

PROCESSO Nº 0529192020-3

ACÓRDÃO Nº 0698/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: QUADRAMARES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

2ª Recorrente: QUADRAMARES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: FRANCISCO WALBER LIMA CAVALCANTI

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MULTAS CORRIGIDAS. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Confirmada a irregularidade fiscal, por descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pela ausência de emissão de documento fiscal eletrônico, constatada por meio da diferença encontrada entre as vendas registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e as vendas realizadas de combustíveis.

- A "Denúncia Espontânea" foi ineficaz para descaracterizar a infração por descumprimento de obrigação acessória, ora em apreço.

- Ajustes necessários nos valores das multas aplicadas, em obediência a legislação tributária em vigência.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo desprovisionamento de ambos, para manter a sentença monocrática, e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000466/2020-02, lavrado em 9/3/2020, em desfavor da empresa, QUADRAMARES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA., CCICMS/PB nº 16.129.416-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 127.821,30 (cento e vinte e sete mil e oitocentos e vinte e um reais e trinta centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos artigos 166 e 166-A do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, cuja penalidade teve por arrimo o art. 88, IV, "a", § 1º, I e §2º, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 127.821,29 (cento e vinte e sete mil, oitocentos e vinte e um reais e vinte e nove centavos), referente a multa por descumprimento de obrigação acessória, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias na forma da legislação vigente.

P.R.I.

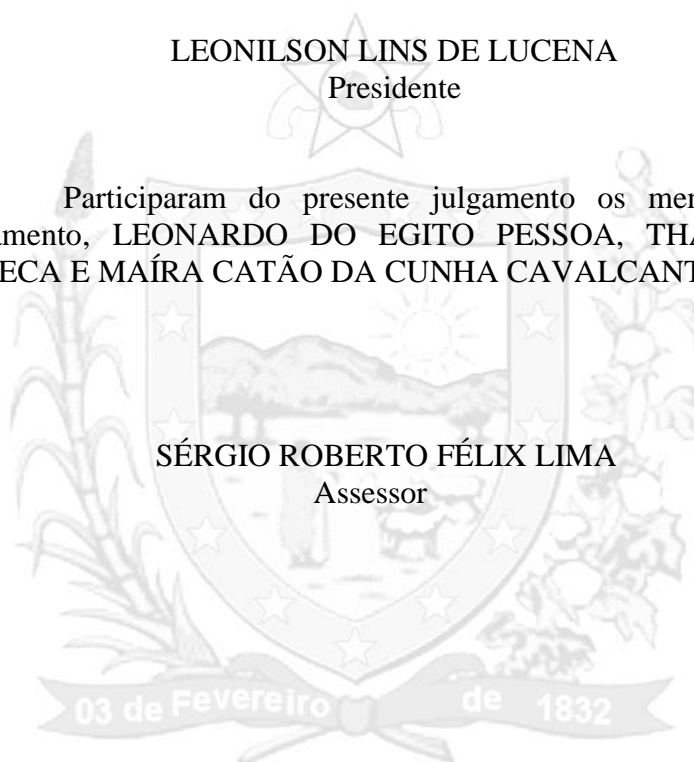
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de dezembro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0529192020-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: QUADRAMARES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

2ª Recorrente: QUADRAMARES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: FRANCISCO WALBER LIMA CAVALCANTI

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MULTAS CORRIGIDAS. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- *Confirmada a irregularidade fiscal, por descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pela ausência de emissão de documento fiscal eletrônico, constatada por meio da diferença encontrada entre as vendas registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e as vendas realizadas de combustíveis.*

- *A “Denúncia Espontânea” foi ineficaz para descaracterizar a infração por descumprimento de obrigação acessória, ora em apreço.*

- *Ajustes necessários nos valores das multas aplicadas, em obediência a legislação tributária em vigência.*

03 de Fevereiro de 1832

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte os *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos, respectivamente, dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000466/2020-02, lavrado em 9/3/2020 (*fls. 3 e 4*), no qual o contribuinte QUADRAMARES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA., nos autos qualificado, 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 emitir documento fiscal eletrônico, quando este for exigido.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE FOI AUTUADO PELA NÃO EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL ELETRÔNICO, CONSTATADO ATRAVÉS DA

DIFERENÇA ENTRE AS VENDAS REALIZADAS E REGISTRADAS NO LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS - LMC E O SEU FATURAMENTO.

Pelo fato acima descrito, foi incurso o contribuinte como infringente aos arts. 166 e 166-A, do RICMS/PB, com exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 255.642,59, com fundamento no art. 88, IV, “a”, §1º, I e §2º, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos e provas documentais juntados pela fiscalização, às fls. 5 a 14.

Com a devida ciência por via postal, com Aviso de Recebimento recepcionado em 1º/10/2020, o contribuinte apresentou peça reclamatória tempestivamente, protocolado 14/10/2020, fls. 19 a 29, em que traz, em síntese, as seguintes considerações:

- que em 18/12/2018 teria relatado problemas técnicos relacionados ao sistema de processamento de dados utilizados para a emissão de documentos fiscais, o que teria resultado na desconsideração de parte de suas vendas de combustíveis durante parte do ano 2017, anexando cópia de Escrita Fiscal Digital (EFD) retificadas, quadro de controle de estoque de combustíveis e quadro de vendas realizadas em sua totalidade (Processo nº 0013042019-0, data protocolo 04/01/2019);

- mesmo com a referida denúncia espontânea protocolada em 04/01/2019, em 16/05/2019 a Impugnante fora surpreendida com a notificação nº 00205948/2019, cuja data de emissão conta de 09/05/2019, no qual haveria o requerimento, por parte da autoridade fiscal para apresentação de levantamento das mercadorias vendidas sem emissão de notas fiscais, correspondentes ao Processo nº00130422019-0, com a denúncia espontânea teria a exclusão de sua responsabilidade, conforme assegura o art. 138 do CTN, assim não haveria que se falar em responsabilização da Impugnante, face multa prescrita nos art. 88, IV, a, § 1º, I e §2º, da Lei 6.379/96, pois a denúncia fora anterior ao início do processo fiscalizatório;

- aduz ainda que mesmo tendo apresentado a denúncia espontânea, a Reclamante cuidou de apresentar relatório da diferença de venda de combustíveis de 2017, o que comprova sua boa-fé ao ter corroborado com a investigação da autoridade fiscal;

- Como o regime de pagamento de tributos a que se submete a gasolina, Diesel e GLP é do tipo substituição tributária, assim verifica-se que não houve prejuízo econômico ao Erário, posto que a obrigação principal de pagamento de tributo ocorreu pela distribuidora, independente, portanto, da Impugnante;

- é desproporcional o enquadramento da Impugnante na penalidade máxima prevista no art. 88, §2º da Lei nº 6.379/69, assim a Impugnante recalculou a multa com base no artigo 88, §1º da Lei 6.379/96, resultando na tabela da folha 28, contabilizando num total de R\$ 118.703,00, valor inferior ao da multa aplicada nos limites máximos;

- ao final, requer improcedência da autuação, ou que seja minorada a multa aplicada a valores mínimos.

Conclusos, fl. 62, foram os autos encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira

Barreto Costa, que, após apreciação e análise, decidiu pela *parcial procedência* da autuação, com recurso de ofício, de acordo com a sua ementa, que abaixo transcrevo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL ELETRÔNICO ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO EM PARTE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. AJUSTE NO VALOR DA MULTA APLICADA.

- Confirmada a irregularidade fiscal caracterizada pela ausência de emissão de documento fiscal eletrônico, constatada através da diferença entre as vendas realizadas e registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC e o faturamento do contribuinte, o descumprimento da obrigação de fazer impõe a penalidade acessória em observância ao comando normativo insculpido no artigo Art. 88, IV, a, § 1º e §2º, da Lei nº 6.379/96. In casu, não há denúncia espontânea alguma, apenas e tão somente um comunicado ao fisco.

- Ajuste no valor da multa aplicada em obediência ao comando normativo insculpido no artigo art. 88, IV, a, § 1º, I e §2º, da Lei 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão *a quo*, por meio de DTe, com ciência em 1º/7/2021, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 81 a 92, protocolado em 23/7/2021, em que traz, em suma, os seguintes pontos em sua defesa, após um breve relato dos fatos:

- inicialmente, argui a tempestividade da apresentação de seu recurso voluntário;
- insurge-se contra a decisão monocrática que não reconheceu a espontaneidade requerida;
- que as notas fiscais requeridas pela fiscalização por meio da Notificação nº 00205948/2019, emitida em 9/5/2019 já havia sido apresentada pela recorrente, de forma espontânea, quando, em 18/12/2018, relatou os problemas técnicos que impediram a emissão das notas, desconsiderando parte de suas vendas de combustíveis em 2017;
- que foi anexado cópias dos recibos de entrega das EFD's retificadas, quadro de controle de estoque de combustíveis e das vendas realizadas em sua totalidade, protocolado em 4/1/2019;
- que houve a denúncia espontânea por parte da recorrente, excluindo a sua responsabilidade, nos termos do art. 138 do CTN e do art. 157 da Lei nº 10.094/13;
- cita uma decisão desta Corte, que afasta a multa pelo atendimento à notificação, caracterizando a espontaneidade, e que no caso em questão, a espontaneidade teria ocorrido antes da notificação fiscal;
- que a mercadoria sendo sujeita a substituição tributária, não teria havido prejuízo ao Erário;

- que a exigência da emissão dos documentos fiscais teria sido satisfeita com a denúncia espontânea;
- requer a reforma da decisão monocrática, cancelando a multa imposta na inicial.

Em ato contínuo, foram os autos remetidos a esta Casa e distribuídos a esta relatoria, por critério regimental, para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos de ofício e voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000466/2020-02, lavrado em 9/3/2020, contra a empresa QUADRAMARES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

A acusação em análise versa sobre descumprimento de obrigação acessória, contra a empresa QUADRAMARES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA., acima qualificada, do ramo de comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, em função da falta emissão de documento fiscal eletrônico, exigido em função da constatação da diferença entre as vendas realizadas e as registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, segundo relatório levantado pela fiscalização às fls. 5 a 8, cujos fatos geradores foram identificados nos períodos de janeiro a agosto de 2017.

Trata-se de um dever jurídico caracterizado por uma obrigação “de fazer”, sendo esta uma obrigação acessória, que submete o sujeito passivo ao cumprimento da prestação que corresponde ao seu objeto. Do contrário, vincula às normas sancionadoras da legislação tributária vigente. Vejamos o texto da norma do art. 113, §§ 2º e 3º, do CTN:

"Art.113 -. A obrigação tributária é principal ou acessória.

.....
§ 2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º - A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária."

A obrigação acessória supõe, para nascer, que ocorra o pressuposto de fato legalmente definido (fato gerador), ou seja, requer a ocorrência de um fato para surgir o

dever jurídico de fazer ou não fazer em proveito do sujeito ativo, para atender ao seu interesse de fiscalizar e de arrecadar as prestações que lhe sejam devidas.

Com efeito, é evidente que essas obrigações, quando descumpridas, ensejam uma penalidade pecuniária, e sempre que a merecem passam a ser obrigações principais, nos termos do art. 113, §3º, do CTN, supracitado.

No caso em tela, foi levantado uma diferença de vendas de combustíveis demonstrada no LMC superior ao seu faturamento, o que obrigava a emissão de documentos fiscais eletrônicos por parte do sujeito passivo, sendo dado por infringidos os artigos 166 e 166-A do RICMS-PB¹.

Apenas para questão de esclarecimento, o LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), foi instituído pela Portaria DNC nº 26, de 13 de novembro de 1992, para uso obrigatório pelos Postos Revendedores, para registro diário das movimentações de compra e venda de combustíveis.

O sujeito passivo se defende da acusação, tanto na Impugnação quanto no seu recurso voluntário, sob o prisma de que teria sido realizado uma denúncia espontânea, datada de 18/12/2018, e protocolada em 4/1/2019, cujas cópias foram juntadas aos autos às fls. 11 e 49², que não foi considerada eficaz pela instância prima para afastar a denúncia em tela.

Aduz o contribuinte em sua denúncia espontânea que problemas técnicos relacionados ao seu sistema de processamento de dados e falhas de seus empregados, teria resultado na desconsideração de parte de suas vendas durante o exercício de 2017, tendo o LMC emitido corretamente. Complementa sua denúncia com o seguinte texto:

“Diante de tal ocorrência, a empresa reconhece que incorreu em irregularidades por ferir a determinação disposições contidas no regulamento do ICMS na Paraíba, no tocante a obrigação de emitir notas de saída de todas as suas vendas. Entretanto, esclarecemos que a irregularidade apontada não resultou em prejuízo fiscal, vez que todos os tributos devidos foram regularmente recolhidos quando a aquisição destes produtos, por tratar-se de produtos sujeito a substituição tributária, razão pela qual, com fundamento no que dispõem os artigos inseridos no RICMS/PB, requer ficar salva de eventuais penalidades que lhe seriam cabíveis e se coloca a disposição desse órgão para adoção de quaisquer procedimentos que entenda necessários para efetivo saneamento do feito.

Declara também que foi providenciada a retificação de todas as informações fornecidas através da Escrita Fiscal Digital, de todo período em questão.”

Denota-se do texto da “denúncia espontânea” que o contribuinte reconhece que houve irregularidades em seu sistema de processamento de dados, aliados a erros operacionais, durante o exercício de 2017, que deu ensejo na falta de emissões de notas

¹ **Art. 166.** A Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, deverá ser utilizada pelos contribuintes do ICMS, observado o disposto no art. 166-A, em substituição (Ajuste SINIEF 17/16):

I - à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II - à Nota Fiscal de Produtor, modelo 4;

(...)

Art. 166-A. Estão obrigados à emissão de NF-e todos os estabelecimentos situados no Estado da Paraíba, independentemente da atividade exercida.

² Processo nº 0013042019-0

fiscais de vendas, e assim, requer ficar salva de eventuais penalidades, sob a justificativa de que não teria ocorrido prejuízo ao Erário.

Pois bem. Assim como o julgador singular, entendo que a obrigação tributária exigida pela fiscalização, e confessada pelo contribuinte, realmente não foi cumprida, que seria a emissão das notas fiscais de vendas de combustíveis, cuja saídas sem notas fiscais foram constatadas nas diferenças levantadas na auditoria do LMC, acima relatado.

A denúncia protocolada diz que houve problemas internos que afetaram na falta de emissão dos documentos fiscais. Contudo, os documentos fiscais não foram emitidos, nem de forma extemporânea, não havendo como considerar espontânea uma situação, cuja irregularidade não fora sanada, nos termos do art. 675 do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 675. Os que, antes de qualquer procedimento fiscal, procurarem, espontaneamente, a repartição fazendária de seu domicílio **para sanar irregularidades**, não sofrerão penalidades, salvo, quando se tratar de falta de lançamento ou de recolhimento do imposto, caso em que ficarão sujeitos aos juros e à multa de mora de que trata o art. 114 deste Regulamento. (g.n.)

Como dito acima, a obrigação tributária acessória decorre dos mandamentos da legislação tributária, independente da obrigação principal. O fato de a recorrente alegar que não houve prejuízo ao erário, pelo fato de se tratar de vendas a varejo de produtos sujeito à substituição tributária, não exime de forma alguma o dever de emitir correspondentes notas fiscais de vendas. Inclusive, como bem explanou o julgador *a quo*, erros operacionais, alegando a boa-fé, conforme justificou o texto na “denúncia espontânea”, não exime o contribuinte da realização de suas obrigações tributárias, pois a responsabilidade é objetiva, independe da intenção do agente ou do responsável, nos termos do art. 136 do CTN. Senão, vejamos:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Quanto a alegação de que teria realizado retificação das EFD's, embora não seja relevante para a descaracterização do descumprimento da obrigação acessória em tela, não há registro de EFD retificadora para os períodos autuados, conforme demonstrado pela instância prima, tampouco qualquer recibo de suas entregas nos autos, contrariando seus argumentos.

Quanto a multa aplicada, a fiscalização tomou por base, acertadamente, o artigo 88, IV, “a”, §1º, I e §2º, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

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

(...)

IV - de 10 (dez) a 300 (trezentas) UFR-PB, aos que cometerem as infrações relativas a documentos fiscais eletrônicos, abaixo relacionadas:

a) deixarem de emitir documento fiscal eletrônico, quando este for exigido, desde que a irregularidade não tenha sido detectada na fiscalização de trânsito de mercadorias;

(...)

§ 1º Na hipótese dos incisos I e IV deste artigo, a multa a ser aplicada será:

I - de 10 (dez) UFR-PB, por documento com valor até 100 (cem) UFR-PB;

II - de 50 (cinquenta) UFR-PB, por documento com valor superior a 100 (cem) e inferior a 500 (quinhentas) UFR-PB;

III - de 100 (cem) UFR-PB, por documento com valor igual ou superior a 500 (quinhentas) e inferior a 1000 (mil) UFR-PB;

IV - de 200 (duzentas) UFR-PB, por documento com valor igual ou superior a 1000 (mil) e inferior a 2000 (duas mil) UFR-PB;

V - de 300 (trezentas) UFR-PB, por documento com valor igual ou superior a 2000 (duas mil) UFR-PB.

(...)

§ 2º As multas previstas neste artigo terão como limite máximo 20% do valor das mercadorias ou bens. (g. n.)

Contudo, foi verificado pela Julgadora singular, um equívoco por parte da fiscalização, nos valores das multas aplicadas, pois teria tão somente calculado o limite máximo estabelecido no §2º do dispositivo legal acima citado, sem fazer a devida ponderação com os valores estabelecido no seu §1º. Sendo este um vício sanável, a diligente julgadora fiscal corrigiu os valores das penalidades propostas com as devidas ponderações, conforme quadro demonstrativo à fl. 71, em que se denota que em nenhum período os valores atingiram o limite máximo, de forma que acompanho as correções realizadas.

Diante das considerações supra, sendo ineficaz os argumentos da recorrente em seu recurso voluntário, corroboro a decisão monocrática em sua totalidade.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000466/2020-02, lavrado em 9/3/2020, em desfavor da empresa, QUADRAMARES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA., CCICMS/PB nº 16.129.416-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 127.821,30 (cento e vinte e sete mil e oitocentos e vinte e um reais e trinta centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos artigos 166 e 166-A do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, cuja penalidade teve por arrimo o art. 88, IV, “a”, § 1º, I e §2º, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 127.821,29 (cento e vinte e sete mil, oitocentos e vinte e um reais e vinte e nove centavos), referente a multa por descumprimento de obrigação acessória, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias na forma da legislação vigente.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de dezembro de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

