Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

**PROCESSO Nº008.638.2014-0**
**Recurso HIE/CRF n°033/2017**
**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 *desprovimento*, 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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**

#**R E L A T Ó R I O**

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

# 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, 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 ENUNCIAÇÃO DA INFRAÇÃO PRATICADA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO**. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIMENTO.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

**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 ressalvada 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 *desprovimento*, 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

**PETRONIO RODRIGUES LIMA**
**Conselheiro Relator**

Phoca PDF