



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº1109142015-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:POSTO DE COMBUSTÍVEIS ESTRELA DO GEISEL LTDA.

2ªRecorrente:POSTO DE COMBUSTÍVEIS ESTRELA DO GEISEL LTDA.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante:JOSE WALTER DE SOUSA CARVALHO

Relatora:CONS.ª GILVIA DANTAS MACEDO

NOTA FISCAL ELETRÔNICA – NF-e. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Confirmada a falta de manifestação do destinatário de NF-e, modelo 55, revelando descumprimento de obrigação acessória, que impele a aplicação de penalidade prevista em lei.

Contudo, observando o princípio da retroatividade benigna, preconizado pelo art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, foi exigida penalidade de menor monta, por força de lei superveniente mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo *desprovemento* de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º

93300008.09.00001247/2015-75 (fls. 3 a 5), lavrado em 6 de agosto de 2015, contra a empresa POSTO DE COMBUSTÍVEIS ESTRELA DO GEISEL LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.138.538-9, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 29.419,65 (vinte e nove mil, quatrocentos e dezenove reais e sessenta e cinco centavos), correspondente à multa por descumprimento de obrigação acessória, com arrimo no art. 88, inciso XI, da Lei nº 6.379/96, por infringência ao art. 166-N2 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Em tempo, mantém cancelado, por indevido, o montante de R\$ 439.140,01 (quatrocentos e trinta e nove mil, cento e quarenta reais e um centavo) relativo ao descumprimento de obrigação acessória, em razão dos fundamentos expostos neste voto.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de agosto de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO E REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001247/2015-75 (fls. 3 a 5), lavrado em 6 de agosto de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

“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.

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA RELATIVA A DOC. FISCAL ELETRÔNICO (DOC. C/VALOR SUPERIOR A 100 UFR/PB 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.”

Considerando infringido o art. 166 – N2 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 468.559,66, correspondente a multa por descumprimento de obrigação acessória com arrimo no art. 88, IV, “h”, § 1º, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 11 a 40 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 43, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 46 a 59) em tempo hábil.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 60 a 122 dos autos.

Na peça reclamatória, o contribuinte alega que os atos infracionais que lhes foram imputados carecem de suporte legal (fls. 46).

No mérito, narra que exerce a atividade econômica de comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, motivo pelo qual as suas operações envolvem mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Adita que detém escrita contábil regular nos exercícios de 2013 e 2014, cujos lançamentos observaram a nova sistemática adotada pela Receita Federal do Brasil, qual seja, o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

Procedidos estes esclarecimentos, a reclamante argumenta que não houve descumprimento da prestação das informações exigidas pela legislação, conforme denúncia dos autos. Além disso, aduz que o Decreto nº 34.266, de 27/8/2015, passou a produzir efeitos a partir de 1º/9/2015, logo não se aplica ao período anterior.

Prosseguindo seus reclamos, a impugnante afirma que não foram respeitados os princípios constitucionais do exercício de direito de defesa, da proporcionalidade e do não confisco.

Ao final, requer a improcedência in totum do libelo basilar como também que sejam considerados todos os argumentos e provas acostadas aos autos a fim de que seja prolatada uma sentença arrimada na mais lúdima e soberana justiça.

Em tempo, a reclamante acostou aos autos cópias do Livro Razão e Recibos de Entrega de Escrituração Fiscal Digital (fls. 60 a 122).

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 123), os autos foram conclusos (fls. 124) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 126 a 132 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE CONFIRMAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MERCADORIAS (COMBUSTÍVEL) – DENÚNCIA CONFIGURADA. CORREÇÃO DE PENALIDADE PROPOSTA – RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA.

- A não observância do dever instrumental de realizar a manifestação do destinatário, conforme o disposto no Anexo 117 do RICMS/PB implica penalidade albergada na Lei nº 6.379/96.

- Aplicam-se, ao julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento – Lei nº 10.544/2015.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Como resultado, a ora recorrente foi condenada ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 29.419,65, correspondente à multa por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no art. 88, XI, da Lei nº 6.379/96, por violação ao art. 166 – N2 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 135), como também pelo Edital nº 00130/2017, publicado no DOE de 15/11/2017, a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de acordo com fls. 139 a 143.

No recurso voluntário (fls. 139 a 143), interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, inicialmente, transcreve o teor dos atos infracionais que lhes foram imputados, em seguida, combate a sentença singular dizendo que esta não pode prosperar por contrariar os fatos e o direito, impondo-se a sua reforma como medida de justiça. Adita ainda que houve reforma na penalidade aplicada, conforme fls. 140.

A recorrente reitera que pratica o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, cadastrado sob o CNAE 4731-8/00, daí afirma que todas as suas mercadorias são sujeitas ao regime de substituição tributária. Reprisa que mantém escrita contábil regular para os exercícios de 2013 e 2014, cujos lançamentos estão de acordo com a nova sistemática de escrituração contábil da Receita Federal do Brasil.

Combatendo o ato infracional, propriamente dito, o sujeito passivo admite o seu cometimento por equívoco ou mal funcionamento do software aplicativo, vez que, em suas palavras às fls. 41, “não nega que...deixou de realizar a manifestação do destinatário para algumas notas fiscais envolvendo “aquisições de mercadorias para revenda e para uso e consumo da empresa””.

Apesar disso se propõe a mostrar fatos atenuantes da infração involuntariamente cometida para que esta Corte possa decidir pela aplicação da equidade, que consiste na dispensa parcial ou total da multa acessória aplicada, nos termos dos arts. 88 e 89 da Lei nº 10.094/2013.

Isto posto, a recorrente acosta aos autos cinco motivos que, no seu entender, atenuariam o cometimento da infração em tela como também decidiriam pela aplicação da equidade ao caso em comento:

- 1) As notas fiscais, objeto do auto de infração em análise, acobertam produtos cujo ICMS foi pago na fonte pelo regime de substituição tributária;
- 2) Defeito de responsabilidade da “software house”, que registra e transmite a confirmação de manifestação do destinatário, as notas fiscais de entradas em questão não foram devidamente manifestadas;
- 3) A falta de lançamento das notas fiscais de entradas em questão no Livro Registro de Entradas não gerou qualquer prejuízo aos cofres da Fazenda Estadual. Adita que os seus lançamentos e pagamentos foram registrados nos Livros Caixa e Diário;
- 4) Todas as notas fiscais em tela foram informadas no sped fiscal no mês da sua competência;

5) O ICMS, referente às operações materializadas por meio das notas fiscais de entrada em tela, foi recolhido pelo regime de substituição tributária. Dito isto, prossegue argumentando que na hipótese de infrações as quais não importem em falta de recolhimento do imposto há a possibilidade de dispensa parcial ou total das multas acessórias, em consonância com o art. 112, II, do CTN.

Concluindo, o contribuinte reitera os argumentos já expostos na peça recursal como também o pleito de dispensa da multa acessória exigida no libelo basilar ora analisado, com espeque no art. 112, II, do CTN c/c os arts. 88 e 89 da Lei nº 10.094/2013, conseqüentemente, o arquivamento do presente feito fiscal.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito do descumprimento de obrigação acessória que, neste caso, consiste na **falta da manifestação do destinatário no recebimento de mercadorias por meio de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55**, a qual está prevista no art. 166-N2 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, *litteris*:

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 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):

(...)

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.

Nova redação dada ao “caput” do art. 166-N1 pelo inciso V do art. 1º do Decreto nº 33.614/12 -DOE de 16.12.12. (Ajuste SINIEF 16/12). OBS: efeitos a partir de 01.12.12

Art. 166-N1. A ocorrência relacionada com uma NF-e denomina-se

“Evento da NF-e (Ajuste SINIEF 16/12).

§ 1º Os eventos relacionados a uma NF-e são:

(...)

V - Confirmação da Operação, manifestação do destinatário confirmando que a operação descrita na NF-e ocorreu;

Nova redação dada ao inciso V do § 1º do art. 166-N1 pelo inciso XVI do art. 1º do Decreto nº 34.767/14 (DOE de 01.02.14).

Obs: efeitos a partir de 01.02.14

V - Confirmação da Operação, manifestação do destinatário confirmando que a operação descrita na NF-e ocorreu exatamente como informado nesta NF-e (Ajuste SINIEF 22/13);

VI - Operação não Realizada, manifestação do destinatário declarando que a operação descrita na NF-e foi por ele solicitada, mas esta operação não se efetivou;

Nova redação dada ao inciso VI do § 1º do art. 166-N1 pelo inciso XVI do art. 1º do Decreto nº

34.767/14 (DOE de 01.02.14).

Obs: efeitos a partir de 01.02.14

VI - Operação não Realizada, manifestação do destinatário reconhecendo sua participação na operação descrita na NF-e, mas declarando que a operação não ocorreu ou não se efetivou como informado nesta NF-e (Ajuste SINIEF 22/13);

VII - Desconhecimento da Operação, manifestação do destinatário declarando que a operação descrita da NF-e não foi por ele solicitada;

De acordo com o art. 166-N2 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, supratranscrito, **o destinatário da NF-e, modelo 55**, está obrigado a **registrar evento** quanto à realização da operação, que pode ser: **confirmação, não realização ou desconhecimento da mesma**. Além disso, o Manual de Orientação do Contribuinte, inserto no Anexo 117 do RICMS/PB, prevê quais contribuintes devem registrar os eventos relativos à Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55, entre estes, se encontra relacionado **posto de combustível**, em conformidade com o normativo regulamentar retrocitado, cujo trecho reproduzo a seguir, **in verbis**:

*Novo título e nova redação dada ao Anexo 117 pelo art. 4º do Decreto nº 33.811/13 - DOE de 02.04.13 (Ajuste SINIEF 01/13).
Efeitos a partir de 01.03.13. OBS: o novo título e a nova redação vigoraram até 31.08.13.*

“A N E X O 117

Art. 166-N2, III, do RICMS
(Ajuste SINIEF 01/13)

OBRIGATORIEDADE DE REGISTROS DE EVENTOS RELACIONADOS À NOTA FISCAL ELETRÔNICA DOS ESTABELECIMENTOS OBRIGADOS AO REGISTRO DE EVENTOS

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 III 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, a partir de 1º de março de 2013;

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

Da leitura dos normativos, acima transcritos, depreende-se ser dever do posto de combustível que receber mercadorias por meio de NF-e, modelo 55, registrar evento quanto à realização da operação, portanto, trata-se de comando legal, cujo descumprimento torna imprescindível a aplicação de penalidade.

Assim, embora a recorrente não concorde com a sanção aplicada pelo órgão julgador singular, esta não trouxe aos autos elementos probantes aptos a afastá-la, pois a mera alegação de que houve equívoco da sua parte ou erro de responsabilidade da “*software house*” do aplicativo que registra o evento não têm o condão de excluir a penalidade em referência.

Ademais, a recursante reconheceu, às fls. 141 dos autos, que deixou de realizar a manifestação do destinatário para algumas NF-e, logo deixou de praticar conduta fixada no RICMS/PB, consistindo no descumprimento de obrigação acessória, passível de penalidade.

Diante disso, no meu entender, é descabida a arguição da aplicação de equidade a matéria destes autos, pois não há lacuna ou omissão na lei como preconiza o art. 108 do Código Tributário Nacional para adoção da equidade, *litteris*:

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

(...)

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.” (CTN)

Desse modo, inexistente lacuna da lei que suscite a sua aplicação de forma diversa daquela nela prescrita como também dada à impossibilidade de empregar a equidade para dispensar tributo devido, não vislumbro amparo legal para aplicação da equidade ao caso em análise.

Com relação à penalidade, compreendo acertada a decisão do julgador singular, ao empregar as diretrizes contidas no art. 106, II, “c”, do CTN, determinando sanção menos onerosa ao contribuinte, vez que houve a revogação da alínea ‘h’ do inciso IV do art. 88 da Lei nº 6.379/96, e, conseqüente, edição do inciso XI do mesmo dispositivo que estabeleceu penalidade de menor monta, conforme demonstrativo da multa exigível às fls. 131 e transcrição do dispositivo legal abaixo, *in verbis*:

“Art. 88. Será adotado, também, o critério referido no inciso I do art. 80, com aplicação de multa, na forma a seguir:

(...)

Revogada a alínea “h” do inciso IV do “caput” do art. 88 pelo inciso II do art. 2º da Lei nº 10.544/15 – DOE DE 30.10.15.

h) deixar o destinatário de prestar informações sobre o recebimento das mercadorias, quando exigido, na forma e prazos previstos na legislação;

Acrescentado o inciso XI ao “caput” do art. 88 pelo inciso II do art. 1º da Lei nº 10.544/15 – DOE DE 30.10.15.

***XI - de 3 (três) UFR-PB por documento fiscal eletrônico, quando o destinatário deixar de prestar informações sobre o recebimento das mercadorias, caso exigidas, na forma e prazos previstos na legislação, limitada a 500 (quinhentas) UFR por exercício.”
(Lei nº 6.379/96 alterada pela Lei nº 10.544/15 – grifos nossos)***

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo *desprovemento* de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de

Estabelecimento n.º 93300008.09.00001247/2015-75 (fls. 3 a 5), lavrado em 6 de agosto de 2015, contra a empresa POSTO DE COMBUSTÍVEIS ESTRELA DO GEISEL LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.138.538-9, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 29.419,65 (vinte e nove mil, quatrocentos e dezenove reais e sessenta e cinco centavos), correspondente à multa por descumprimento de obrigação acessória, com arrimo no art. 88, inciso XI, da Lei nº 6.379/96, por infringência ao art. 166-N2 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 439.140,01 (quatrocentos e trinta e nove mil, cento e quarenta reais e um centavo) relativo ao descumprimento de obrigação acessória, em razão dos fundamentos expostos neste voto.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de agosto de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora