

A. I. Nº - 269138.0140/21-0
AUTUADO - JOÃO MARCOS PIRES DA SILVA
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/08/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0151-04/22-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL ELETRÔNICA. FALTA DE CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO. MULTA. Multa de 1%, calculada sobre o valor das operações. Os cálculos foram refeitos pelo Autuante para excluir documentos fiscais comprovados pelo Defendente. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 16/08/2021, para exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$ 417.699,79 em face da seguinte acusação relacionada aos exercícios de 2016 a 2021: *“Deixou o contribuinte de efetuar “manifestação do destinatário” – Confirmação da Operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária”*.

O autuado através de advogado legalmente constituído, apresenta defesa, às fls. 65, a 72, e após transcrever o teor da acusação diz que além de se exigir crédito tributário já decaído, ao contrário do quanto afirmado pelo Autuante em sua acusação fiscal, houve a Manifestação tida como ausente nas Notas Fiscais de aquisição de combustível, como se demonstrará a seguir.

Inicialmente diz ser imperioso demonstrar a NULIDADE de parte do procedimento fiscal e o consequente lançamento de ofício porquanto constituiu créditos tributários nitidamente decaídos.

Fala sobre o instituto da decadência e da prescrição e informa que a Lei nº 5.172 de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) tratou especificamente da decadência do direito de constituir o crédito tributário no §4º, cujo teor transcreveu.

No presente caso o auto de infração foi constituído em **16/08/2021**, referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, todavia, o contribuinte somente foi regularmente cientificado em 01/09/2021. Não se pode olvidar que o ICMS é um tributo de aferição e recolhimento mensal, fazendo com que os meses de janeiro a agosto de 2016 não possam ser mais objeto de exigibilidade, porquanto estão decaídos, e nesse sentido se posiciona esse Conselho de Fazenda, conforme Súmula nº 12.

Abre tópico denominado “Da Manifestação do Destinatário” e diz que o ajuste SINIEF nº 07 de 30/09/2015, que instituiu a Nota Fiscal Eletrônica, determinou em seu inciso II, da Cláusula 15ª – B, que o destinatário da NF-e registre a ocorrência dos eventos de Confirmação, Não Realização ou de Desconhecimento da operação de comercialização de mercadorias ou de prestação de serviços de incidência do tributo estadual. Tal obrigação foi recepcionada pela legislação baiana como se observa pelo inciso I, do parágrafo 14º do Dec. nº 13.780/2012 (RIMCS), que determina a obrigatoriedade do registro dos eventos citados nas operações com combustíveis, derivados ou não de petróleo, quando destinados a estabelecimentos distribuidores, postos de combustíveis e transportadores, revendedores retalhistas.

No caso em lide, o Autuante imputa no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020 a falta de registro em diversas oportunidades da Confirmação da Operação de aquisição de combustíveis variados. Porém, ao fazer o cotejo das notas fiscais discriminadas no Anexo 1 do Auto de Infração

com a base de dados da própria SEFAZ, constata-se com precisão que, ao contrário do quanto informado pelo Auditor Autuante, todas as Notas Fiscais eletrônicas contêm o registro de Confirmação de Operação (Código 210200), a exceção de dois documentos fiscais, mais precisamente as Notas Fiscais de nº 95088 de 06/11/2019, e de nº 106425 de 19/11/2020, nos valores de R\$ 15.414,50 e R\$ 38.474,00, respectivamente. Entretanto, com relação a essas duas notas fiscais, é possível constatar que nelas constam o registro de Ciência da Operação, Código 210210, demonstrando que foram recebidas e as operações foram efetivadas, suprimindo a necessidade de qualquer outro registro.

Diante da quantidade de operações glosadas pelo Autuante e a documentação produzida informa estar apresentando, para ilustração, cópias de Notas Fiscais eletrônicas extraídas da tela do sistema da SEFAZ em que se pode constatar o registro de Confirmação, além das cópias das NF-es de nº 95088 e de nº 106425 retrocitadas em que se verifica o registro da Ciência da Operação.

Em razão do volume de documentação diariamente produzida pela Autuada em suas operações diz ser impossível apensar à presente defesa cópia de todas as notas fiscais eletrônicas para demonstrar o registro de Confirmação da Operação, e com base no Art. 150, I do RPAF/BA solicita a realização de Diligência na matriz da empresa Autuada, local onde estarão disponibilizadas toda a documentação necessária para constatar a veracidade do quanto se alega.

Finaliza solicitando que seja reconhecida a DECADÊNCIA do direito de lançar nos lançamentos cujos fatos geradores sejam anteriores a agosto de 2016, além da diligência por Auditor Estranho ao Feito para que se constate a veracidade das alegações defensivas e, ao final, ser decretada a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 93 a 94, diz em relação a arguição de decadência que as infrações que versam sobre falta de manifestação do destinatário te ratam do descumprimento de obrigações acessórias. Essas, pelo simples descumprimento, convertem-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 133, § 3º, do CTN). Nessa hipótese o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, II, IV e VI, do CTN. Ausente a figura do lançamento por homologação, também não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN (REsp 1055540 SC 2008/0098490-8 do STJ).

Sobre a manifestação do destinatário diz que infelizmente, por questões de economia, a Sefaz resolveu tirar as manifestações do destinatário do pacote com as informações do SPED dos contribuintes fornecidos para a fiscalização sem divulgar esse fato. Sendo assim, tomou a falta das manifestações de “confirmação da operação” no arquivo fornecido como se a impugnante de fato não tivesse realizado essa manifestação.

Conclui que a impugnante tem razão quando afirma que todas NF-es elencadas no demonstrativo da infração possuíam “confirmação da operação”, com exceção das NF-es de números 95088 e 106425, nas quais houve o evento ciência da operação, mas não a “confirmação da operação”, o que enseja a aplicação da penalidade.

Houve mais uma nota sem a “confirmação da operação” a NF-e número 51720.

Apresenta assim o seguinte demonstrativo:

Nº NOTA FISCAL	DATA EMISSÃO	DATA VENCIMENTO	VALOR NOTA FISCAL
51720	20/02/2016	11/03/2016	46.128,50
95088	06/11/2019	26/11/2019	15.414,50
106425	19/11/2020	09/12/2020	38.474,00

O sujeito passivo foi cientificado através de Mensagem via DT-e, com data de ciência em 28/02/2022, porém, não se manifestou.

Na assentada de julgamento do dia 06 de julho de 2022 o Sr. Julgador João Vicente Costa Neto solicitou e obteve vistas do processo. Na sessão de julgamento do dia seguinte o Sr. Julgador declarou ter efetuado as devidas análises do processo e opinou pelo prosseguimento do

juízo de julgamento do processo.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Paulo César Barbosa Neves, OAB/BA nº 16.707, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência da seguinte irregularidade: *“Deixou o contribuinte de efetuar a “manifestação do destinatário” – Confirmação da operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, sendo aplicada a Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 417.699,79.*

O sujeito passivo requereu a declaração de decadência dos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a agosto de 2016, com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, *“O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.*

O § 4º estabelece que, *“se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.* Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.*

Conforme se depreende da redação do § 4º do art. 150 do CTN a aplicação daquela regra decadencial é a existência de algum pagamento passível de homologação – obrigação de dar –, o que não ocorre no caso das multas por descumprimento de obrigação acessória – obrigação de fazer, devendo ser aplicada a regra disposta no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, o qual estabelece o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

No caso sob análise o contribuinte deixou de efetuar a *“manifestação do destinatário” – Confirmação da operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos na legislação tributária*, portanto, trata-se de descumprimento de obrigação acessória. Neste caso, deve-se aplicar a regra estabelecida no art. 173, I do CTN, assim, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 16/08/2021, com data de ciência em 01/09/2021, a contagem do prazo de decadência em relação aos fatos geradores, verificados nos meses de janeiro a agosto de 2016 teve início em 01/01/2017, encerrando-se em 31/12/2021, de forma que não se encontrava extinto o direito do fisco de lançar as penalidades por descumprimento das obrigações instrumentais aplicadas no Auto de Infração, vez que o sujeito passivo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 01/09/2021, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial.

Do exposto concluo que o lançamento se encontra respaldado na norma prevista pelo Art. 173, I do CTN e não estão alcançadas pela decadência, razão pela qual não acolho o argumento defensivo.

Quanto ao pedido do autuado de diligência para a revisão do lançamento, entendo desnecessário pois tal providência foi efetuada pelo próprio autuante, conforme será apreciado mais adiante.

No mérito, nas razões de defesa, foi alegado que todas as notas fiscais objeto da autuação,

contém o registro de Confirmação de Operação (Código 210200), a exceção das Notas Fiscais de nº 95088 de 06/11/2019 e a de nº 106425 de 19/11/2020, nos valores de R\$ 15.414,50 e R\$ 38.474,00, respectivamente, porém, assevera ser possível constatar que nelas constam o registro de Ciência da Operação, Código 210210, demonstrando que foram recebidas e as operações foram efetivadas, suprimindo a necessidade de qualquer outro registro.

Na informação fiscal, o Autuante assim se pronunciou: *“infelizmente, por questões de economia, a SEFAZ resolveu tirar as manifestações do destinatário do pacote com as informações do SPED dos contribuintes fornecidos para a fiscalização sem divulgar esse fato. Sendo assim, tomou a falta das manifestações de “confirmação da operação” no arquivo fornecido como se a impugnante de fato não tivesse realizado essa manifestação”*.

Disse assistir razão ao impugnante ao afirmar que todas notas fiscais inseridas no demonstrativo elaborado pela fiscalização possuíam “confirmação da operação”, com exceção das NF-es de nºs 95088 e 106425, reconhecidas pelo defendente e a de nº 51720, o que enseja a aplicação da penalidade, pois houve o evento ciência da operação, mas não a “confirmação da operação, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 94.

Concordo com as alterações promovidas pelo autuante, inclusive com a manutenção relativa às Notas Fiscais eletrônicas nºs 95088 e 106425 51720, pois no meu entender a Ciência da Operação (código 210200) registra que o destinatário da operação, tem conhecimento de que o documento foi emitido, e apenas dá condições para recebimento do arquivo XML NF-e, sendo que tal evento não inibe a autorização para o pedido de cancelamento da NF-e, conforme o prazo definido na legislação vigente. Somente após a Confirmação da Operação pelo destinatário, a empresa emitente fica impedida de cancelar a NF-e.

Assim, entendo que diferentemente do entendimento do autuado a “Ciência da operação” não supre a obrigatoriedade da “Confirmação da operação”, como estabelecido no art. 89, § 14 do RICMS/BA, portanto, a situação posta amolda-se perfeitamente à figura jurídica prevista no inciso X-A, do art. 42, da Lei nº 7014/96:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

X-A - 1% (um por cento) do valor da operação ao contribuinte que, obrigado a informar os eventos da NF-e denominados “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, não o faça no prazo previsto em regulamento;

Ressalto que conforme se verifica à fl. 97 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal (ciência em 28/02/2022), constando que foi enviada cópia da mencionada Informação Fiscal. Entretanto, decorrido o prazo concedido, o Defendente não se manifestou.

Tendo em vista que o Autuante acatou integralmente os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, e os mesmos estão alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, concluo que subsiste parcialmente a exigência fiscal, no valor de R\$ 1.000,18.

Nº NOTA FISCAL	DATA EMISSÃO	DATA VENCIMENTO	VALOR NOTA FISCAL	MULTA	VALOR. DEVIDO
51720	20/02/2016	11/03/2016	46.128,50	1%	461,29
95088	06/11/2019	26/11/2019	15.414,50	1%	154,15
106425	19/11/2020	09/12/2020	38.474,00	1%	384,74
				Total	1.000,18

Do exposto, voto pelo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 16/08/2021, para exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$ 417.699,79 em face da seguinte acusação

relacionada aos exercícios de 2016 e 2021: “Deixou o contribuinte de efetuar “manifestação do destinatário” – *Confirmação da Operação* – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária”.

Por tal constatação foi aplicado a multa, nos termos do art. 42, inciso X-A, de 1% (um por cento) do valor da operação ao contribuinte que, obrigado a informar os eventos da NF-e denominada “*confirmação da operação*”, assim não procedeu, em relação as Notas Fiscais nºs 51720, 95088 e 106425.

Sobre tais notas fiscais, o que houve foi apenas o evento “*ciência da operação*”, mas não a “*confirmação da operação*”, o que não é negado pela defendente, porém clama pela não aplicação da multa, pois entende que o evento “*ciência da operação*” causa o mesmo efeito que o evento “*confirmação da operação*”, o que foi rechaçado na decisão pelo demais membros desta 4ª JJF, o qual acompanhei na sua inteireza por entender que o efeito tributário não seja o mesmo, e que por isso deve ser mantida a autuação.

Vejo que as definições desses eventos são trazidas pelo Ajuste SINIEF 07/2015, mais especificamente na cláusula Cláusula décima quinta - A, incisos V, conforme a seguir destacado:

“V - Confirmação da Operação, manifestação do destinatário confirmando que a operação descrita na NF-e ocorreu exatamente como informado nesta NF-e”

Por sua vez, a definição de “*Ciência da Emissão*” é trazida no inciso IV, do mesmo Ajuste SINIEF nos seguintes termos:

“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”.

Neste contexto, como estabelecido no art. 89, § 14 do RICMS/BA, a situação posta amolda-se perfeitamente na disposição prevista no inciso X-A, do art. 42, da Lei nº 7014/96, que é bem específico na cobrança de multa pela falta do cumprimento da obrigação acessória de confirmação das operações, objeto da autuação, que, ao meu sentir, não enseja qualquer outra interpretação, que não a aplicação da multa pela falta da “*Confirmação da Operação*”. É o que se observa da leitura do inciso X-A, abaixo destacado.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

X-A - 1% (um por cento) do valor da operação ao contribuinte que, obrigado a informar os eventos da NF-e denominados “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, não o faça no prazo previsto em regulamento;

Por outro lado, relativamente a arguição de decadência da data de ocorrência de 20/02/2016, relativo a Nota Fiscal nº 51720, diferentemente do entendimento dos demais membros desta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, coaduno com o entendimento do Contribuinte Autuado, pois interpreto que sua análise deve ser efetuada nos termos do artigo 150 e não do artigo 173 do CTN.

Trata-se, a presente autuação, de falta de cumprimento de obrigação acessória por falta de comunicação do evento “*confirmação da operação*”, que diz respeito a manifestação do contribuinte destinatário confirmando que a operação descrita na NF-e ocorreu exatamente como informado nesta NF-e, ou seja, não se trata de falta de registro na NF-e na EFD.

Portanto o Fisco baiano tinha conhecimento da operação, porém foi inerte em verificar se o defendente houvera cumprido com a obrigação acessória de comunicação da confirmação da operação descrita na NF-e 51720 que ocorreu exatamente como informado nesta própria NF-e, o que, ao meu sentir, molda à orientação da PGE/PROFIS, relativo ao incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, de que conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 140, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário e não se observa qualquer registro de falta de pagamento decorrente da operação, ou seja, da falta de comunicação do evento “*confirmação da operação*”, que é o objeto motivador da cobrança da multa acessória, em lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 269138.0140/21-0**, lavrado contra **JOÃO MARCOS PIRES DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$ 1.000,18**, prevista pelo Art. 42, inciso X-A da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR / VOTO DIVERGENTE