

A. I. Nº - 269138.0115/21-5  
AUTUADO - AUTO POSTO COPA 70 LTDA.  
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO  
ORIGEM - SAT / COPEC  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09/06/2022

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0074-03/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL ELETRÔNICA. FALTA DE CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO. MULTA. Comprovado nos autos que as notas fiscais destinadas ao Autuado, arroladas no levantamento fiscal, tiveram suas Manifestações do Destinatário tempestivamente apresentadas. Fato reconhecido pelo próprio autuante, em sede de informação fiscal. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/07/2021, exige crédito tributário no valor de R\$ 178.144,65, em razão do cometimento da **Infração 01 - 016.016.002**. Falta da “manifestação do destinatário” - Operação Não Realizada - referente à operação ou prestação descrita em documento Fiscal Eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária, nos meses 2015, fevereiro, março, maio a dezembro de 2020. Demonstrativo à fl. 4v e 5.

O Autuado impugna o lançamento às fls. 08 a 12v, nos termos a seguir resumidos.

Depois de reproduzir o teor da acusação fiscal, frisa que o Autuante que, nos meses indicados no Auto de Infração, teria deixado de informar às autoridades fazendárias a não realização de operações contempladas em determinadas Notas Fiscais emitidas contra seu CNPJ, nos termos previstos na Cláusula Décima Quinta-B, II, alínea ‘b’, do Ajuste SINIEF 07, de 30 de setembro de 2005, impingindo-lhe penalidade pecuniária correspondente a 5% do valor das citadas operações, no importe histórico de R\$ 178.144,65.

Afirma que a pretensão fiscal não se sustenta, na medida em que *i*) a quase totalidade das operações autuadas foi devidamente realizada, tendo o cuidado de apresentar tempestivas Manifestações do Destinatário confirmado que ocorreram tal como descritas nas correlatas Notas Fiscais, nos termos do inciso II, alínea ‘a’, da Cláusula acima versada, e *ii*) a Nota Fiscal remanescente, tombada sob o nº 106332, prestou-se, tão somente, a documentar a recomposição do estoque de mercadoria não ingressada em seu estabelecimento, e não amparar uma operação efetiva de circulação de mercadoria, não havendo, portanto, previsão normativa que lhe exigisse a apresentação de Manifestação do Destinatário.

Assinala a título meramente argumentativo, haja vista a solidez do manancial probatório carreado aos autos no intuito de demonstrar o quanto acima sinalizado -, guerreada sanção pecuniária não poderia subsistir tal como imposta, visto que, nos termos da legislação de regência já vigente à época dos fatos geradores autuados, a cominação, em casos tais, deve ser realizada à razão de 1%, do valor da operação quanto à qual inobservado o dever instrumental em abordagem.

Tecendo considerações acerca do dever instrumental designado “Manifestação do Destinatário”, destaca que, em cumprimento ao dever de assistência mútua entre as Fazendas Públicas da União, dos Estados e dos Municípios, mais precisamente no que tange à permuta de informações tendentes a facilitar as atividades de fiscalização dos tributos respectivos, tal como expressamente previsto no art. 199, do CTN, o CONFAZ e o Secretário Geral da Receita Federal do

Brasil celebraram o Ajuste SINIEF 07/05, disciplinando o cumprimento de uma série de obrigações relativas à emissão, escrituração e controle de Notas Fiscais eletrônicas - NFe, utilizadas por contribuintes do ICMS e do IPI.

Revela que, dentre estes deveres, cumpre destacar, em vista da sua pertinência à situação sob análise, a informação de eventos relacionados à operação a que se reporta o documento fiscal, a ser realizada mediante utilização do Programa Registrador de Eventos Pùblico, disponível no Portal Nacional da NF-e, merecendo menção os ditames veiculados pelas Cláusulas Décima Quinta-A e Décima Quinta-B do citado Ajuste, cujo teor reproduz.

Registra que compete ao destinatário apontado em determinada Nota Fiscal eletrônica contra si emitida indicar sua participação na operação comercial ali descrita, informando se foi completada com sucesso, se por algum motivo não ocorreu, ou até mesmo se é completamente desconhecida. Prossegue destacando que se trata de encargo instituído no intuito de auxiliar o Fisco na confirmação e controle de informações prestadas pelo emitente do documento, a ser obrigatoriamente observado por destinatários de determinadas categorias, dentre os quais figuram, desde o ano de 2013, os postos de combustíveis, aqui destacados em vista da pertinência dessa informação ao caso concreto que ora se analisa, os quais devem proceder com a devida observância dos seguintes prazos, estabelecidos no Anexo II, do Ajuste SINIEF 07/2005, conforme reprodução que acosta à fl. 10. Revela ainda que idêntica disciplina está contida no RICMS-BA/12, que transcreve.

Registra que no concernente ao dever de registrar o evento “Operação não realizada”, observa que tem palco nos casos em que o negócio jurídico contemplado em determinado documento fiscal não foi concluído em conformidade com o quanto ali informado. Diz ser o que se verifica diante de acontecimentos tais como devolução da mercadoria sem entrada física no estabelecimento do destinatário, recusa de recebimento, ou sinistro durante transporte.

Continua frisando que em tais situações, compete ao destinatário reconhecer que contratou determinada operação comercial, mas acusar que não ocorreu, ou ainda que não se efetivou nos moldes em que descrita na NF-e, levando o evento ao conhecimento dos agentes fazendários no prazo de vinte ou trinta e cinco dias contados a partir da data de autorização de uso da NF-e, em se tratando, respectivamente, de operações internas e interestaduais.

Salienta que o cumprimento da obrigação acessória em foco não pode ser exigido no caso dos autos, simplesmente porque nenhuma das Notas Fiscais autuadas acobertou operação não realizada. Sustenta que, ao contrário, quase todos os negócios jurídicos ali documentados foram regularmente concluídos, ensejando a confirmação, dentro dos prazos cabíveis, de que efetivamente ocorreram - doc. 04, fls. 23 e 24, conforme se constata, sem qualquer dificuldade, a partir dos espelhos dos respectivos documentos fiscais, extraídos do Portal Nacional da NFe - doc. 05, fls. 25 a 39.

Revela que a única exceção à situação acima descrita diz respeito à Nota Fiscal de nº 106332, quanto à qual o cumprimento da obrigação em foco não lhe pode ser exigido, visto que não destinada a amparar efetiva operação em que tenha figurado como destinatário.

Esclarece que em 12 de março de 2016, foi emitida a Nota Fiscal de nº 15.730, documentando a aquisição, de 10.000 litros de Óleo Diesel BS10 comum, junto ao fornecedor Petrobahia S/A (doc. 06). Ocorre que a mercadoria foi devolvida ao referido fornecedor sem ingresso físico em seu estabelecimento, que, nesse cenário, se incumbiu de apresentar tempestiva Manifestação do Destinatário para levar ao conhecimento do Fisco o evento “operação não realizada” - doc. 06, fls. 40 e 40v.

Explica que considerando não mais ser viável o cancelamento da Nota Fiscal nº 15.730, em paralelo à impossibilidade de formalizar Nota Fiscal de devolução, dada a ausência de ingresso do item no seu estabelecimento, cuidou a Petrobahia S/A de emitir a Nota Fiscal de entrada 106332 - objeto do lançamento ora combatido -, unicamente para formalizar a reposição da mercadoria no seu estoque, em cujo campo “Observações” mencionou o documento que acobertou a anterior

operação não realizada - doc. 07, fls. 41 e 41v, procedendo, assim, em estrita consonância com os ditames do art. 44, do RICMS/BA, à época vigente cujo teor reproduz.

Assinala que, esclarecida a natureza do documento fiscal supra referido, destinado a mero cumprimento de uma formalidade e não amparar uma operação efetiva de circulação de mercadoria, outra conclusão não pode ter palco, senão, a de que não pode ter de si exigida a apresentação de Manifestação do Destinatário no que se refere à Nota Fiscal nº 106332.

Arremata declarando que o presente lançamento não merece prevalecer, fazendo-se efetivamente desnecessário maior esforço argumentativo quanto ao ponto.

Frisa que cabe demonstrar que, ainda que superada toda a argumentação acima expendida, mesmo nessa remota hipótese haveria de ser ajustada a sanção pecuniária em testilha, a fim de refletir o percentual previsto na legislação pertinente.

Revela que consta da peça fiscal acusatória que a infração cujo cometimento é ali alegado ensejaria a imposição de penalidade pecuniária correspondente a 5% do valor das operações a que se reporta. Diz que o Autuante aponta como supedâneo da sua descabida pretensão arrecadatória o inciso X-A, do art. 42, da Lei 7.014/96, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 12.824, de 04 de julho de 2013, conforme disposto no campo “Multa Aplicada” da peça fiscal acusatória, nos termos do qual, de fato, sanção dessa natureza haveria de ser quantificada com base no percentual acima mencionado.

Lembra que a redação da norma em tela foi alterada pela Lei nº 13.461, de 10 de dezembro de 2015, em produção de efeitos a partir do dia 11 subsequente e, portanto, antes mesmo da ocorrência do primeiro dos fatos geradores autuados. Remata asseverando que desde então e até os dias atuais, a cominação encontra-se assim disciplinada no inciso X-A, do art. 42, da Lei 7.014/96.

Observa que ainda se subsistente fosse o presente lançamento, sobressai indubitável a necessidade de que seja ajustado, a fim de que passe a refletir uma cominação condizente com aquela prevista na normatização pertinente.

Pugna pela improcedência do Auto de Infração, dado o devido cumprimento da obrigação acessória a que se encontrava adstrita.

Requer, subsidiariamente, caso ultrapassadas as razões que militam em favor de sua integral desconstituição, seja julgado parcialmente procedente, para reduzir a multa aplicada ao percentual de 1%, do valor das operações autuadas

O Autuante presta informação fiscal às fls. 52 e 52v. nos seguintes termos.

Inicialmente observa que presta informação para esclarecer todos os pontos contestados pela impugnante em sua defesa, redarguindo de forma específica e fundamentada cada questionamento apresentado - tudo nos termos do art. 127, do RPAF-BA/99.

Assevera que ocorreu uma alteração na geração dos arquivos para a fiscalização retirando-se alguns eventos de NF-e.

Explica que, sem ter conhecimento dessa alteração, lavrou alguns autos de infração após a mesma, o que gerou cobranças indevidas.

Esclarece que, como o contribuinte mesmo observa, de fato houve apenas uma nota de devolução sem manifestação sua. Contudo, dada a natureza dessa nota, declara que concorda que ela não demandou a sua manifestação.

Por fim, assinala que após termos rebatidos todos os pontos da impugnação, sustenta a inteira procedência do lançamento.

O Impugnante se manifesta à fl. 58, que tendo tomado conhecimento, em 10 de fevereiro do ano em curso, dos termos da informação fiscal, fl. 61, vem manifestar anuênciam em relação ao quanto ali consignado, pela improcedência total do lançamento, uma vez constatado que houve uma falha sistêmica na geração de arquivos para a fiscalização, *o que gerou cobranças indevidas*,

sendo certo que o único documento fiscal autuado sem manifestação refere-se à operação de devolução, que *não demandou a sua manifestação, dada a natureza dessa nota.*

Conclui, consignando que, neste panorama, considerando que é incontroversa a improcedência do lançamento, visto que já anteriormente reconhecida e, desta feita, ratificada pelo próprio fiscal autuante, pugna pela célere inclusão do feito em pauta de julgamento.

Em nova informação o Autuante, à fl. 61 e 61v, reafirma integralmente o teor da informação prestada à fl. 52 e 52v.

O Impugnante em nova manifestação à fl. 56, reitera o argumento já alinhado em sua última manifestação

Conclui, consignando que, neste panorama, considerando que é incontroversa a improcedência do lançamento, visto que já anteriormente reconhecida e, desta feita, ratificada pelo próprio Autuante, pugna pela célere inclusão do feito em pauta de julgamento.

À fl. 71 e 71v, o Autuante reitera o teor de suas informações anteriores, suprimindo, tão-somente, o último parágrafo que em, contraditoriamente, constava *“Por fim, após termos rebatidos todos os pontos da impugnação, sustentamos a inteira procedência do lançamento”*.

Na sessão de julgamento, houve a participação da Patrono do Autuado, Dra. Caroline Galvão Souza OAB-BA 60.856 que, em sustentação oral, reiterou os argumentos defensivos alinhados na Impugnação, bem como do Autuante, Auditor Fiscal, Jefferson Martins Carvalho.

## VOTO

No presente Auto de Infração é exigido multa por descumprimento da obrigação acessória - Infração 016.016.002 - Falta da “manifestação do destinatário” - Operação Não Realizada - referente à operação ou prestação descrita em documento Fiscal Eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária, nos 2016, fevereiro, março, maio a dezembro de 2020. Demonstrativo à fl. 4v e 5.

Por essencial, convém reproduz a legislação de regência que estatui a obrigação acessória, objeto da presente lide, *in verbis*:

*RICMS-BA/12*

*“Art. 88. Previamente à concessão da Autorização de Uso da NF-e, a Secretaria da Fazenda analisará, no mínimo, os seguintes elementos:*

*I - a regularidade fiscal do emitente;*

*II - a autoria da assinatura do arquivo digital;*

*III - a integridade do arquivo digital;*

*IV - a observância aos leiautes dos arquivos estabelecidos na legislação;*

*V - a numeração do documento.*

*Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:*

*I - da rejeição do arquivo da NF-e, em virtude de:*

*a) falha na recepção ou no processamento do arquivo;*

*b) falha no reconhecimento da autoria ou da integridade do arquivo digital;*

*c) duplicidade de número da NF-e;*

*d) falha na leitura do número da NF-e;*

*e) outras falhas no preenchimento ou no leiaute do arquivo da NF-e;*

*II - da denegação da Autorização de Uso da NF-e, em virtude da irregularidade fiscal: a) do emitente; b) da empresa destinatária;*

*III - da concessão da Autorização de Uso da NF-e.*

*§ 1º Revogado.*

§ 2º Revogado.

§ 3º No caso de denegação da Autorização de Uso da NF-e, o arquivo digital transmitido ficará arquivado pelo fisco para consulta, identificado como “Denegada a Autorização de Uso”.

[...]

§ 14. O contribuinte destinatário das mercadorias a seguir indicadas deverá registrar, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, os eventos da NF-e denominados “ciência da emissão”, “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso:

[...]

I - combustíveis, derivados ou não de petróleo, quando destinados a estabelecimentos distribuidores, postos de combustíveis e transportadores revendedores retalhistas;

II - álcool não destinado ao uso automotivo, transportado a granel;”

Em sede de impugnação, o Defendente sustentou que a premissa alegada não se sustenta, ou seja, o cumprimento da obrigação acessória em foco não pode ser exigido no caso dos presentes autos, simplesmente porque nenhuma das Notas Fiscais autuadas acobertou operação não realizada. Asseverando, que ao contrário, quase todos os negócios jurídicos ali documentados foram regularmente concluídos, ensejando a confirmação, dentro dos prazos cabíveis, de que efetivamente ocorreram, conforme se constata, sem qualquer dificuldade, a partir dos espelhos dos respectivos documentos fiscais, extraídos do Portal Nacional da NFe cuja cópia acosta aos autos.

Revelou ainda que a única exceção à situação acima descrita, diz respeito à Nota Fiscal de nº 106332, quanto à qual o cumprimento da obrigação em foco não lhe pode ser exigido, visto que não destinada a amparar efetiva operação em que tenha figurado como destinatário. Registrhou que em 12 de março de 2016 foi emitida a Nota Fiscal de nº 15.730, documentando a aquisição de 10.000 litros de Óleo Diesel BS10 comum junto ao fornecedor Petrobahia S/A, cópia à fl. 40. Ocorre que a mercadoria foi devolvida ao referido fornecedor sem ingresso físico em seu estabelecimento, que nesse cenário, se incumbiu de apresentar tempestiva Manifestação do Destinatário para levar ao conhecimento do Fisco o evento “operação não realizada”, fl. 40v.

Explicou ainda que não sendo mais viável o cancelamento da Nota Fiscal nº 15.730, em paralelo à impossibilidade de formalizar Nota Fiscal de devolução, dada a ausência de ingresso do item no seu estabelecimento, cuidou a Petrobahia S/A de emitir a Nota Fiscal de entrada 106332 - objeto do lançamento ora combatido -, unicamente para formalizar a reposição da mercadoria no seu estoque, em cujo campo “Observações”, mencionou o documento que acobertou a anterior operação não realizada, fl. 41, procedendo assim em estrita consonância com os ditames do art. 44 do RICMS/BA, à época vigente cujo teor reproduz.

Por seu turno, o Autuante, em sua informação fiscal, explicou que ocorreu uma alteração na geração dos arquivos que dão suporte à realização das fiscalizações, retirando-se alguns eventos de NF-e. E que desconhecendo essa alteração, lavrou alguns Autos de Infração após a referida alteração, gerando cobranças indevidas como no presente caso.

Esclareceu que como o próprio Autuado observou, de fato, houve apenas uma nota fiscal de devolução sem sua manifestação. Arrematou, explicando que dado à natureza da nota fiscal de devolução, asseverou a sua concordância de que ela não demanda a manifestação do Autuado.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, observo que de fato com exceção da Nota Fiscal de devolução de nº 106.332, todas as demais notas fiscais arroladas no levantamento fiscal tiveram as Manifestações do Destinatário tempestivamente apresentadas, por isso, comungo com o entendimento esposado pelo Autuante, de que somente uma nota fiscal não tivera a manifestação do destinatário apresentada. Do mesmo modo, acolho o entendimento de que a referida nota fiscal de devolução emitida pela Petrobahia S/A, desobriga o Autuado de apresentar a Manifestação do Destinatário, uma vez que foi emitida para corrigir o estoque do emitente, como se verifica à fl. 40, constar consignado expressamente na cópia do Danfe nº 105.73, que o referido documento foi “Emitido em “Contingência devido a problemas técnicos”, logo, essa

operação que resultou na emissão dessas duas notas fiscais, o Autuado, efetivamente, não figura como destinatário das mercadorias constantes da Nota Fiscal de devolução de nº 106.332.

Assim, considerando o quanto supra enunciado, resta caracterizada a insubsistência da autuação. Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0115/21-5**, lavrado contra **AUTO POSTO COPA 70 LTDA**.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do item 1, da alínea “a”, do inciso I, do art.169 do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA