



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº008.638.2014-0

Recurso HIE/CRF nº033/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. PROC. FISCAIS-GEJUP.

Recorrida:POSTO DE COMBUSTÍVEL VIÚVA ISAURO ELIZIARIO DANTAS LTDA.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SANTA LUZIA.

Autuante:ARMINDO GONÇALVES NETO.

Relator:PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL DO FATO INFRINGENTE. VICIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A peça acusatória contendo lançamento tributário que apresenta falha na norma legal infringida, apresenta-se viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com o correto embasamento legal para o fato delituoso.

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 do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão singular, que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000100/2014-87, lavrado em 23/1/2014 (*fl.* 3), contra o contribuinte POSTO DE COMBUSTÍVEL VIÚVA ISAURO ELIZIARIO DANTAS LTDA., CCICMS nº 16.007.732-0, qualificado nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Contudo, **ressalvo** o direito de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, em função do vício formal acima indicado, com fulcro no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de março de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara ,
DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DOMÊNICA
COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000100/2014-87, lavrado em 23/1/2014 (*fl.* 3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da seguinte infração:

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA RELATIVA A DOC. FISCAL ELETRÔNICO (DOC. C/ VALOR ATÉ 100 UFR/PB) >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de prestar informações sobre o recebimento das mercadorias, quando exigido, na forma e prazos previstos na legislação.

Nota Explicativa:

DEIXOU DE COMUNICAR RECEBIMENTO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, GRUPO COMBUSTÍVEIS, NO PERÍODO DE 03/07/2013 A 27/11/2013 EM DESACORDO COM O QUE DETERMINA O ARTIGO 166, DO RICMS.

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA RELATIVA A DOC. FISCAL ELETRÔNICO (DOC. C/ VALOR SUPERIOR A 100 E INFERIOR A 500 UFR/PB) >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de prestar informações sobre o recebimento das mercadorias, quando exigido, na forma e prazos previstos na legislação.

Nota Explicativa:

DEIXOU DE COMUNICAR RECEBIMENTO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNCIAS, GRUPO COMBUSTÍVEIS, NO PERÍODO DE 03/07/2013 A 27/11/2013 EM DESACORDO COM O QUE

DETERMINA O ARTIGO 166, DO RICMS.

Pelo fato acima descrito, foi incurso o contribuinte como infringente ao art. 106-O, do RICMS/PB, com exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 91.412,30, com fundamento no art. 88, IV, “h”, §1º, I e II, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos e provas documentais juntados pela fiscalização, às fls. 7 a 29.

Com a devida ciência de forma pessoal em 31/1/2014, conforme comprovante de ciência na peça vestibular à fl. 4, o contribuinte apresentou peça reclamatória tempestivamente em 18/2/2014, fls. 31 a 109, em que traz, em síntese, as seguintes considerações:

- Invoca o art. 150, III, “b”, da Constituição Federal, para contestar que o Auto de Infração só poderia ser lavrado para fatos geradores, a partir de 1º de janeiro de 2014, em obediência ao princípio da anterioridade;
- Afirma que a infração é totalmente nula, uma vez que a alteração na legislação fiscal que dispõe acerca da exigência em tela, ocorreu no ano de 2013 e às multas impostas a impugnante, foram aplicadas no mesmo exercício financeiro;
- alega ainda que a autuação se realizou de maneira genérica, sem mencionar especificamente a disposição legal infringida, por falha na descrição do fato infringente e, principalmente, pela ausência de compreensão do cálculo do montante devido, resultando em cerceamento de defesa, citando jurisprudência do STJ a respeito dessa matéria;
- que a autuação deveria contemplar, unicamente, as notas fiscais, cujas operações reflitam aquisição de combustível, diversamente do que ocorreu no presente auto de infração;
- requer a nulidade da autuação, que não teria provocado qualquer prejuízo à Fazenda Estadual, em relação ao descumprimento da obrigação acessória em questão, e em caso de reconhecimento da autuação, roga pela redução da aplicação da penalidade em discussão, alicerçada na aplicação do princípio da proporcionalidade;

Em contestação, fl. 120 a 122, o auditor autuante acata parte das ponderações alegadas na reclamação, refazendo as planilhas de cálculos para a composição do valor devido pela multa acessória em questão, fl. 119, reduzindo o seu montante, o que resultou no valor de R\$ 69.940,44.

Sem registro de antecedentes fiscais (fl. 124), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que, após apreciação e análise, decidiu pela nulidade da autuação, por vício formal, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE CONFIRMAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MERCADORIAS (COMBUSTÍVEL). ERRO QUANTO À NORMA LEGAL INFRINGIDA - VÍCIO FORMAL NA PEÇA ACUSATÓRIA - NULIDADE.

Erro quanto à norma legal infringida na peça acusatória enseja a nulidade do ato de lançamento,

devendo ser lavrado novo auto de infração, corrigindo o vício formal detectado.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Regularmente cientificada da decisão *a quo*, por meio de Aviso de Recebimento postal (fl. 137), recepcionado em 2/1/2017, o contribuinte não se manifestou nos autos, sendo estes remetidos a esta Casa e distribuídos a esta relatoria, por critério regimental, para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para anular o lançamento de ofício, por vício formal, porquanto entendeu ter sido equivocado o fundamento legal inserto na peça vestibular.

Pois bem. A acusação em análise versa sobre descumprimento de obrigação acessória, contra a empresa POSTO DE COMBUSTÍVEL VIÚVA ISAURO ELIZIARIO DANTAS LTDA, acima qualificada, do ramo de comércio atacadista de combustíveis, cuja peça acusatória foi lavrada em 23/1/2014, em função da falta de prestação de informações obrigatórias de confirmação de recebimento de combustíveis, identificada pela fiscalização, por meio do Relatório da Manifestação do Destinatário, juntado aos autos às fls. 7 a 12, e 21 a 25.

Na análise da instância prima, foi verificada a evidência da falta de cumprimento da obrigação acessória, no período de julho/2013 a novembro/2013, por deixado de prestar informações sobre o recebimento das mercadorias, combustíveis, na forma e prazos previstos na legislação, conforme a descrição do fato na inicial, com as correções realizadas pela fiscalização em contestação à defesa, de acordo com o novo demonstrativo apresentado à fl. 119.

Contudo, a instância preliminar considerou equivocado o dispositivo legal, que fundamentou a

infração ora em comento, decretando a nulidade da peça acusatória, por vício formal.

Com efeito, o fundamento legal que dá guarida a infração tributária cometida é o artigo 166-N2, do RICMS/PB, vigente a partir de 1º/12/2012, cujos incisos seriam aqueles em vigor na data da ocorrência da obrigação tributária acessória. Vejamos o aludido dispositivo normativo:

RICMS/PB

Acrescentado o art. 166-N2 pelo inciso VII do art. 2º do Decreto nº 33.614/12 - DOE de 16.12.12. (Ajuste SINIEF 17/12).

OBS: efeitos a partir de 01.12.12

Art. 166-N2. O registro de eventos é de uso facultativo pelos agentes mencionados no § 2º do art. 166-N1, **sendo obrigatório** nos seguintes casos (Ajuste SINIEF 17/12):

I - registrar uma Carta de Correção Eletrônica de NF-e;

II - efetuar o cancelamento de NF-e;

III - registrar as situações descritas nos incisos IV, V, VI e VII do § 1º da do art. 166-N1, em conformidade com o Anexo 117 - Obrigatoriedade de Registros de Eventos Relacionados à Nota Fiscal Eletrônica.

Nova redação dada ao inciso III do “caput” do art. 166-N2 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.811/13 – (DOE de 02.04.13).

OBS: efeitos a partir de 01.03.13

III - registrar as situações descritas nos incisos IV, V, VI e VII do § 1º do art. 166-N1, em conformidade com o Anexo 117 - Obrigatoriedade de Registros de Eventos Relacionados à Nota Fiscal Eletrônica dos Estabelecimentos Obrigados ao Registro de Eventos.

Nova redação dada ao art. 166-N2 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 34.266/13 - DOE de 28.08.13. (Ajuste SINIEF 11/13).

OBS: efeitos a partir de 1º de setembro de 2013.

Art. 166-N2. São obrigatórios os registros dos seguintes eventos (Ajuste SINIEF 11/13):

I – pelo emitente da NF-e:

- a) Carta de Correção Eletrônica da NF-e;
- b) Cancelamento da NF-e;

II – pelo destinatário da NF-e, aqueles descritos nos incisos V, VI e VII do § 1º do art. 166-N1, conforme o disposto no Anexo 117 – Obrigatoriedade de Registro de Eventos Relacionados à Nota Fiscal Eletrônica, deste Regulamento.

Nova redação dada ao art. 166-N2 pelo inciso XVII do art. 1º do Decreto nº 34.767/14 (DOE de 01.02.14).

Obs: efeitos a partir de 01.02.14

Art. 166-N2. Na ocorrência dos eventos abaixo indicados fica obrigado o seu registro pelas seguintes pessoas (Ajuste SINIEF 22/13):

I - pelo emitente da NF-e modelo 55 :

- a) Carta de Correção Eletrônica de NF-e;
- b) Cancelamento de NF-e;

II - pelo emitente da NF-e modelo 65, o Cancelamento de NF-e;

III - pelo destinatário da NF-e modelo 55, os seguintes eventos relativos à confirmação da operação descrita na NF-e:

- a) Confirmação da Operação;
- b) Operação não Realizada;
- c) Desconhecimento da Operação.

Parágrafo único. O cumprimento do disposto no inciso III do “caput” deverá observar o cronograma e os prazos constantes no Anexo 117 – Obrigatoriedade de Registros de Eventos Relacionados à Nota Fiscal Eletrônica, deste Regulamento.

A N E X O 117
Art. 166-N2, II, do RICMS
(Ajuste SINIEF 11/13)

OBRIGATORIEDADE DE REGISTROS DE EVENTOS RELACIONADOS À NOTA FISCAL ELETRÔNICA

Além do disposto nos demais incisos do “caput” do art. 166-N2, é obrigatório o registro, pelo destinatário, nos termos do Manual de Orientação do Contribuinte, das situações de que trata o inciso II do referido dispositivo, para toda a NF-e que exija o preenchimento do Grupo Detalhamento Específico de Combustíveis, nos casos de circulação de mercadoria destinada a:

I - estabelecimentos distribuidores de combustíveis, a partir de 1º de março de 2013;

II - postos de combustíveis e transportadores revendedores retalhistas, a partir de 1º de julho de 2013.

O art. 166-O do RICMS/PB^[1], fundamento legal utilizado na inicial, revogado em 28/8/2013, pelo Decreto nº 34.266/13, previa apenas a possibilidade de a Secretaria de Estado da Receita exigir as informações relativas às operações com notas fiscais eletrônicas, e não a obrigatoriedade de cumpri-las, como consta no art. 166-N2 do mesmo Caderno normativo.

Identifica-se, portanto, um vício na imputação da norma legal tida como infringida na peça vestibular, caracterizando um erro de natureza formal, contrariando os ditames do artigo 142 do CTN^[2], em consonância com o artigo 17 da Lei nº 10.094/13, infracitado, devendo ser considerado nulo de ofício este lançamento, conforme exegese do artigo 16 do mesmo diploma legal. Vejamos:

Art. 16. Os lançamentos que contiverem **vício de forma devem ser considerados nulos**, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em **desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142** do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (g. n.)

Fatos similares a este já foram julgados por esta colenda Corte, a exemplo do Acórdão nº 155/2016, de relatoria do Douto Conselheiro João Lincoln Diniz Borges, que abaixo transcrevo:

ECF. NULIDADE. VICIO FORMAL. DIVERGÊNCIA NA ENUNCIÇÃO DA INFRAÇÃO PRATICADA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIMENTO.

A narrativa descritiva que se apresenta viciada por erro na determinação da natureza da infração, deverá ser nula para que outra seja feita de acordo com a realidade factual encontrada. *In casu*, a fiscalização informa que o contribuinte utilizava um equipamento ECF sem autorização fazendária, porém o que se denota ao caso presente é a utilização de um equipamento de POS (POINT OF SALE) que se assemelha e se confunde com um equipamento ECF, devendo a denúncia formulada se subsumir ao fato infringente constatado. (*grifo nosso*)

Destarte, conforme as considerações acima, não há como manter o feito fiscal em evidência, diante do vício formal identificado, de forma que comungo com a decisão da instância preliminar, que anulou o lançamento de ofício.

Em decorrência da nulidade por vício formal, fica ressaltada a realização de novo feito acusatório com a correta norma legal infringida, levando em consideração também as alterações do dispositivo legal que trata das penalidades, trazidas pela Lei nº 10.544/15, devendo se valer do novo dispositivo legal, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão singular, que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000100/2014-87, lavrado em 23/1/2014 (*fl.* 3), contra o contribuinte POSTO DE COMBUSTÍVEL VIÚVA ISAURO ELIZIARIO DANTAS LTDA., CCICMS nº 16.007.732-0, qualificado nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Contudo, **ressalvo** o direito de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, em função do vício formal acima indicado, com fulcro no art. 173, II, do CTN.

[1] Art. 166-O. A partir de 1º de setembro de 2012, a Secretaria de Estado da Receita **poderá** exigir do destinatário as seguintes informações relativas à confirmação da operação ou prestação descrita na NF-e, utilizando-se do registro dos respectivos eventos definidos no art. 166-N1 (Ajustes SINIEF 12/09 e 05/12):

I – Confirmação do recebimento da mercadoria documentada por NF-e; (*g. n.*)

[2] Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de março de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator