



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

Processo Nº1816862013-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:LUCENA COMBUSTÍVEIS LTDA

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ITAPORANGA

Autuante:WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA

Relator:CONS.ºANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

INOBSERVÂNCIA DE DEVERES INSTRUMENTAIS. OMISSÃO DE CONFIRMAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MERCADORIAS (COMBUSTÍVEL). PROVAS DE QUE PARTE DOS RECEBIMENTOS FORAM CONFIRMADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A falta de confirmação de recebimento de combustível enseja a aplicação da penalidade pelo descumprimento da obrigação de fazer, nos moldes do que prescreve o artigo 166-N2, do RICMS/PB. Provas carreadas aos autos faz sucumbir parte da exigência. Multa mitigada em função da aplicação da penalidade menos severa em decorrência da observação do artigo 106, II, "c", do CTN.

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 do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002334/2013-88, lavrado em 27/12/2013 (fl. 3-4), em desfavor do contribuinte LUCENA COMBUSTÍVEIS LTDA., CCICMS nº 16.200.042-1, já devidamente qualificado nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 764,40 (setecentos e sessenta e quatro reais e quarenta centavos), referente à multa prevista no art. 88, XI, da lei 6.379/96, acrescentado pela Lei 10.544/15.

Ao tempo em que mantém cancelado, em convergência com o que foi decidido em primeira instância, o valor de R\$ 131.453,59 (cento e trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e cinquenta e nove centavos), referentes à multa aplicada.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de junho de 2018.

Anísio De Carvalho Costa Neto
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002334/2013-88, lavrado em 27/12/2013, (fls. 3-4), no qual consta a seguinte infração fiscal:

“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 confirmar o recebimento de aquisição de mercadorias emitidas pelas empresas Setta combustíveis S/A; Parelhas Gás; PBLUB Com. e Rep. Ltda.; Alfa Dist. Prod. Automot.; Gonzaga Ind. E Com. Ltda.; Gagliard Dist. Lubrificantes Ltda. Nos períodos de 01/07/2013 a 20/11/2013, conforme planilha anexo, onde foi autuado no montante de R\$ 106.971,00 (2.969,78 UFR) conforme planilha anexo, por infração aos art. 166-O e 166-N2, III do RICMS.”

“DESCUMPRIR EXIGÊNCIA RELATIVA A DOC. FISCAL ELETRÔNICO (DOC. C/VALOR SUPERIOR A 500 E INFERIOR A 1.000 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 confirmar o recebimento de aquisição de mercadorias emitidas pela empresa Setta Combustíveis S/A no período de 01/07/2013 a 30/11/2013, por infração aos art. 166-O e 166-N2, II, do RICMS, conforme planilha anexo, onde foi autuado no montante de R\$ 25.247,00 (700 UFR).”

Foram dados como infringidos os artigos 166-O c/c o art. 166-N2, II e III, todos dispostos no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 132.217,99, de multa por infração, com base em infringência ao artigo 88, IV, “h”, § 1º, II e III, da Lei 6.379/96.

O fiscal autuante anexou relação de notas fiscais, com suas respectivas chaves de acesso, com base na qual efetivou a lavratura do auto de infração, objeto deste processo.

Regularmente cientificada por edital (pag. 11), em 23/1/2014, a empresa autuada apresentou reclamação em 4/2/2014, na qual se insurge contra os termos do auto de infração sob reproche com base nas seguintes argumentações:

- que a obrigação passou a ser exigida no mesmo exercício em que foi publicada a Lei;
- que todas as notas fiscais de julho a novembro de 2013 foram registradas no Sped;
- que é descabida a cobrança de algo que não está previsto em lei;
- que o artigo 166-O foi revogado pelo Decreto 34.266/2013, razão pela qual não poderia ser aplicado;

Por fim, reclama pela improcedência do referido auto de infração, clamando pela declaração de sua inaplicabilidade.

Com remessa dos autos à GEJUP, com distribuição ao Julgador Francisco Nociti, este exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE CONFIRMAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MERCADORIAS (COMBUSTÍVEL).

Constatada a ausência de confirmação de recebimento de mercadorias, impõe-se a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória disposta no artigo 166-N2, do RICMS

Aplicação da penalidade menos gravosa, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A. R., em 9/12/2016 (fl. 82), o autuado não apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais, fazendo prova do pagamento do crédito tributário sobejado por ocasião do julgamento de primeira instância. (fl. 84)

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002334/2013-88 lavrado em 27/12/2013 (fl. 3-4) em desfavor da empresa LUCENA COMBUSTÍVEIS LTDA., já devidamente qualificada nos autos.

Na acusação, objeto deste processo, a empresa foi autuada por omissão de confirmação de recebimento de mercadorias (combustível), razão pela qual, com base no enquadramento legal já referido, foi autuada.

Em princípio, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que segue:

CTN.

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.

Lei do PAT.

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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.

Deve-se, em consequência e em primeira análise, observar que o pagamento feito pelo contribuinte do crédito tributário que restou da decisão exarada em primeira instância administrativa, cuja prova está acostada aos autos à fl. 84, faz exsurgir dois aspectos bastante claros em relação à acusação inserta no auto de infração: a confissão do contribuinte de que cometeu as infrações postas e a extinção do crédito tributário naquilo em que não restar mais controvérsia.

Assim, passemos a discutir a dosimetria da pena e as questões meritórias com base nas provas acostadas ao processo após a lavratura do auto de infração, inclusive por iniciativa do próprio julgador singular, que foi o que de fato ainda restou a ser debatido em análise do recurso hierárquico (de ofício), já que o recurso voluntário foi oportunidade desperdiçada pelo acusado.

Vê-se, do auto de infração, que o dispositivo infringido foi o artigo 166-O do RICMS. Ocorre que o auditor, nas notas explicativas, adenda a acusação com referência a outros dispositivos: o artigo 166 – N2, incisos II e III, também do RICMS, oportunizando, de forma bastante cristalina, o conhecimento da acusação feita na peça vestibular.

No que confere as disposições do artigo 166-O do RICMS, se depreende as deliberações a respeito da possibilidade da Administração Fazendária exigir dos contribuintes/destinatários informações a respeito das operações comerciais que fizer, conforme abaixo:

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 ou prestação documentada por NF-e, utilizando o evento “Confirmação da Operação”; (grifo nosso)

[...]

Pela dicção do referido artigo, observa-se que nenhuma obrigação se cria para o contribuinte; quando muito apenas a contingência de que a Administração possa exigir dos inscritos no nosso cadastro a confirmação do recebimento das mercadorias quando encontrar situação em que se mostre conveniente ao controle do pagamento dos tributos de sua competência.

Mesmo que tenha sido revogado pelo Decreto n.º 34.266/13, o que de fato ocorreu, nenhuma relação podemos encontrar entre a obrigação, objeto da denúncia, com o destacado dispositivo, já que a referida obrigação nasce da vigência do artigo 166-N2, que foi introduzido no sistema legal pelo Decreto 33.614/12, in verbis:

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. (grifo nosso)

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; (grifo nosso)

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.

Isso porque o fundamento com base no qual a obrigação da confirmação de recebimento das mercadorias surge a partir do comando do artigo 166-N2, do RICMS/PB, cuja vigência se deu a partir de 1º/12/2012, realçando que seus incisos estavam exatamente em vigor na data da ocorrência da obrigação tributária acessória. Senão vejamos:

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 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.

Assim, se vê que a acusação está rigorosamente delineada a partir dos fundamentos de direito que são exigidos por lei na data de ocorrência dos fatos geradores. Ocorre que, sob o ponto de vista dos fundamentos de fato, algumas considerações precisam ser feitas. Uma delas diz respeito aos equívocos cometidos na acusação quando incluíram várias notas fiscais cuja confirmação foi realizada pelo contribuinte e que, portanto, não poderiam ter sido incluídas na acusação, conforme pesquisa feita pelo julgador singular (fls. 60-66) e que foi confirmada por consulta feita ao Sistema ATF.

Com relação às questões de prova, assiste razão, portanto, ao julgador singular quando, das notas incluídas na acusação inicial, conclui que apenas nas de n.ºs 84669, 85005, 84893, 84888, 100016804, 170306 (julho/2017) e 27123 (setembro/2013) não constam a confirmação de recebimento das mercadorias e que, portanto, serão objeto da acusação final contra o contribuinte feita.

Em relação à aplicação da multa, me regozijo com a vigência da Lei 10.544/15, que, em seu bojo, vislumbra as questões de natureza razoável na aplicação da pena em proporcionalidade com o delito cometido, prevendo multa de 3 (três) UFR-PB, por documento, em substituição ao impropério jurídico que vinha sendo praticado contra os estabelecimentos comerciais de combustível, com cobranças desarrazoáveis, por descumprimento da indigitada infração, com flagrante caráter de irracionalidade e desproporcionalidade.

Assim, por respeito às disposições do artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, aplica-se a previsão menos severa. Por isso, aplica-se ao caso o que prevê o artigo 88, XI, acrescentado pela Lei 10.544/15, em substituição à alínea “h”, do inciso IV, do mesmo artigo, por aquela lei revogada.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002334/2013-88, lavrado em 27/12/2013 (fl. 3-4), em desfavor do contribuinte LUCENA COMBUSTÍVEIS LTDA., CCICMS nº 16.200.042-1, já devidamente qualificado nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 764,40 (setecentos e sessenta e quatro reais e quarenta centavos), referente à multa prevista no art. 88, XI, da lei 6.379/96, acrescentado pela Lei 10.544/15.

Ao tempo em que mantenho cancelado, em convergência com o que foi decidido em primeira instância, o valor de R\$ 131.453,59 (cento e trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e cinquenta e nove centavos), referentes à multa aplicada.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de junho de 2018.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator