



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

Processo nº 034.275.2014-5

Recurso HIE/CRF Nº 859/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

Recorrida: VIA OESTE COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. - EPP

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante : CLOVES TADEU DE BRITO MARINHO

Relator: CONS. 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 deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000358/2014-83, lavrado em 17 de março de 2014, contra a empresa VIA OESTE COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. - EPP (CCICMS: 16.208.269-0), qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Contudo, **ressalvo** a realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal acima indicado.

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

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 03 de fevereiro de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000358/2014-83, lavrado em 17 de março de 2014 contra a empresa VIA OESTE COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. - EPP (CCICMS: 16.208.269-0), em razão das seguintes irregularidades identificadas nos exercícios de 2013 e 2014, conforme a descrição dos fatos, abaixo transcritos:

-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.

-DESCUMPRIR EXIGÊNCIA RELATIVA A DOC. FISCAL ELETRÔNICO (DOC. C/VALOR SUPERIOR A 500 E INFERIOR A 1000 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.

Pelo fato, foram enquadradas as infrações no artigo 166-O, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória com arrimo no art. 88, IV, “h”, §1º, III, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 180.522,15.

Demonstrativos e provas documentais juntados pela fiscalização às fls. 5 a 20.

Cientificada da acusação por via postal, por meio de Aviso de Recebimento – AR nº JG 89394260 7 BR, no endereço do sócio administrador, recepcionado em 16/5/2014, a autuada apresentou defesa tempestiva, protocolada em 20/5/2014, fls. 23 e 24, em que solicita o cancelamento do auto de infração em tela, sob o fundamento, em suma, de que todas as notas fiscais estariam lançadas e declaradas ao Fisco, e que só poderia ter havido autuação a partir de 1/2/2014, em conformidade com o Decreto nº 34.767/2014. Houve juntada de provas documentais *a posteriori* às fls. 49 a 197, com o correspondente requerimento às fls. 47 e 48.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 42, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal Sidney Watson Fagundes da Silva, que 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.

Cientificada da decisão *a quo* por via postal, por meio do AR nº JG 02287382 7 BR, fl. 206, a autuada não se manifestou na fase recursal, no prazo regulamentar.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

V O T O

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, ora em análise, porquanto entendeu ter havido erro quanto à capitulação da norma legal infringida na exordial, caracterizando um vício formal insanável.

Depreende-se dos autos que as acusações se reportam ao descumprimento de obrigações acessórias, em razão de o contribuinte autuado ter deixado de prestar informações sobre o recebimento de mercadorias, nos termos de nossa legislação tributária, em conformidade com os relatórios e os demonstrativos juntados às fls. 5 a 20.

Pois bem. De fato, o contribuinte autuado, cuja atividade é de comércio varejista de combustíveis, estava obrigado a registrar os recebimentos das mercadorias operacionalizadas com notas fiscais eletrônicas, a partir de 1º/7/2013, nos termos do art. 166-N2, acrescentado ao RICMS/PB pelo Decreto nº 34.614/12, com efeitos a partir de 1/12/2012, em que consta a obrigatoriedade para os eventos estabelecidos no art. 166-N1, especificamente em seu inciso V. Vejamos o que diz a norma constante nos artigos ora em evidência:

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:

I - Cancelamento, conforme disposto no art. 166-K;

II - Carta de Correção Eletrônica, conforme disposto no art. 166-M1;

III - Registro de Passagem Eletrônico, conforme disposto no art. 166-R;

IV - Ciência da Operação, recebimento pelo destinatário de informações relativas à existência de NF-e em que ele é destinatário, mas ainda não existem elementos suficientes para apresentar uma manifestação conclusiva;

Nova redação dada ao inciso IV do § 1º do art. 166-N1 pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 33.117/12 - DOE de 18.07.12. (Ajuste SINIEF 07/12).

OBS: Efeitos a partir de 01/09/12

IV - Ciência da Emissão, recebimento pelo destinatário ou pelo remetente de informações relativas à existência de NF-e em que esteja envolvido, quando ainda não existem elementos suficientes para apresentar uma manifestação conclusiva (Ajuste SINIEF 07/12);

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);

(...)

§ 2º Os eventos serão registrados por:

I - qualquer pessoa, física ou jurídica, envolvida ou relacionada com a operação descrita na NF-e, conforme leiaute, prazos e procedimentos estabelecidos no “Manual de Orientação do Contribuinte”;

II - órgãos da Administração Pública direta ou indireta, conforme leiaute, prazos e procedimentos estabelecidos na documentação do Sistema da NF-e.

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

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):

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.

Nova redação dada à disciplina estabelecida no Anexo 117 pelo Art. 4º do Decreto nº 34.767/14 – DOE 01.02.14 (Ajuste SINIEF 31/13).

Efeitos a partir de 01.02.14

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, para toda NF-e que (Ajuste SINIEF 31/13):

I - exija o preenchimento do Grupo Detalhamento Específico de Combustíveis, nos casos de circulação de mercadoria destinada a:

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

b) postos de combustíveis e transportadores revendedores retalhistas, a partir de 1º de julho de 2013;

Nova redação dada à disciplina estabelecida no Anexo 117 pelo Art. 4º do Decreto nº 34.767/14 – DOE 01.02.14 (Ajuste SINIEF 31/13).

Efeitos a partir de 01.02.14

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 seu

inciso III, para toda NF-e que:

I - exija o preenchimento do Grupo Detalhamento Específico de Combustíveis, nos casos de circulação de mercadoria destinada a:

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

b) postos de combustíveis e transportadores revendedores retalhistas, a partir de 1º de julho de 2013;

II - acoberte operações com álcool para fins não combustíveis, transportado a granel, a partir de 1º de julho de 2014 (Ajuste SINIEF 04/14).

Pela análise dos textos normativos acima evidenciados, corroboro o entendimento da instância prima, pois resta claro que a obrigatoriedade do registro de Confirmação da Operação de recebimento de mercadorias (combustíveis), por parte do sujeito passivo, deve-se a partir de 1º/7/2013, em conformidade com o art. 166-N2, do RICMS/PB c/c seu anexo 117, e não a partir de 1º/2/2014, conforme pretensão do contribuinte, cuja data se refere aos efeitos da nova redação dada à denominação dos eventos da nota fiscal eletrônica, e não a obrigatoriedade dos registros destes.

Após a análise acima, apesar de o Auto de Infração em epígrafe conter os elementos suficientes para identificação do infrator, a descrição correta dos fatos, vislumbra-se um vício formal que enseja a nulidade de ofício da exordial, em razão de erro na capitulação legal da infração, pois a fiscalização apontou o art. 166-O, do RICMS/PB, que não tratava da obrigatoriedade dos aludidos registros nas operações com postos de gasolina, e foi revogado pelo art. 3º do Decreto nº 34.266/13, com efeito a partir de 1º/9/2013.

À luz de nossa legislação tributária, erro na capitulação legal do fato infringente acarreta a nulidade da exordial, por vício formal, de acordo com as normas estabelecidas pelos artigos 15 a 17 da Lei nº 10.094, publicado no DOE em 28/09/2013, abaixo transcritos:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, **que não importem nulidade**, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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. (*grifo nosso*)

Depreende-se dos dispositivos normativos supracitados, mais especificamente o inciso III do artigo 17, que a ausência da norma legal infringida na exordial caracteriza um vício formal, em que o respectivo lançamento inicial deve ser considerado nulo por este Órgão Julgador Colegiado, com arrimo no art. 16 com fulcro no art. 17, todos da Lei nº 10.094/13.

Assim, comungo a decisão do julgador monocrático, que decidiu pela nulidade do auto de infração em epígrafe, pela razão exposta, o que implica em novo procedimento fiscal, para que nova peça acusatória seja lavrada, com a correta indicação dos dispositivos legais infringidos.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000358/2014-83, lavrado em 17 de março de 2014, contra a empresa VIA OESTE COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. - EPP (CCICMS: 16.208.269-0), qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Contudo, **ressalvo** a realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal acima indicado.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de fevereiro de 2017.

LIMA

PETRONIO RODRIGUES

Conselheiro Relator