

N.F. N° -269138.0011/22-3
NOTIFICADO - WALTER TANNUS FREITAS
NOTIFICANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/02/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF N° 0002-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE “MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO” – CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO REFERENTE A DOCUMENTO FISCAL ELETRÔNICO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor da operação. Fatos contestados pela defesa, cujos argumentos não foram acatados pelo Notificante. A Notificada não conseguiu elidir a infração. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em 03/06/2022 exige da Notificada multa no valor histórico de R\$ 5.314,90, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 738,35, perfazendo um total de R\$ 6.053,25, em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período de apuração se fez nos meses dos anos de 2017, 2018, 2019, 2020 e 2021.

Infração 01 – 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.

Enquadramento Legal: Cláusulas décima quinta – “A” e “B” do Ajuste SINIEF 07/05; § 14 do art. 89 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012, com redação dada pelo Decreto de nº 14.750 de 27/09/2013; e inciso XV do art. 34 da Lei de nº 7.014/96. Multa tipificada no inciso X-A do art. 42 da Lei de nº 7.014/96, alterada pela Lei de nº 12.824 de 04/07/2013, com nova redação dada pela Lei de nº 13.461 de 10/12/15.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 10 a 14.), protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINIST na data de 31/08/2022 (fl. 09).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua defesa alegando a sua tempestividade e no tópico “*Dos Fatos*” descreveu a infração lhe imputada, a multa aplicada e o seu valor. No tópico “*Do Mérito da Suposta Infração*” tratou que está sendo imputada à Notificada infração por ter, supostamente, deixado 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, sendo que de fato, a manifestação do destinatário, confirmação da operação, por mero equívoco, não foi realizada, no entanto, todas as notas fiscais vinculadas à Notificação em tela foram devidamente escrituradas.

Salientou que em que pese a 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.

Explanou que o Convênio ICMS – CONFAZ de 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.

Destacou que além do citado ato, a Notificada apresentou, ainda, suas informações comerciais ao fisco através das DMAs, Demonstrativo Mensal de Apuração de ICMS, onde são enviados à

SEFAZ/BA todos os dados dos produtos comercializados, cumprindo determinação do art. 255 do RICM/BA.

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.

Enfatizou que resta nítido que, em verdade, 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, salientando que o sistema brasileiro é demasiadamente complexo, onde nem mesmo os profissionais atuantes no fisco compreendem o arcabouço de normas que o regem, de forma que não basta o contribuinte recolher o tributo devido, é preciso observar o vasto e complexo ordenamento, sob pena de ser penalizado pelo descumprimento de uma das milhares de obrigações acessórias.

Defendeu que por outro lado, deve-se observar que se trata de mero equívoco, onde não houve nenhuma ilicitude, má-fé ou recepção de qualquer vantagem indevida pela Notificada. Deve ser considerada, ainda, a dificuldade imposta ao contribuinte, em função do complexo preenchimento de informações, onde o sistema estabelecido para tal, por diversas vezes apresenta inconsistência, impossibilitando o cumprimento da obrigação acessória.

Salientou que não há como se imputar ilicitude e eventuais descumprimentos na forma apontada pelo fisco, 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 ao fisco, revelando-se assim, 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.

Mencionou o art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN e o art. 158 do RPAF/BA/12 apontando que a intenção do legislador na redação destes dispositivos foi nitidamente de evitar-se 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.

Acrescentou decisão em Mandado de Segurança, julgado pelo Tribunal de Justiça da Bahia, a exemplo dos Tribunais (fls. 12 e 13) que têm de forma sistemática, relativizado penalizações por eventual descumprimento de obrigação acessória, revelando-se totalmente descabida, desarrazoada e desproporcional a aplicação da multa ora questionada, devendo as infrações em comento serem julgadas improcedentes.

Finalizou no tópico **“Dos Pedidos”** que seja julgado totalmente improcedente a Notificação Fiscal de nº. 2691380011/22-3, em função dos fundamentos lançados acima, os quais deixam evidente a inocorrência do descumprimento da obrigação acessória, vez que cumprida por via transversa, e a total ausência de falta de pagamento de tributo decorrente de eventual descumprimento.

O Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 19 e 19vs onde assinalou que a Notificada ratificou que “de fato, a manifestação do destinatário, confirmação da operação, por mero equívoco, não foi realizada”.

Informou que, cumpre-se destacar que não é verdade que a “obrigação foi cumprida por diversas vias e em diversos momentos”, pois a confirmação da operação não se confunde com a mera escrituração da nota fiscal da EFD do destinatário. O Portal da NF-e esclarece o que é o evento “Confirmação da Operação”:

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.

Ressaltou que a infração praticada não é irrelevante, pois 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.

Complementou, também, que não se verifica falta de proporcionalidade ou razoabilidade na multa aplicada de 1% (um por cento) do valor da nota fiscal, tampouco sua cobrança revela confisco. Se o valor final cobrado acabou sendo elevado, tal fato se deveu ao grande número de infrações cometidas e é proporcional ao agravio.

Concluiu que a Notificada pede aplicação do art. 158 do RPAF/BA, mas esse não vige mais: houve a revogação do § 7º do art. 42 da Lei de nº 7.014/96 pela Lei de nº 14.183/19, com efeitos a partir de 13/12/19.

Finalizou de todo o exposto, fica evidente que a defesa não ilide a autuação.

Participou da sessão de julgamento o representante da Notificada o Dr. Moacyr Montenegro Souto Junior OAB/BA 24548, que em sustentação oral fez as seguintes observações:

Tratou que a empresa confirma que a manifestação do destinatário, confirmação da operação, por mero equívoco, não foi realizada.

Solicitou a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN e do art. 158 do RPAF/BA/12 para a retirada da penalização, se não a aplicação total deste artigo a do período em que o mesmo ainda estava vigente.

Tratou das informações que são apresentadas ao fisco a exemplo das DMAs, Demonstrativo Mensal de Apuração de ICMS, onde são enviados à SEFAZ/BA.

Salientou que se trata de mero equívoco, onde não houve nenhuma ilicitude, má-fé da Notificada.

Consignou que o art. 158 do RPAF/BA que possibilitava a redução da multa foi revogado pela Decreto de nº 19.384/2019 de 20/12/2019, cujos efeitos se iniciaram em janeiro de 2020.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em 03/06/2022 exige da Notificada multa no valor histórico de R\$ 5.314,90, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 738,35, perfazendo um total de R\$ 6.053,25, em decorrência do cometimento de uma única infração (016.016.001) de deixar 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.

Enquadramento Legal utilizado baseou-se nas Cláusulas décima quinta – “A” e “B” do Ajuste SINIEF 07/05; § 14 do art. 89 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012, com redação dada pelo Decreto de nº 14.750 de 27/09/2013; e inciso XV do art. 34 da Lei de nº 7.014/96 e multa tipificada no inciso X-A do art. 42 da Lei de nº 7.014/96, alterada pela Lei de nº 12.824 de 04/07/2013, com nova redação dada pela Lei de nº 13.461 de 10/12/15.

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

Em síntese do mérito a Notificada confessou em que pese a eventual ausência de manifestação do destinatário acerca da confirmação da operação, conforme comprovam os documentos anexos, onde não houve nenhuma ilicitude, má-fé ou recepção de qualquer vantagem indevida, a

obrigação acessória fora cumprida por diversas vias e em diversos momentos, citando o Convênio ICMS – CONFAZ de nº. 143/2006, em concomitância com o art. 247 do RICMS, que abarca todas as informações de entrada e saída de mercadorias, além da apuração do tributo, e que a Notificada apresentou, ainda, suas informações comerciais ao fisco através das DMAs, Demonstrativo Mensal de Apuração de ICMS, cumprindo determinação do art. 255 do RICM/BA, salientando que não há como se imputar ilicitude e eventuais descumprimentos na forma apontada pelo fisco, 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 ao fisco.

No arrazoado da Informação Fiscal o Notificante informou que o evento “Confirmação da Operação” não se confunde com a mera escrituração da nota fiscal da EFD do destinatário, ressaltou que a infração praticada não é irrelevante, pois a Notificada, 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, e que não se verifica falta de proporcionalidade ou razoabilidade na multa aplicada de 1% (um por cento) do valor da nota fiscal, tampouco sua cobrança revela confisco e que se o valor final cobrado acabou sendo elevado, tal fato se deveu ao grande número de infrações cometidas e é proporcional ao agravio, ficando evidente que a Notificada não ilide a autuação.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal trata da aplicação de penalidade por **descumprimento de obrigação tributária acessória**, sendo atribuído o quantum de 1% do valor da operação ao contribuinte que, obrigado a informação o evento da NF-e denominado “Confirmação da Operação”, não o fez no prazo previsto em regulamento (artigo 42, inciso X-A da Lei de nº. 7.014/96).

Neste sentido, o RICMS/BA/12 traz no § 14 do art. 89 a obrigatoriedade do dever-se registrar os eventos da NF-e denominados “ciência da operação”, “**Confirmação da Operação**”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação” nos casos em que combustíveis, derivados ou não de petróleo, sejam destinados a estabelecimentos distribuidores, postos de combustíveis e transportadores revendedores retalhistas, abarcando a Notificada cujo o CNAE principal se faz sob o registro de 4731-8/00 - Comércio varejista de combustíveis para veículos automotores:

§ 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;

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

Em continuidade, compulsando os autos da presente Notificação Fiscal verifiquei acostado à folha 04 as Notas Fiscais eleitas pelo Notificante na auditoria, objeto da autuação, expostas a seguir, as quais não tiveram registrado o evento “Confirmação da Operação”.

| dVenc | chNFe | emit_CNPJ | xProd | vNF |
|------------|--|----------------|----------------------------------|-----------------|
| 15/06/2017 | 29170533453598013969550010005437621132872340 | 33453598013969 | GA SOLINA TIPO C GRANEL | 15.500,56 |
| 27/11/2017 | 29171133453598013969550010005789381748166688 | 33453598013969 | GA SOLINA TIPO C GRANEL | 36.241,01 |
| 29/11/2017 | 29171133453598013969550010005797851980099408 | 33453598013969 | ETANOL HIDRATADO COMUM GRANEL' | 13.058,52 |
| 15/12/2017 | 29171133453598013969550010005834661571099110 | 33453598013969 | ETANOL HIDRATADO COMUM GRANEL' | 13.294,63 |
| 19/02/2018 | 29180133453598013969550010005982621559721953 | 33453598013969 | GA SOLINA TIPO C GRANEL | 18.036,09 |
| 19/02/2018 | 29180133453598013969550010005982631847080691 | 33453598013969 | ETANOL HIDRATADO COMUM GRANEL' | 14.638,57 |
| 20/02/2018 | 2918013345359801396955001000598731173888520 | 33453598013969 | GA SOLINA TIPO C GRANEL | 37.579,73 |
| 30/07/2019 | 29190733453598013969550010007195971742823170 | 33453598013969 | SHELL V-POWER GASOLINA ADITIVADA | 39.416,37 |
| 31/07/2019 | 29190733453598013969550010007198441452104069 | 33453598013969 | GA SOLINA TIPO C GRANEL | 19.381,79 |
| 31/07/2019 | 29190733453598013969550010007198451055654060 | 33453598013969 | ETANOL HIDRATADO COMUM GRANEL' | 14.458,31 |
| 01/08/2019 | 29190733453598013969550010007201741801753688 | 33453598013969 | SHELL V-POWER GASOLINA ADITIVADA | 39.416,37 |
| 02/08/2019 | 29190733453598013969550010007204701705907645 | 33453598013969 | ETANOL HIDRATADO COMUM GRANEL' | 14.458,31 |
| 02/08/2019 | 29190733453598013969550010007204691266633578 | 33453598013969 | GA SOLINA TIPO C GRANEL | 19.381,79 |
| 04/08/2019 | 29190733453598013969550010007205751604214107 | 33453598013969 | ETANOL HIDRATADO COMUM GRANEL' | 14.458,31 |
| 04/08/2019 | 29190733453598013969550010007205741989414783 | 33453598013969 | GA SOLINA TIPO C GRANEL | 19.381,79 |
| 05/08/2019 | 29190733453598013969550010007209131797253559 | 33453598013969 | GA SOLINA TIPO C GRANEL | 38.287,85 |
| 08/08/2020 | 29200733453598013969550010008142581826590131 | 33453598013969 | ETANOL HIDRATADO COMUM GRANEL' | 13.677,91 |
| 17/01/2021 | 29201233453598013969550010008583211555159483 | 33453598013969 | SHELL V-POWER ETANOL ADITIVADO | 15.705,66 |
| 22/09/2021 | 2921093345359801396955001000916831959406164 | 33453598013969 | GA SOLINA TIPO C GRANEL | 55.105,70 |
| 22/10/2021 | 2921103345359801396955001000924063127882460 | 33453598013969 | SHELL V-POWER GASOLINA ADITIVADA | 56.673,89 |
| 22/10/2021 | 29211033453598013969550010009240641917577857 | 33453598013969 | ETANOL HIDRATADO COMUM GRANEL' | 23.336,53 |
| | | | | 5.314,90 |

Ressalta-se que a ‘Manifestação do Destinatário’ de uma NF-e é procedimento que visa trazer maior segurança às operações mercantis, já que ela valida fiscalmente a transação, evitando o uso indevido do CNPJ e IE (Inscrição Estadual) do destinatário, aquele a quem a nota está destinada, ou seja, o cliente. Assim, quando o destinatário da NF-e quiser confirmar a operação, com o respectivo recebimento da mercadoria, ele deve usar o evento da “Manifestação do Destinatário” a “**Confirmação da Operação**”. O registro do evento deve ser feito após a entrada da mercadoria na loja. E, mesmo que tenha havido devolução total ou parcial ao fornecedor através de outra NF-e, esse evento é necessário. Ademais, é muito importante executar essa ação, já que **após a Confirmação da Operação, a empresa emitente fica impedida de cancelar a NF-e**.

Em relação ao artigo 158 do RPAF/99, com efeitos até a data de 31/12/2019, revogado, entendo não ser aplicável por se tratar de norma processual sendo estas limitantes no tempo, isto é aplicam-se a um determinado período temporal, a qual terá validade imediata e geral “respeitando o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB art. 6º). Ressaltando-se que no Brasil adota-se o sistema de isolamento dos atos processuais, o qual se traduz na ideia de que apesar do processo ser uma unidade, os atos praticados devem ser vistos de forma independente, isolada, para efeito da aplicação da nova lei.

Redação originária, efeitos até 31/12/19:

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo”.

Isto posto, acato as argumentações do Notificante e voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 269138.0011/22-3, lavrada contra **WALTER TANNUS FREITAS**, devendo ser intimada, a Notificada, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 5.314,90**, prevista no art. 42, inciso X-A da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2023

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR