

A. I. Nº - 269138.0029/22-0
AUTUADO - CAMAMU PRODUTOS DE PETROLEO LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/12/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0225-01/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária. Infração 01 subsistente. 2. LEVANTAMENTO FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Exigido o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Infração 02 subsistente. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. O autuado adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Retificada a multa aplicada de 100% para 60%. Infração 03 parcialmente subsistente. 3. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. a.1) MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO; a.2) MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS TOMADOS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias ou serviços não escriturados. Infrações 04 e 05 subsistentes. b) DIVERGÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD, NO PERÍODO DE APURAÇÃO, QUE NÃO SE CARACTERIZARAM COMO OMISSÃO. Infração 06 subsistente. c) FALTA DE MANIFESTAÇÃO REFERENTE A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESCRITA EM DOCUMENTO FISCAL. c.1) “CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO”; c.2) “OPERAÇÃO NÃO REALIZADA”. Infrações 07 e 08 subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 04/08/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 59.509,51, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 001.002.006 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias

adquiridas com o pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro, maio e junho de 2021, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 39.464,62, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 004.007.001 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP registrada no LMC/Registro 1300 da EFD, em 31/01/2018 e 31/12/2021, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.390,42, acrescido da multa de 100%;

Infração 03 - 004.007.002 - Falta recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor do PMPF, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP registrada no LMC/Registro 1300 da EFD, em 31/01/2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1,60, acrescido da multa de 100%;

Infração 04 - 016.001.001 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem(ns) ou serviço (s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de março de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 6,44;

Infração 05 - 016.001.006 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio de 2018 e agosto de 2019, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 412,76;

Infração 06 - 016.014.005 - Ocorreram de 01 a 30 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão, em outubro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00;

Infração 07 - 016.001.001 - 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 pela legislação tributária, nos meses de agosto e novembro de 2017, fevereiro a maio, agosto e dezembro de 2018, janeiro, março, abril e agosto de 2019, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 14.565,68;

Infração 08 - 016.016.002 - Deixou o contribuinte de efetuar a “manifestação do destinatário” - Operação Não Realizada - referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária, no mês de julho de 2021, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 208,00.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls.26 a 41). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que o Auto de Infração não merece prosperar.

No tocante à infração 01, afirma que efetuou o estorno dos créditos de ICMS referente às notas fiscais apontadas pelo autuante, descabendo, portanto, se falar em utilização indevida.

Consigna que o lançamento dos créditos somente ocorreu por um equívoco cometido pelo fornecedor das mercadorias, pois, no momento da emissão das notas fiscais, fez menção a crédito de ICMS, quando, na verdade, não havia. Diz que em razão desse equívoco, o sistema eletrônico de captura de informações, fez a leitura e lançamento na coluna de crédito, contudo, ao perceber o erro, efetuou o estorno, conforme se verifica no Livro de Apuração do ICMS (doc. 03).

Salienta que além do estorno, nos meses subsequentes, efetuou o pagamento do ICMS normalmente, sem a utilização dos supostos créditos de ICMS (doc. 04). Assevera que neste sentido, resta clara a inocorrência da infração, motivo pelo qual deve ser afastada.

No que tange à infração 02, assevera que não procede. Primeiro porque não houve conferência de estoque para saber da real aquisição da mercadoria. Ou seja, não se identifica o parâmetro para a

acusação de entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal. Segundo porque o critério da verificação de variação volumétrica não é utilizado para esses fins. Diz que a depender, cabe tudo ou qualquer coisa dentro da afirmação do autuante. Acrescenta que é a chamada prova diabólica: basta afirmar que houve aquisição de combustíveis e tal se presume verdadeiro.

Alega que o artigo utilizado pelo autuante, para fundamentar a infração, demanda levantamento quantitativo de estoque, como forma de apurar a omissão de entrada de mercadoria, conforme o art. 23-A, inciso II da Lei n. 7.014/96, sendo que sequer esse levantamento foi feito.

Terceiro porque a solidariedade não se presume e não pode ser ampliada por norma infralegal, conforme previsto.

Conclusivamente, diz que a infração não pode prosperar quando os elementos legais citados não se coadunam com as provas trazidas aos autos.

Relativamente à infração 04, alega a ocorrência da decadência dizendo que o Código Tributário Nacional, em seu art. 150, § 4º, dispõe acerca da decadência no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Diz que nessa diretriz, considerando que o ICMS é enquadrado na modalidade de lançamento por homologação, a decadência se opera 05 (cinco) anos a contar do fato gerador. Acrescenta que no presente caso, o fato gerador da suposta infração ocorreu em 31.05.2017, ou seja, há mais de cinco anos da data do lançamento do crédito tributário, que somente ocorreu em 04.08.2022, com a lavratura do Auto de Infração, razão pela qual resta concretizada a decadência.

Quanto à infração 05, observa que no anexo da infração consta cinco Notas Fiscais, entretanto, analisando-se cada uma delas, constata-se que, na verdade, nenhuma infração foi cometida, haja vista que se trata de simples remessas de comodato, locação e mercadoria por conta e ordem de terceiros, conforme detalhadamente apresenta:

1. NF 51514 - R\$ 900,00: Refere-se a “REMESSA EM COMODATO”, sem valor a contábil a pagar, sem direito a crédito nem ICMS a pagar;
2. NF 15934 – R\$ 700,00: Refere-se a “REMESSA PARA LOCAÇÃO”, sem imposto ICMS a pagar ou crédito a utilizar;
3. NF 18349 – R\$ 100,00: Refere-se a “REMESSA PARA LOCAÇÃO”, sem imposto ICMS a pagar ou crédito a utilizar;
4. NF 4944 – R\$ 26.384,00: Trata-se de simples “REMESSA DE MERCADORIA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS”. Diz que essa NF-e não foi lançada devido ao fato de que a operação e as informações fiscais já foram devidamente lançadas pela NF-e que a acoberta, a saber, a NF-e 69897, emitida em 14.08.2019 (docs. 05 e 06);
5. NF 5239 – R\$ 13.192,00: Trata-se de simples “REMESSA DE MERCADORIA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS”. Diz que essa NF-e não foi lançada devido ao fato de que a operação e as informações fiscais já foram devidamente lançadas pela NF-e que a acoberta, a saber, a NF-e 70217, emitida em 27.08.2019 (docs. 07 e 08)

Conclusivamente, diz que nessa diretriz, considerando que, na verdade, as NF-e foram emitidas apenas para acompanhamento, não havendo a entrada de nenhuma mercadoria em razão delas, inexistente a infração imputada. Observa que o fato gerador do ICMS, por dicção constitucional, demanda a efetiva circulação, que significa mudança de propriedade com definitividade, o que não ocorreu na espécie.

No que diz respeito à infração 06, alega que o autuante não informa quais foram as supostas divergências encontradas na única nota fiscal apontada, no caso a NF-e n. 248603. Diz que, analisando-se essa NF-e, constata-se que a escrituração ocorreu corretamente, com o preenchimento de todos os campos necessários, inclusive valor da mercadoria do ICMS, conforme o doc. 09.

Conclusivamente, diz que considerando a correta escrituração da EFD referente à NF-e indicada pelo autuante, não havendo qualquer divergência, não há que se falar em aplicação da penalidade da autuação.

Reporta-se conjuntamente sobre as infrações 07 e 08. Sustenta que nenhuma das infrações está correta, haja vista que manifestou ciência de todas as operações, isto é, efetuou a devida manifestação como destinatário. A título de exemplo para a infração 07, apresenta *print* referente a NF-e 23230. Diz que o mesmo ocorreu em relação à infração 08. Observa que a única NF-e indicada pelo autuante no anexo da infração, em que se pode constatar a manifestação do destinatário (doc. 12).

Diz que nessa diretriz, resta clara a manifestação da empresa nos documentos fiscais apontados pelo autuante, razão pela qual a exclusão da infração é medida que se impõe

Finaliza a peça defensiva requerendo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, determinando a exclusão das infrações 01, 02, 04, 05, 06, 07 e 08.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 73/74 – frente e verso). No que tange à infração 01, diz que não é verdade que *“a Impugnante efetuou o estorno dos créditos de ICMS referente às notas fiscais apontadas pelo Auditor, não havendo que se falar, portanto, em utilização indevida”, como se pode observar na planilha “E116” na pasta de trabalho do EXCEL anexada ao processo (vide arquivo 50168722_14308438000146.xlsx).*

Lembra que a Seção X “Do Registro de Apuração do ICMS” do Capítulo IV “DA ESCRITURAÇÃO FISCAL”, foi revogada pelo Decreto nº 20.136, de 07/12/20, DOE de 08/12/2020 - efeitos a partir de 08/12/2020. Acrescenta que mesmo antes dessa revogação expressa, o RICMS-BA determinava que a EFD passou a substituir a escrituração e impressão do livro Registro de Apuração do ICMS. Neste sentido, reproduz o art. 247, § 1º, do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12.

Afirma que desse modo, não se pode apresentar os supostos lançamentos efetuados nesse livro não mais em uso como prova contra a Escrituração Fiscal Digital apresentada pela própria empresa.

Ressalta que além de a EFD fazer prova contra a empresa, consoante o art. 226 do CC e art. 417 do CPC, o RAICMS físico e os seus registros contábeis não fazem prova contra a EFD, já que, pela indivisibilidade da contabilidade (art. 419 do CPC), não se pode utilizar uma parte da sua escrita para fazer prova contra outra parte da mesma.

Quanto às infrações 02 e 03, observa, em apertada síntese, que essas infrações se referem à ganhos volumétricos anotados pela própria impugnante na sua EFD (registros 1300, 1310 e 1320) e que, sendo superiores ao limite de 1,8387% dos volumes disponíveis para comercialização, não podem ser derivados desses; isto é, são entradas desacompanhadas de documentação fiscal.

Refuta as palavras do impugnante no sentido de que, *“não houve conferência de estoque para saber da real aquisição da mercadoria”,* pois foram utilizadas as informações medidas e anotadas a cada dia pela própria empresa e registradas na sua mesma EFD.

Assevera que também, não está correta a afirmação de que *“o critério da verificação de variação volumétrica não é utilizado para esses fins”.* Diz que esse está conforme o parágrafo único do art. 10 da Port.445/98, que trata especificamente do levantamento quantitativo de estoques.

Conclusivamente, diz que a responsabilidade tributária do autuado está claramente indicada nos enquadramentos legais dessas infrações.

No que concerne à infração 04, diz que não está correta a afirmação defensiva de que, no caso dessa infração, *“a decadência opera-se 05 (cinco) anos a contar do fato gerador”.* Observa que se se trata de infração por descumprimento de obrigação acessória e o seu lançamento se dá *ex officio*.

Sustenta que 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, portanto, 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).

Relativamente à infração 05, refuta a alegação defensiva de que *“as NF-e foram emitidas apenas para acompanhamento, não havendo a entrada de nenhuma mercadoria em razão delas”*, como se pode observar pelos próprios CFOPs das operações indicados pelo autuado.

Observa que em conformidade com o *“Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital – EFD”*, o registro C100:

(...) deve ser gerado para cada documento fiscal código 01, 1B, 04, 55 e 65 (saída), conforme item 4.1.1 da Nota Técnica (Ato COTEPE/ICMS nº 44/2018 e alterações), registrando a entrada ou saída de produtos ou outras situações que envolvam a emissão dos documentos fiscais mencionados. (Guia Prático EFD-ICMS/IPI – Versão 3.0.4, 2020, p. 58, grifo nosso)

Assevera que resta patente, então, que a empresa não está dispensada do registro das notas fiscais eletrônicas, ainda que não tratem de fatos geradores do ICMS, mormente quando todas tratam de operações com mercadorias que efetivamente entraram em seu estabelecimento.

No respeitante à infração 06, refuta a alegação defensiva de que o *“Autuante não informa quais foram as supostas divergências encontradas na única nota fiscal apontada, a NF-e n. 248603”*. Observa que na folha 10v. dos autos, há um demonstrativo cujo título é *“Infração 16.14.05: NFe escriturada com COD_MOD <> “55”, CHV_NFE = “ ””*.

Afirma que sendo assim, resta claro que as divergências referidas são a falta da escrituração da chave da NF-e na EFD, ressalta, conforme bem demonstrado no extrato anexado pelo impugnante, onde não há a chave da NF-e.

No que diz respeito às infrações 07 e 08, diz que o impugnante se confunde quando afirma que *“nenhuma das infrações está correta, haja vista que a Impugnante manifestou ciência de todas as operações, isto é, efetuou a devida manifestação como destinatário”*. Acrescenta que de fato, *“ciência da operação”* é uma das manifestações do destinatário, mas ela não é obrigatória. Diz que também, ela não se confunde com os eventos *“confirmação da operação”* e *“não realização da operação”*, esses sim obrigatórios, sendo daí a autuação.

Finaliza a peça informativa dizendo que resta evidente que o autuado não ilide a autuação.

Presente na sessão de julgamento o ilustre Auditor Fiscal autuante, Jefferson.Martins Carvalho.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de oito infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo objeto de impugnação as infrações, exceto a infração 03.

Inicialmente, observo que o lançamento de ofício em exame foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, notadamente o art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, inexistindo qualquer vício ou falha que o inquine de nulidade. Presentes os elementos necessários e indispensáveis ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, exercido plenamente pelo autuado. O motivo da autuação se encontra claramente delineado no Auto de Infração, assim como a motivação. O devido processo legal foi respeitado de forma plena. Os elementos elaborados pelo autuante foram entregues ao autuado.

No mérito, relativamente à infração 01, constato que assiste razão ao autuante Isto porque na Escrituração Fiscal Digital – EFD do autuado consta os créditos fiscais lançados, objeto da glosa de que cuida este item da autuação, contudo não foram estornados, considerando que não poderiam ser utilizados por se tratar de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, cuja fase de tributação se encontra encerrada, decorrendo

daí a vedação de utilização do referido crédito fiscal.

Por certo que a alegação do impugnante de que os estornos foram realizados no livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, conforme cópia que trouxe aos autos, não podem ser considerados, haja vista que referido livro não produz mais efeito jurídico, pois substituído pela Escrituração Fiscal Digital – EFD, consoante o art. 247, § 1º, do RICMS, Decreto n. 13.780/12.

A alegação defensiva de que nos meses subsequentes efetuou o pagamento do ICMS normalmente, sem a utilização dos créditos fiscais não restou comprovada.

Na realidade, verifica-se no que denominou de “Doc. 04”, acostado às fls. 47/48, que consta no mês de janeiro de 2021 - objeto da glosa – o valor recolhido de R\$ 57,83, como ICMS Regime Normal – Comércio – com código de receita 0759. Já os meses de maio e junho de 2021, não consta qualquer recolhimento.

Diante do exposto, a infração 01 é procedente.

No tocante à infração 02, a exigência fiscal decorre do fato de ter o autuado na condição de responsável solidário, ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Ou seja, a mercadoria (combustível) foi adquirida pelo autuado sem documento fiscal surgindo daí sua responsabilidade solidária, consoante estabelece o artigo 6º, inciso IV, da Lei nº. 7.014/96:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

[...]

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Observo que a autuação diz respeito a levantamento fiscal referente a ganhos volumétricos consignados pelo próprio autuado na sua EFD, precisamente nos seus registros 1300, 1310 e 1320. Ocorre que sendo esses ganhos superiores ao limite de 1,8387% dos volumes disponíveis para comercialização, conforme apurado pela Fiscalização, caracterizam entradas de combustíveis desacompanhadas de documentação fiscal.

A Portaria nº 159, de 24 de outubro de 2019 (publicada no Diário Oficial de 25/10/2019), alterou a Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, tendo sido acrescentado o Parágrafo Único ao art. 10 da mencionada Portaria que dispõe:

[...]

Art. 10

Parágrafo único. A omissão do registro de entrada de combustível, derivado ou não de petróleo, em postos ou revendedores varejistas de combustíveis automotivos será caracterizada quando se verificar que, a título de variação volumétrica em decorrência de dilatação térmica, a quantidade de litros escritos diariamente como ganho no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC)/Registro 1300 da EFD excedeu 1,8387% da relação entre ganho e volume disponível (estoque no início do dia + volume recebido no dia), percentual calculado com base em índices técnicos de ganhos e perdas admitidos como normal pela Agência Nacional de Petróleo (ANP).

A alegação defensiva de que o autuante não conferiu o estoque para saber da real aquisição da mercadoria não procede, haja vista que o preposto fiscal utilizou as informações medidas e anotadas a cada dia pela própria empresa e registradas na sua EFD.

Observo que o levantamento levado a efeito pelo autuante foi fundamentado na legislação do ICMS de regência, especialmente no que dispõe o parágrafo único do art. 10 da Port.445/98.

Diante disso, a infração 02 é subsistente.

Quanto à infração 03, que está vinculada à infração 02, por se tratar de exigência de ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor do PMPF, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal (Infração 02), por

ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP registrada no LMC/Registro 1300 da EFD, 31/01/2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1,60, observo que não foi objeto de impugnação, sendo certo que o silêncio do autuado confirma o acerto da autuação.

Entretanto, cabe um reparo a ser feito, haja vista que a multa correta é de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº. 7.014/96, sendo que no Auto de Infração foi indicada a multa de 100%, prevista no art. 42, III, “d” do mesmo diploma legal.

Diante disso, retifico de ofício a multa de 100% para 60%, indicada na infração 03.

Assim sendo, a infração 03 é procedente em parte.

No respeitante à infração 04, observo que o impugnante argui a ocorrência da decadência, invocando, neste sentido, o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que dispõe acerca da decadência no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Alega o impugnante que o ICMS é enquadrado na modalidade de lançamento por homologação, sendo que a decadência se opera 05 (cinco) anos a contar do fato gerador e que, no presente caso, o fato gerador da suposta infração ocorreu em 31/05/2017, ou seja, há mais de cinco anos da data do lançamento do crédito tributário, que somente ocorreu em 04/08/2022, com a lavratura do Auto de Infração, razão pela qual resta concretizada a decadência.

No presente caso, não ocorreu a decadência. Trata-se de obrigação tributária acessória não cumprida pelo autuado, no caso a falta de registro na escrita fiscal. Neste caso, a contagem do prazo decadencial se dá nos termos do art. 173, I, do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, haja vista que por se tratar de obrigação acessória inexistente homologação de lançamento a ser feita.

O período de ocorrência consta no Auto de Infração como 31/05/2017, no valor de R\$ 6,44, portanto, contado o prazo decadencial de 05 (cinco) anos nos termos do art. 173, I, do CTN, o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2022. A lavratura do Auto de Infração ocorreu em 04/08/2022, sendo que a intimação do autuado, via DT-e, ocorreu em 05/08/2022, sendo a ciência tácita.

Assim sendo, não acolho a decadência arguida em face à sua não ocorrência.

No mérito propriamente dito, restou comprovado que o autuado não procedeu ao registro da Nota Fiscal n. 28076, sendo, desse modo, procedente a infração 04.

No que concerne à infração 05, observo que a alegação defensiva de que não ocorreu o fato gerador do ICMS não se sustenta.

Na realidade, a exigência fiscal de que cuida este item da autuação não diz respeito ao descumprimento de obrigação principal - ocorrência do fato gerador do ICMS -, mas, sim, ao descumprimento de obrigação acessória, pela ausência de registro das notas fiscais a que estava obrigado, independentemente da natureza da operação, se comodato, locação, etc.

Diante disso, a infração 05 é subsistente.

Quanto à infração 06, constato que assiste razão ao autuante quando diz que as divergências referidas na autuação dizem respeito à ausência de escrituração da chave de acesso da NF-e na EFD, inclusive, conforme demonstrado no extrato anexado pelo próprio impugnante, onde não consta a chave de acesso da NF-e.

Assim sendo, a infração 06 é procedente.

No respeitante às infrações 07 e 08 - impugnadas conjuntamente pelo autuado cujas alegações também foram refutadas conjuntamente pelo autuante -, constato que assiste razão ao autuante

quando diz que a “*ciência da operação*” alegada pelo autuado é uma das manifestações do destinatário, contudo não se confunde com os eventos “*confirmação da operação*” e “*não realização da operação*”, que não foram observados pelo autuado.

Os §§ 14 e 15 mais seus incisos e alíneas do art. 89 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, estabelecem o seguinte:

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

[...]

§ 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 operação”, “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;

[...]

§ 15. O registro dos eventos relacionados à NF-e, previstos no § 14 deste artigo, deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

I - ciência da operação, antes da remessa pelo remetente;

II - confirmação da operação e operação não realizada, contados da data de autorização de uso da NF-e: a) nas operações internas, 20 (vinte) dias;

b) nas operações interestaduais, 35 (trinta e cinco) dias;

c) nas operações interestaduais destinadas a área incentivada, 70 (setenta) dias;

III – desconhecimento da operação, contados da data de autorização de uso da NF-e:

a) nas operações internas, 10 (dez) dias;

b) nas operações interestaduais, 15 (quinze) dias; c) nas operações interestaduais destinadas a área incentivada, 15 (quinze) dias.

Verifica-se da simples leitura do dispositivo normativo acima reproduzido que, além do evento *ciência da operação*, cabe ao Contribuinte, obrigatoriamente, registrar os eventos *confirmação da operação*, *operação não realizada* e *desconhecimento da operação*, conforme o caso.

Diante disso, as infrações 07 e 08 são subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0029/22-0**, lavrado contra **CAMAMU PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 43.856,64**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 39.466,22 e de 100% sobre R\$ 4.390,42, previstas no art. 42, incisos VII, “a” e III, “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$ 15.652,88**, previstas no artigo 42, incisos IX e XIII-A, “m”, item 1, e do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº. 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR