15107, dia 16/09/2014, bem como, no momento da passagem pelo posto fiscal, a empresa destinatária estava com sua inscrição cadastral suspensa, conforme FAC às fls. 10;
- c) Que a operação é tributada nos termos do inciso I do artigo 5º da Lei nº 59/93.

O autuado foi cientificado da decisão do julgador singular via edital conforme documento às fls. 41.

CONSTRUTORA PARÂMETRO, responsável solidário, foi cientificada regularmente e apresentou Recurso Voluntário às fls. 32/38, com os seguintes argumentos e pedidos:



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 954/2014

fls.03

RECURSO VOLUNTÁRIO

Que atua na construção de edifícios com CNAE preponderante 41.20-4/00;
Que a memória de cálculo da multa no valor de R\$ 96.000,00 não foi demonstrada;

Que o ICMS incide nas operações relativas à circulação de mercadorias e que mercadorias são aquelas coisas móveis destinadas ao comércio. Logo, não são mercadorias as coisas que o empresário adquire para USO OU CONSUMO PRÓPRIO;

Desse entendimento, aduz que a compra de máquinas para o ativo permanente de empresas de construção civil em outros Estados para serem usados pela construtora, como ocorrido no caso em epígrafe, não configura circulação de mercadoria, por conseguinte, não observando também a ocorrência do fato gerador do tributo;

Apresenta vários julgados dispondo que as empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre insumos adquiridos em operações interestaduais, em especial a Súmula 432 do STJ;

Informa que os fiscais autuantes não consideraram o crédito de 4% destacado na nota fiscal 15107 e aplicaram a alíquota de 17% sobre o valor total (240.000,00 x 17% = 40.800,00). Referido crédito está previsto no § 6º do Art. 75 do RICMS RR;

Que o Artigo 585 do RICMS é claro ao dispor que a inscrição das empresas de construção civil no cadastro geral da Fazenda Estadual não é obrigatória. Que o contribuinte que tiver sua inscrição suspensa será considerado temporariamente não inscrito conforme disposto no artigo 126-A do RICMS RR.

Conclui que “houve a emissão da nota fiscal 15107, com o devido destaque do imposto, não há que se classificar a nota fiscal 15107 como INIDÔNEA. O que não é obrigatório (inscrição no CGF para empresas de construção civil), sua falta não pode ser considerada para fins de se aplicar penalidades ao RECORRENTE”.

Ao final, requer seja conhecido e provido o presente recurso para anulação do auto de infração por:

- a) Não observação da legislação vigente, bem como súmula 432 do STJ quanto a não cobrança do ICMS Diferencial de Alíquotas por empresa de construção civil; ou
- b) Erro quanto ao valor do imposto cobrado nos termos do art. 75, combinado com o art. 585 do RICMS.

PROCURADORIA

O processo foi remetido à Procuradoria do Estado que solicitou diligência ao setor de cadastro da Sefaz, para informar o motivo da suspensão do cadastro da empresa destinatária (CONSTRUTORA PARÂMETRO), no momento da autuação (fls. 47).



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 954/2014

fls.04

Às fls. 50/53 o setor responsável da Sefaz informa que a empresa foi suspensa no cadastro geral da Fazenda - CGF em 21/05/2014, com base no art. 124, inciso II, alínea "b" (comprovadamente, através de diligência fiscal, não exercer atividade no endereço constante de sua ficha cadastral), e art. 126, § 2º.

Decorrido o prazo mencionado neste artigo, sem a regularização pretendida, será implementada a suspensão da inscrição do contribuinte do CGF através de ato publicado no Diário Oficial do Estado, pela chefia da Divisão de Informações Econômico Fiscais – DIEF - do Departamento da Receita, constando, no mínimo, nome, razão social ou denominação do contribuinte, CGF e CNPJ.), do regulamento do ICMS RR.

Em seguida foi aberto prazo regimental para o autuado e responsável legal tomar conhecimento e manifestação, se assim desejar.

Não havendo manifestação os autos foram encaminhados novamente à Procuradoria Fazendária.

Através do Parecer nº 46/2016/PP/CP/PGE/RR a procuradoria se manifesta nos seguintes termos:

- a) Que é pacífico o entendimento de que as empresas da construção civil, cuja atividade seja exclusivamente a construção civil, não são necessariamente contribuintes do ICMS;
- b) Porém, cabe ao contribuinte provar que não possui outras atividades senão a construção civil e que os bens adquiridos serão exclusivamente usados nas obras de sua execução;
- c) No caso concreto, o recorrente não apresentou qualquer prova hábil para demonstrar que o maquinário descrito na Nota Fiscal 15107 seria realmente destinado a realização de obras para as quais foi devidamente contratada;
- d) No mais, tendo a recorrente efetuado seu cadastro no CGF da Sefaz, é sua obrigação mantê-lo devidamente regular, sob pena de incidir nas infrações previstas no Decreto 4335/2001. Isto independente ser ou não contribuinte do ICMS, ou seja, a infração cometida ao estar irregular junto ao CGF independe do fato do inscrito ser ou não contribuinte do ICMS;
- e) Quanto ao erro no cálculo do valor devido, aduz que é direito do contribuinte o crédito destacado na NF 15107 a alíquota de 4%, correspondente a R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais) nos termos do Art. 75 e seguintes do RICMS, o que não foi observado no momento da lavratura do auto de infração;
- f) Pugna pela procedência parcial do recurso, considerando tão somente a alíquota de 4% destacada na Nota Fiscal 15107 para fins de cálculo dos valores devidos.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 954/2014

fls.05

VOTO

Isto posto,

Cabe-nos observar que a infração refere-se ao transporte de mercadorias acobertadas de documento fiscal inidôneo, nos termos dos artigos 869, § 1º, IV do RICMS aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001 c/c Art. 147, VIII, “b” do RICMS;

O responsável solidário apresentou recurso voluntário devidamente fundamentado.

Os art. 147, VIII, “b”, art. 156 e 869, § 1º, IV do RICMS aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001, prescrevem:

Art. 147. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

VIII – emitido:

b) por contribuinte ou destinado a este, no período em que se encontrar com sua inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada;

Art. 156. O transportador não poderá aceitar para despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem sem documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado no CGF.

Art. 869. Ficam sujeitos a apreensão de bens, mercadorias, livros, documentos, impressos, objetos, papéis, programas e arquivos magnéticos que constituam prova material de infração à legislação tributária.

§ 1º. A apreensão de mercadorias poderá ser feita, ainda, quando:

IV – a mercadoria destinada a contribuinte que esteja com a inscrição no Cadastro Geral da Fazenda – CGF suspensa, baixada, seja de ofício requerida.

Logo, inidôneo seria aquele documento expedido com dolo, fraude ou simulação, ou ainda, quando não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia, o que, no presente caso, se configurou em face da suspensão da inscrição da empresa destinatária, o que causou a inidoneidade do documento fiscal, nos termos da legislação acima descrita.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 954/2014

fls.06

Quanto à alegação de que empresa de construção civil não está obrigada a pagar ICMS sobre a compra de bens em outros Estados para seu uso, cabe ao contribuinte provar que não possui outras atividades senão a construção civil e que os bens adquiridos sejam para uso exclusivo nas obras para as quais a empresa foi contratada. Neste caso, a recorrente não apresentou qualquer prova hábil para demonstrar que os bens descritos na NF 15107 (retroescavadeira e pá carregadeira) seriam realmente destinados à realização de obras para as quais foi contratada.

Embora as empresas de construção civil não sejam obrigadas a se cadastrarem no CGF da Sefaz, ao fazê-lo, de livre e espontânea vontade, ficam obrigadas a manter seu cadastro devidamente regular, sob pena de incidir nas infrações previstas no RICMS RR.

Quanto ao erro no cálculo do valor devido, é direito do contribuinte o crédito destacado na NF 15107 a alíquota de 4%, correspondente a R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais) nos termos do Art. 75 e seguintes do RICMS, o que não foi observado no momento da lavratura do auto de infração.

Logo, o imposto original devido é de R\$ 40.800,00 – R\$ 9.600,00 = R\$ 31.200,00 (trinta e um mil e duzentos reais).

Do exposto, voto em conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento considerando tão somente a alíquota de 4% destacada na Nota Fiscal 15107 para fins de cálculo dos valores devidos, para modificar a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o auto de infração Nº 1729/2014, por entender que a infração descrita no presente auto de infração restou devidamente configurada.

Voto ainda, de acordo com o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 954/2014

fls.07

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **CONSTRUTORA PARÂMETRO LTDA (responsável solidário)**, recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**, interessado: **F. PURCHITO NETO (autuado)** e responsável solidário: **R. S. DO NASCIMENTO EIRELLI**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade dos presentes com direito a voto, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração nº 001729/2014, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator. Foi excluído do julgamento o Exmº. Sr. Conselheiro Ariovaldo Aires de Oliveira, com base no inciso I, § único, art. 18, do Dec. 856-E/94.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista - RR, 18 de outubro de 2016.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

Presidente

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES

Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS

Procurador do Estado