



*ps*

**PAT Nº** : 622/2014 – 1ª URT, Protocolo 102771/2014-1 – SET  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº** : 00622/1ª URT, de 13/05/2014  
**AUTUADA** : PLANA EDIFICAÇÕES LTDA - ME  
**ENDEREÇO** : Rua Joaquim Inácio, 1664, sala 01, Tirol – Natal/RN  
**AUTUANTE** : DVOMAR FERNANDES MARANHÃO, mat. 8.617-7  
**DENÚNCIA** : Deixar de recolher, na forma no prazo regulamentares, o ICMS antecipado anteriormente lançado.

#### **DECISÃO Nº 245/2014 – COJUP**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTECIPADO. 1. Impossibilidade, por Decisão Judicial, transitada em julgado, de tributação pelo Estado do Rio Grande do Norte do imposto no ingresso de produtos, máquinas, equipamentos ou outros insumos adquiridos para emprego em obra, uso próprio ou como ativo fixo da Empresa autuada. 2. **Ação fiscal improcedente.**

#### **DO RELATÓRIO**

##### **DA DENÚNCIA**

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 130-A, 131, e 945, inciso I, do Regulamento do ICMS – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13 de novembro de 1997, pela falta de recolhimento do imposto antecipado anteriormente lançado.



Para tal infração foi proposta penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea "c", sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 138.387,90 (cento e trinta e oito mil, trezentos e trinta e oito reais e noventa centavos), além da exigência do imposto no valor de R\$ 138.387,90 (cento e trinta e oito mil, trezentos e oitenta e sete reais, e noventa centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 276.775,80 (duzentos e setenta e seis mil, setecentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos).

#### DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia oferecida pelo Fisco, a autuada centraliza sua defesa nos seguintes pontos:

"(...)

Desta forma, vem preliminarmente requerer desta 1ª URT, que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente, com a consequente baixa e arquivamento do respectivo PAT, em cumprimento ao Acórdão proferido pelo Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN), nos autos do Mandado de Segurança nº 2011.008027-7, que teve por Relatora a Exma. Juíza Suely Maris F. Silveira, já transitado em julgado, nos seguintes termos:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMPETRANTE EMPRESA DO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. TRIBUTAÇÃO PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL QUANDO DO INGRESSO NO TERRITÓRIO ESTADUAL DE INSUMOS E EQUIPAMENTOS EMPREGADOS EM OBRA OU COMO ATIVO FIXO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUINTE NÃO-HABITUAL DO IMPOSTO. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 155, § 2º, VII, "B", DA CF. PRECEDENTES DO STF E STJ. PAGAMENTO DO TRIBUTO NO ESTADO DE ORIGEM. SÚMULA Nº 432 DO STJ. SEGURANÇA CONCEDIDA. CONCLUSÃO: ACORDAM os Desembargadores que integram a Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em consonância com o parecer da 10ª Procuradoria de Justiça, conceder a segurança pretendida, nos termos do voto da relatora que integra este acórdão." TJRN - MANDADO DE SEGURANÇA COM LIMINAR Nº 2011.008027-7. Impetrante: Plana Edificações Ltda. Advogados: Diogo Bezerra Couto. Impetrado: Secretário de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte. Ente Público: Estado do Rio Grande do Norte. Relatora: Juíza Suely Maria F. Silveira (convocada). Julgado em 13/12/2011 – Divulgado no DJRN nº 985).<sup>1</sup> (grifo nosso)

"(...)



Da análise do referido PAT, podemos observar que todos os supostos créditos hipoteticamente não recolhidos se referem aos códigos 1245 (diferença de alíquota) e 1241 (antecipado sem direito a crédito), decorrentes da aquisição, pelo Autuado, de produtos e insumos adquiridos em outros estados da federação, para utilização em suas obras, ou como ativo fixo na sua atividade fim: a construção civil.

Desta forma, ao deixar de recolher os supostos créditos lançados pela 1ª URT, o Autuado não praticou qualquer ilicitude! Muito ao contrário! O fez respaldado em decisão judicial transitada em julgado, que determinava ao Titular da SET/RN, a abstenção na cobrança (lançamento) de ICMS em face dos bens e produtos utilizados como insumos ou como ativo pelo Autuado, inclusive as diferenças de alíquotas interestaduais, conforme decisões que seguem em anexo (Docs. 01 a 03)!

(...)

**A destinação do referido material, para consumo próprio, é facilmente comprovada:** Basta analisar as notas fiscais (NF-e) de INSUMOS adquiridos e faturados em outros Estados; e o extrato fiscal emitido pela SET/RN, que classifica a natureza da cobrança como:

- a) Diferença de ICMS para operações interestaduais (Código de Arrecadação 1245);
- b) ICMS por antecipação (Código de Arrecadação 1241)

Insta esclarecer que os produtos adquiridos pelo Autuado fora do Estado do Rio Grande do Norte são para USO E CONSUMO PRÓPRIO, ou seja, destinados à aplicação nas obras por esta realizadas. Em nenhum momento o Autuado põe os produtos no mercado, o que caracterizaria a inexistente circulação de mercadoria (fato gerador do ICMS).

Basta uma leve análise nas notas fiscais colacionadas ao PAT, para que se possa concluir que tais produtos (materiais e equipamentos de construção) são realmente aplicados pelo Autuado na concretização de obras por esta realizada, como já mencionado anteriormente.

Corroboram com o afirmado, os Registros de Apuração do ICMS do Autuado, e o CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES – CFOP, ambos em anexo ao PAT, nos quais estão consignados os Códigos Fiscais referentes a aquisição para uso ou consumo próprio: “1.556” e “2.556”.

Inconformada com a malsinada e ILEGAL COBRANÇA da diferença do ICMS pelo Estado do Rio Grande do Norte, o Autuado ajuizou Mandado de Segurança, o qual foi integralmente provido, já transitado em julgado, determinando a abstenção da SET/RN em tributar o Autuado pelo ICMS no ingresso de produtos, máquinas, equipamentos e outros insumos adquiridos para emprego em obra, uso próprio ou como ativo fixo<sup>3</sup>. A matéria em comento, inclusive, já foi levada até o STF, tendo nossa Egrégia Corte Suprema sedimentado entendimento expresso no sentido de que é ilícita a cobrança, pelo Estado do RN, da diferença de ICMS sobre bens e produtos adquiridos em outros estados, nos seguintes termos:

*“EMENTA: AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AQUISIÇÃO DE BENS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA DA DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL E A INTERNA PELO ESTADO DESTINATÁRIO: PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.”* (STF – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 684.855 RIO GRANDE DO NORTE. RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA. JULGADO EM: 01/08/2012)<sup>4</sup>. (grifo nosso).

Conforme acima exposto, a instauração do presente PAT objetivando a cobrança do ICMS hipoteticamente incidente sobre os bens (insumos) adquiridos em outros estados da federação, para utilização em obras do Autuado, é ilegal!

Ao insistir em desrespeitar a decisão judicial em comento, o presente PAT



caracteriza como verdadeira afronta aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada, haja vista que existe decisão judicial transitada em julgado em sentido expressamente contrário ao que se objetiva através do presente Processo Administrativo Tributário.

Desta forma, está ultrapassada qualquer discussão acerca dos hipotéticos créditos decorrentes de ICMS sobre bens e produtos adquiridos pelo Autuado para emprego em suas obras, ou como ativo fixo, uma vez que exaurida sua discussão judicialmente!!"

Finaliza, requerendo "o julgamento pela total insubsistência do Auto de Infração nº 0000622/2014, bem como das penalidades advindas deste, pelos motivos fáticos e jurídicos previamente expostos".

#### DA CONTESTAÇÃO

O autor do procedimento fiscal assim se pronuncia a respeito da impugnação apresentada:

" O procedimento realizado teve como escopo o disciplinado no ordenamento jurídico tributário de nosso Estado, o qual respaldou o procedimento fiscal efetuado na empresa requerente, o qual arrimou em relatórios emitidos pelo sistema informatizado dessa Secretaria de Tributação.

O contribuinte foi intimado a apresentar comprovantes de regularização das pendências constantes em seu Extrato Fiscal. Decorrido o prazo regulamentar, este não apresentou nenhuma decisão judicial o eximindo do recolhimento do ICMS Antecipado.

Avaliamos a documentação anexada ao processo e averiguamos às fls. 139 a 149, que o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança com Liminar nº 2011.008027-7, sendo concedido segurança determinando que a autoridade coatora abstenha-se de tributar a impetrante pelo ICMS no ingresso de produtos, máquinas, equipamentos ou outros insumos adquiridos para emprego em obra, uso próprio ou como ativo fixo. Às fls. 150 a 154, averiguamos os Embargos de Declaração em Mandado de Segurança com Liminar nº 2011.0080237-7/0001.00, tendo como embargante o Estado do Rio Grande do Norte, que foi rejeitado pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, conforme acórdão proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte Estadual. Às fls. 155 a 159, reportam ao Recurso Extraordinário interposto no STF contra o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, onde é negado seguimento ao agravo.

Diante do exposto, e principalmente, pelos elementos constantes dos autos, **retificamos** todos os atos, praticados e pugnamos pela **improcedência** do feito administrativo tributário objeto de nossa análise."

#### DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais às fls. 106, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando às considerações e decisão.



### DAS CONSIDERAÇÕES E DECISÃO

Em análise aos Autos, verifica-se que o procedimento fiscal se deu em cumprimento à Ordem de Serviço nº 24950 – 1ª URT, de 17 de março de 2014, com o objetivo de “cobrança de pendências constantes no extrato fiscal do contribuinte de acordo com a solicitação de procedimento fiscal/COFIS, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 25/06/2012 a 17/03/2014, e, em conformidade com o que determina o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97”.

Observa-se, ainda, que a Empresa autuada anexou ao presente Processo cópias do Mandado de Segurança com Liminar nº 2011.008027-7 (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte), já transitado em julgado, concedendo “a segurança para determinar que a autoridade coatora abstenha-se de tributar a impetrante pelo ICMS no ingresso de produtos, máquinas, equipamentos ou outros insumos adquiridos para emprego em obra, uso próprio ou como ativo fixo”; dos Embargos de Declaração em Mandado de Segurança com Liminar nº 2011.008027-7/0001.00 (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte), que tiveram “conhecimento e rejeição”; e do Recurso Extraordinário com Agravo 694.855 Rio Grande do Norte (Supremo Tribunal Federal), “ao qual se nega seguimento”.

Considerando, então, as Decisões Judiciais, as quais foram reconhecidas também pelo próprio autor do procedimento fiscal, JULGO IMPROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 02, lavrado contra a Empresa anteriormente qualificada.

Recorro de ofício, desta Decisão, ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, em cumprimento ao disposto no art. 114, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

COJUP, em Natal/RN, 29 de agosto de 2014.

  
Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2