

N. F. Nº - 269138.0009/22-9
NOTIFICADO - W. L. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
NOTIFICANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29/12/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0236-01/22NF-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO - “CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO -” REFERENTE A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESCRITA EM DOCUMENTO FISCAL. Notificado elide parcialmente a acusação fiscal ao comprovar o registro de eventos em parte dos documentos fiscais arrolados no levantamento fiscal. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide, lavrada em 03/06/2022, formaliza a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico total de R\$ 11.100,72, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao notificado:

Infração - 016.016.001 - *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.*

Período de ocorrência: fevereiro, maio, setembro a dezembro de 2018, maio, setembro a novembro de 2019, setembro e outubro de 2020, julho a setembro, novembro e dezembro de 2021.

O notificado apresentou impugnação (fls.11 a 15). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a exigência fiscal.

Admite que a “manifestação do destinatário” – Confirmação da Operação –, efetivamente, por equívoco, não foi realizada. Alega, contudo, que todas as notas fiscais vinculadas à Notificação em tela foram devidamente lançadas no SPED Fiscal.

Salienta que apesar da eventual ausência de manifestação do destinatário acerca da confirmação da operação, conforme comprovam os documentos anexos, a suscitada obrigação acessória foi cumprida por diversas vias e em diversos momentos.

Observa que o Convênio ICMS nº 143/2006, em concomitância com o art. 247 do RICMS, instituiu a Escrituração Fiscal Digital - EFD, a qual abarca todas as informações de entrada e saída de mercadorias, além da apuração do tributo, conforme estabelece a sua cláusula sétima.

Acrescenta que além disso, apresenta, ainda, suas informações comerciais ao Fisco por meio das DMAs, onde são enviados à SEFAZ/BA todos os dados dos produtos comercializados, cumprindo determinação do art. 255 do RICMS/BA.

Diz que deve ser considerado, também, que a própria vendedora dos produtos em tela informa à SEFAZ a venda do produto a determinado revendedor, emitindo a respectiva Nota Fiscal de saída, onde constam todas as informações do adquirente e do produto adquirido.

Afirma que há um excesso de obrigações acessórias, as quais terminam por forçar a prestação das mesmas informações por diversos meios e formas, tornando muitas dessas completamente

inócuas e descabidas.

Frisa que deve ser observado que se trata de mero equívoco, onde não houve nenhuma ilicitude, má-fé ou recepção de qualquer vantagem indevida pela empresa.

Alega que não há como se imputar ilicitude a eventuais descumprimentos na forma apontada pela Fiscalização, notadamente porque todas as etapas da circulação das mercadorias em questão foram devidamente registradas pelos respectivos documentos fiscais, hábeis a lhes representar e dar conhecimento destas à Fiscalização.

Sustenta que desse modo, ocorreu apenas um eventual lapso quanto ao preenchimento de informações no sistema, perfeitamente escusável, sobretudo quando não evidenciada a má-fé ou a percepção de vantagem indevida. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 112 do Código Tributário Nacional, assim como o art. 158 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Manifesta o entendimento de que a intenção do legislador na redação dos referidos dispositivos foi evitar a penalização desarrazoada, desproporcional e excessiva do contribuinte, obrigando o Fisco, quando da apuração de eventual descumprimento de obrigação principal ou acessória, considerar as circunstâncias em que ocorreram as supostas infrações, além do intuito do infrator e eventuais consequências da infração.

Acrescenta que neste sentido, é que os Tribunais têm, de forma sistemática, relativizado tais penalizações, a exemplo do Tribunal de Justiça da Bahia, ao julgar o Mandado de Segurança nº 0008951- 17.2013.8.05.0000, cuja ementa reproduz. Do mesmo modo, suscita o entendimento mantido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.089.785/MG, cuja ementa também transcreve. Reproduz, ainda, o entendimento no mesmo sentido proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento realizado pela 5ª Câmara de Direito Público - Processo 0010953-03.2010.8.26.0445.

Alega no tocante às notas fiscais que eventualmente não foram lançadas no SPED, que estas se referem a operações canceladas/anuladas pelo fornecedor, restando desobrigado, portanto, o registro. Diz que é o que ocorreu com as Notas Fiscais nºs 666861, 670131, 670132, 670133, 708849 e 753593.

Assevera que assim sendo, revela-se totalmente descabida, desarrazoada e desproporcional a aplicação da multa ora questionada, devendo as infrações em comento serem julgadas improcedentes.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência da presente Notificação Fiscal. Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, bem como pela juntada posterior de documentos.

O notificante prestou Informação Fiscal (fl. 20 -frente e verso). Observa que o impugnante ratifica que *de fato, a manifestação do destinatário, confirmação da operação, por mero equívoco, não foi realizada.*

Destaca que não é verdade que *a obrigação acessória foi cumprida por diversas vias e em diversos momentos* e a que confirmação da operação não se confunde com a mera escrituração da nota fiscal da EFD do destinatário. Acrescenta que o Portal da NF-e esclarece o que é o evento “Confirmação da Operação”, conforme transcrição que apresenta:

O evento será registrado após a realização da operação, e significa que a operação ocorreu conforme informado na NF-e. Quando a NF-e trata de uma circulação de mercadorias, o momento de registro do evento deve ser posterior à entrada física da mercadoria no estabelecimento do destinatário.

Este evento também deve ser registrado para NF-e onde não existem movimentações de mercadorias, mas foram objeto de ciência por parte do destinatário, por isso é denominado de Confirmação da Operação e não Confirmação de Recebimento.

Ressalta que a infração praticada não é irrelevante, haja vista que o Contribuinte, quando deixa de prestar as informações exigidas em lei, retira do Fisco a possibilidade de exercer seu ofício de fiscalização no interregno temporal no qual é omitida a informação.

Afirma que também não se verifica falta de proporcionalidade ou razoabilidade na multa imposta de 1% do valor da nota fiscal, bem como sua cobrança revela confisco. Acrescenta que se o valor final cobrado acabou sendo elevado, tal fato se deveu ao grande número de infrações cometidas e é proporcional ao agravo.

Quanto à pretensão do notificado de que seja aplicado o art. 158 do RPAF-BA, observa que referido dispositivo regulamentar não vige mais e que houve a revogação do § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96 pela Lei nº 14.183/19, com efeitos a partir de 13/12/19.

Finaliza a peça informativa afirmando que resta evidente que o notificado não elide a acusação fiscal.

VOTO

A acusação fiscal é de que o notificado deixou 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.

Verifico que o lançamento de ofício em exame foi realizado em consonância com a legislação tributária do ICMS, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inexistindo vícios ou falhas capazes de invalidar o referido lançamento, portanto, não ocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do aduzido diploma regulamentar processual.

Conforme consignado acima, a conduta infracional imputada ao autuado decorre do fato de ter deixado 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 art. 88 do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, estabelece:

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

[...]

Já o art. 89, §§ 14 e 15 mais seus incisos e alíneas do mesmo Regulamento dispõem 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, efetivamente, o Contribuinte destinatário está obrigado a registrar, entre outros, o evento de que cuida a presente Notificação Fiscal, no caso *confirmação da operação*.

No presente caso, o próprio notificado reconhece que descumpriu essa obrigação acessória, portanto, que incorreu na conduta infracional de que é acusado.

Entretanto, alega que o não cumprimento decorreu de um eventual lapso e que não há como se imputar ilicitude a eventuais descumprimentos na forma apontada pela Fiscalização, notadamente porque todas as etapas da circulação das mercadorias em questão foram devidamente registradas pelos respectivos documentos fiscais, hábeis a lhes representar e dar conhecimento destas à Fiscalização.

Certamente que por ser tratar de uma obrigação tributária - mesmo de natureza acessória - não pode ficar ao talante do Contribuinte cumprir ou descumprir a determinação legal.

Além do registro correto feito pelo notificante no sentido de que, a infração praticada não é irrelevante, haja vista que o Contribuinte, quando deixa de prestar as informações exigidas em lei, retira do Fisco a possibilidade de exercer seu ofício de fiscalização no interregno temporal no qual é omitida a informação, acrescento que até mesmo para o Contribuinte a exigência de *confirmação da operação* se apresenta benéfica, haja vista que afasta a possibilidade de que os seus dados cadastrais sejam utilizados por terceiro de má-fé sem o seu conhecimento.

No respeitante à alegação do notificado de que as notas fiscais que eventualmente não foram lançadas no SPED se referem a operações canceladas/anuladas pelo fornecedor, restando desobrigado, portanto, o registro, como ocorreu com as Notas Fiscais nºs 666861, 670131, 670132, 670133, 708849 e 753593, considero que descabe a exigência fiscal no tocante às Notas Fiscais nºs 666861, 670131, 670132, 670133, 708849 e 753593, haja vista que no campo destinado ao registro do “Evento”, da Nota Fiscal n. 666861 consta *Operação não realizada* e nas Notas Fiscais nºs. 670131, 670132, 670133, consta o registro do evento *Desconhecimento da Operação*. Quanto à Nota Fiscal nº.708849, restou comprovado que a operação foi realizada, devendo ser mantida a exigência. Contudo, quanto à Nota Fiscal n. 753.593 cabe a exclusão, haja vista que restou comprovado que a operação não se realizou.

Diante disso, cabe a exclusão dos valores referentes às Notas Fiscais nºs 666861, 670131, 670132, 670133 e 753593, no caso R\$ 27.586,09, R\$ 19.155,02, R\$ 15.866,23, R\$ 13.678,50 e R\$ 39.553,56 respectivamente, cujas multas de 1% constantes no Demonstrativo de Débito elaborado pelo notificante constam nos valores de R\$ 275,86, R\$ 191,54, R\$ 158,66, R\$ 136,79 R\$ 395,54, totalizando o valor do débito excluído R\$ 1.158,39.

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente no valor de R\$ 9.942,32, conforme Demonstrativo de Débito elaborado pelo notificante de fl.01 dos autos, com a exclusão dos valores acima mencionados.

Quanto à alegação defensiva atinente à multa, observo que esta tem previsão no art. 42 da Lei n. 7.014/96, descabendo a este órgão julgador apreciar sua proporcionalidade ou razoabilidade. No tocante à pretensão do notificado de que seja aplicada o art. 158 do RPAF/BA/99, cabe consignar que referido dispositivo normativo foi revogado, assim como o § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96 pela Lei nº 14.183/19.

Ademais, independentemente da revogação dos referidos dispositivos normativos, verifica-se que o notificado cometeu a infração em diversos exercícios, ou seja, 2018, 2019, 2020 e 2021, sem qualquer justificativa plausível que pudesse permitir o atendimento do seu pleito, se fosse o caso.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº. **269138.0009/22-9**, lavrada contra **W. L. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 9.942,32**, prevista no artigo 42, inciso X-A da Lei nº. 7.014/96, com os

acréscimos moratórios na forma da Lei nº.3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR

