

PROCESSO	- A. I. N° 269138.0140/21-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JOÃO MARCOS PIRES DA SILVA
RECORRIDOS	- JOÃO MARCOS PIRES DA SILVA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0151-04/22-VD
ORIGEM	- SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/11/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0364-12/23-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. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recursos simultâneos – de Ofício e Voluntário - em face do pronunciamento colegiado da 4ª JJF nº 0151-04/22-VD, que desonerou o sujeito passivo de parte do débito outrora imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, bem como pela insurgência do autuado contra a referida Decisão na parte em que sucumbiu, na forma do art. 169, I, “b” do referido regulamento.

O Auto de Infração, 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:

*“Infração 01 – 016.016.001 - 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”.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos seguintes termos:

**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, suprindo 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 defensor 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, conluso que subsiste parcialmente a exigência fiscal, no valor de R\$ 1.000,18.

Nº NOTA FISCAL	DATA EMISSÃO	DATA VENCIMENTO	VALOR N. 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
<b>Total</b>					<b>1.000,18</b>

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

Face ao exposto, a JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário de fls. 152 a 158, o Recorrente, após discorrer sobre o cabimento e tempestividade da peça recursal, reitera a tese de decadência dos fatos geradores referente aos períodos janeiro a agosto de 2016, o que, sob a sua ótica, *“excluiria do demonstrativo de débito resultante do julgamento de primeira instância, o lançamento relativo à Nota Fiscal nº 51720, de 20/02/2016, no valor de R\$ 46.128,50 (quarenta e seis mil, cento e vinte e oito reais e cinquenta centavos) (...).*

Fixa tal argumento na manifestação esposada no voto divergente proferido quando do julgado recorrido, que adotou, relativamente à decadência, interpretação referenciada nos termos do art. 150, § 4º e não do art. 173 do CTN, por entender que, no caso concreto, tratando-se de tributo aferido e recolhido pelo próprio contribuinte, o lançamento dá-se pela modalidade homologação, esta a cargo da Autoridade Fazendária, sendo esta tácita, ou seja, considerada efetuada, a partir do escoamento do prazo de cinco anos sem a efetiva homologação pelo Fisco.

Sobre isto, assevera que *“De fato, o presente 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”.*

Indica que o caso também é regido pela Súmula nº 12 do CONSEF, acrescentando que *“a inércia do Fisco Baiano restou evidenciada quando ficou demonstrado que a Administração Tributária já tinha conhecimento da operação descrita de venda de combustível quando da emissão da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 51720, em 20/02/2016, e de que o contribuinte não promovera a confirmação da operação”. Como bem lecionou o Sr. Julgador, tal fato se amolda ao arquétipo previsto no Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, que instrui que o prazo decadencial deve ser contado da data da ocorrência do fato gerador quando o contribuinte declara a concretização da hipótese de incidência e a autoridade tributária não verifica a no prazo decadencial previsto no parágrafo quarto do art. 150, do CTN, o pagamento do tributo, ou o cumprimento das obrigações relativas, ainda que acessórias”.*

Pediu provimento para seja declarada a decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente a agosto de 2016, em especial a multa imputada pela falta de declaração de “conhecimento da operação” da Nota Fiscal-e nº 51720, de 20/02/2016, no valor de R\$ 46.128,50, requerendo ainda *“a manutenção da decisão de julgamento de primeira instância quanto à exclusão do demonstrativo de débito das multas incidentes nas demais imputações fiscais”*.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 04/05/2023 e, por considerá-los aptos a julgamento, solicitei ao Sr. Secretário a inclusão em pauta de julgamento.

Feito pautado originalmente para a sessão de 26/10/2023.

Presente na sessão de videoconferência, o advogado Dr. Paulo Sérgio Barbosa Neves, que exerceu o seu direito de fala em defesa ao contribuinte.

É o relatório.

## VOTO

Quanto ao cabimento do Recurso de Ofício, observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão JJF N° 0151-04/22-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$ 510.237,88 para o montante de R\$ 1.268,95, em valores atualizados, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando, portanto, conforme.

No que pertine ao seu mérito, verifico que a Recorrida trouxe em sua impugnação, às fls. 66 a 72, relação de notas fiscais apontando para equívocos cometidos pela Autuante no curso dos trabalhos de apuração, notadamente o fato de que todas as notas fiscais objeto da autuação

conteriam o registro de Confirmação de Operação (Código 210200), à 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, ocasião em que asseverou, todavia, que seria possível constatar que nelas constam o registro de Ciência da Operação, Código 210210, demonstrando que foram recebidas e as operações foram efetivadas, suprindo a necessidade de qualquer outro registro formal.

A seu turno, o Autuante reconheceu as alegações defensivas em informação fiscal juntada às fls. 93 a 94 (incluindo mídia digital de fl. 95), justificando o lapso no fato de 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.*”, e arrematando nos seguintes termos:

“*Então, a impugnante tem razão quando afirma que todas as 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 da ciência da operação, mas não o “confirmação da operação”, o que enseja a aplicação da penalidade*

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

Logo, afere-se que o próprio Autuante, em novo olhar sobre os fatos a partir dos elementos trazidos pelo Autuado, admitiu a tese no sentido de que houve erro na lavratura do auto de infração e que a quase totalidade de eventos de notas fiscais eletrônicas outrora tidos como não realizados, objetivamente, foram realizados pela Autuada, ocasião em que, inclusive, corrigiu os demonstrativos de débito no bojo da Informação Fiscal.

Como se vê, trata-se de questão eminentemente probatória, cujo exame se deu sob o crivo do contraditório e ampla defesa, não havendo razões de qualquer ordem para a sua modificação. Entendo, pois, que a desoneração deve ser mantida conforme posta na decisão recorrida.

Do exposto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, entendo que merece ser conhecido, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

Sem preliminares, passo ao enfrentamento do mérito. O Sujeito Passivo ataca a decisão recorrida naquilo que se refere à recusa no reconhecimento da decadência dos fatos geradores do período de janeiro a agosto de 2016, o que excluiria do demonstrativo de débito resultante do julgamento de Primeira Instância o lançamento relativo à Nota Fiscal nº 51720, de 20/02/2016, no valor de R\$ 46.128,50 (quarenta e seis mil, cento e vinte e oito reais e cinquenta centavos), que totalizou, após apuração da respectiva multa de 1%, em R\$ 461,29, devendo este ser o cerne da sua pretensão recursal.

Sobre a decadência, advoga o Recorrente, em síntese, a aplicação ao caso concreto da norma contida no art. 150, § 4º e não a do art. 173, ambos do CTN, por considerar que houve inércia qualificada da Administração Tributária ao tomar conhecimento da operação descrita de venda de combustível quando da emissão da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 51720, em 20/02/2016, e de que o contribuinte não promovera a “confirmação da operação”, escorando-se na fundamentação apresentada no voto divergente lavrado em sessão, que peço licença para transcrever no trecho pertinente:

“*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 deficiente 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.”

Volvendo os autos, afere-se que é incontrovertido o cometimento da infração em destaque, consistente, repita-se, na obrigatoriedade de informação dos eventos da NF-e denominados “confirmação da operação”, até porque não recorridos, não havendo dúvidas, consequentemente, da correção da ação do agente Fiscal, quando, verificando que das operações descritas nos documentos fiscais eletrônicos relacionadas no demonstrativo (refeito) de fl. 94 dos autos, não fora cumprida, pelo defendant, a **obrigação acessória**, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, de informar o evento da NF-e denominado “confirmação da operação”, respeitando, então, seu dever de ofício, constituiu o presente lançamento fiscal, com espeque nas cláusulas décima quinta – “A” – do Ajuste SINIEF 07/05; § 14, do art. 89 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, com redação dada pelo Decreto nº 14.750 de 27.09.2013; e multa tipificada no inciso X-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir citadas:

**RICMS**

**Art. 89**

(...)

**§ 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:**

*Nota: A redação atual do § 14 do art. 89 foi dada pelo Decreto nº 20.579, de 06/07/21, DOE de 07/07/21, mantida a redação de seus incisos, efeitos a partir de 07/07/21. Redação originária efeitos até 06/07/21:*

**“§ 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; (Grifo acrescido)*

(...)

**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 realizou “desconhecimento da operação”, não o faça no prazo previsto em regulamento; (Grifo acrescido)*

**Ajuste SINIEF 07/05, de 30/09/2005**

(...)

**Cláusula décima quinta-A:** A ocorrência relacionada com uma NF-e denomina-se “Evento da NF-e”.

**§ 1º Os eventos relacionados a uma NF-e são:**

(...)

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

(...)

Decorrendo a exação exatamente de penalidade por descumprimento **de obrigação tributária acessória** (de fazer), não se sujeita à contagem decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN e sim a do art. 173, I do CTN, que professa o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas precisas linhas do quanto consolidado pela PGE no Incidente de Uniformização o PGE 2016.194710-0.

Neste édito, para efeito de aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN, volta-se necessariamente para o núcleo fático “ocorrência do fato gerador”, referente à obrigação

tributária principal, ou seja, dever (prestação) do pagamento de tributo ou penalidade pecuniária (multa em dinheiro), visto que a obrigação tributária acessória é quando, por força de lei, a prestação a ser cumprida é a de fazer ou não fazer alguma coisa, ou permitir que ela seja feita pelo Fisco, tudo no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, não sendo outra a redação do art. 113, § 2º do CTN.

Logo, 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, restando escorreito, portanto, o entendimento levado a efeito na decisão recorrida no sentido de que **não se encontrava extinto o direito do fisco de lançar a penalidade por descumprimento da obrigação instrumental ora recorrida, vez que o sujeito passivo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 01/09/2021.**

Sou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, entendendo que a Decisão de piso não merece reparos.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269138.0140/21-0, lavrado contra **JOÃO MARCOS PIRES DA SILVA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$ 1.000,18**, prevista no Art. 42, X-A da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS