

A. I. N° - 146468.0006/18-1
AUTUADA - POSTO KONA LTDA.
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.04.2023

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N°0033-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. MULTA. **a)** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NA ESCRITA FISCAL DIGITAL (EFD). MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não elidida pelo contribuinte. Aplicação de penalidade de 1% sobre o valor das entradas omitidas; **b)** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INFORMAÇÕES PRESTADAS ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONTANTES EM DOCUMENTOS FISCAIS. O cálculo da penalidade tomou por base os valores em que foi constatada a divergência entre as informações lançadas nas DMAs e os dados transmitidos pelo contribuinte através dos arquivos SINTEGRA, porém a multa foi calculada obedecendo o limite de 1% sobre o valor das divergências. Não acolhidos os argumentos defensivos de que houve excesso de cobrança nesse item; **c)** NOTA FISCAL ELETRÔNICA. MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO - CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO. Infração de falta de “Manifestação destinatário” caracterizada, por se tratar de procedimento previsto em norma específica. Impossibilidade, na instância administrativa, de se declarar a constitucionalidade ou ilegalidade de obrigação tributária expressamente prevista em norma vigente no ordenamento jurídico do Estado da Bahia. Em relação ao Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo sindicato empresarial, ao qual é filiada a empresa autuada, restou demonstrado nos autos que a decisão judicial não alcançou os fatos geradores objeto do lançamento. Multa pecuniária reduzida no julgamento, através da aplicação do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 – dosimetria da penalidade. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas na peça defensiva. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 01/02/2018, para exigir multas pecuniárias por descumprimento de obrigações acessórias, no valor principal de R\$ 125.277,15, sendo imputado ao contribuinte os seguintes ilícitos fiscais:

Infração 01 – 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Essa irregularidade ocorreu ao longo do exercício de 2014, gerando uma multa fixa a recolher no valor de **R\$ 4.063,16**, em razão da falta de registro na Escrituração Fiscal Digital (EFD) de diversos documentos fiscais, no decorrer do exercício, tudo conforme demonstrado no Anexo IV, acostado ao presente processo e cuja cópia reprográfica foi regularmente entregue o contribuinte. Multa fixa de 1%, prevista no art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 16.12.27 – Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizados no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes.

Essa irregularidade ocorreu em relação aos meses de abril, maio e junho de 2013, gerando multa fixa a recolher no valor total de R\$ 9.001,66, em razão dos arquivos magnéticos enviados ao fisco em 23/01/2018 revelarem dados divergentes em relação aos constantes das respectivas DMAS para os meses acima citados. Salientou o autuante que o contribuinte foi regularmente intimado em 19/12/2017 a proceder a apresentação destes arquivos, tendo feito com apresentação de dados divergentes, conforme informado acima, tudo conforme demonstrado no Anexo I, cuja cópia reprográfica foi regularmente entregue ao contribuinte. Por essa razão foi aplicada a penalidade fixa prevista na legislação tributária estadual – art. 42, inc. XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Infração 03 - 16.16.01 - 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. Salientou o autuante que essa irregularidade ocorreu no decorrer dos Exercícios de 2015 e 2016, gerando multa fixa a recolher nos valores respectivos de R\$ 98.886,51; e, R\$ 13.325,82, tudo conforme detalhado nos Anexos I e II, acostados ao presente Processo e cujas cópias reprográficas foram encaminhadas ao contribuinte. Total lançado: R\$ 112.212,33. Multa prevista no art. 42, inc. X-A, letra “h”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 12.824/02 e nova redação dada pela Lei nº 13.461/15.

Contribuinte notificado do lançamento através de intimação pessoal, ocorrida em 05/02/2018.

Ingressa com defesa administrativa por meio da peça processual juntada aos autos entre as fls. 87 a 89, subscrita por procuradora devidamente habilitada, através do instrumento anexado à pág. 89.

Após destacar a tempestividade da peça impugnatória e fazer um resumo das acusações fiscais, o contribuinte discorreu, inicialmente, que o Auto de Infração traz como fato gerador a falta de confirmação de operação através da manifestação de destinatário, sendo essa uma obrigação acessória do contribuinte.

Nº tocante a **Infração 02** apresenta uma planilha com o recálculo da multa, reivindicando a redução da penalidade para 1%, para as ocorrências dos meses de abril, maio e junho de 2013, nos valores respectivamente de: R\$ 631,77; R\$ 629,41; e R\$ 539,15; totalizando a quantia de R\$ 1.800,33.

Na sequência afirmou ser uma empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos. Operando na atividade de comercialização no varejo de combustíveis para veículos automotores, sempre na busca de cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, pagando seus tributos em dia e adequando-se a inúmeras obrigações acessórias previstas na legislação de regência do ICMS.

Prosseguindo, declarou que as obrigações tributárias acessórias (formais ou ainda, instrumentais), objetivam dar meios à fiscalização tributária para que esta investigue e controle o recolhimento de tributos (obrigação principal) a que o sujeito passivo da obrigação acessória esteja ou possa estar, submetido. Porém, a conduta da empresa em atrasar a entrega das declarações relacionadas ao ICMS, ainda que viole a legislação, muitas vezes não causa nenhum prejuízo ao Erário Público.

No caso em exame discorreu que o ilícito praticado pelo contribuinte – atraso no cumprimento da obrigação acessória – não guarda necessariamente correspondência com o valor do tributo. Nesse sentido, o Fisco deveria se pautar, entre outros princípios, pelo “princípio da instrumentalidade das formas”, ou seja, a obrigação acessória não pode ser um fim em si mesma a justificar uma sanção desse porte. Deve ser um meio para que a Fazenda Pública possa fiscalizar a correta aplicação da lei pelo contribuinte, sendo que sua eventual violação (atraso no envio de informações, por exemplo), deve ter relação com o risco ou prejuízo causado, eis que inúmeras declarações são “circulares”, ou

seja, presta-se a mesma informação em várias declarações para o mesmo ente público.

Além disso, ainda na perspectiva constitucional, a sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, deve respeitar os princípios da “legalidade”, “razoabilidade” e “proporcionalidade”. A multa não pode ser transformada em instrumento de arrecadação. Cabe a graduação da multa em função da gravidade da infração, ou seja, da ameaça que a infração representa para a arrecadação de tributos.

Citou a defesa, o artigo 150, IV, da Constituição Federal, texto normativo que prevê o “princípio do não-confisco” como norte da atividade estatal arrecadatória, protegendo os contribuintes de eventuais cobranças abusivas por parte do Estado, limitando o poder de tributar, ainda com base nos critérios de razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, da capacidade contributiva. Sustenta a autuada que a presente exigência fiscal “não tem esteio tributário e que as multas lançadas no A.I. resultam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensa ao princípio da igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira.

Com base nessa linha de entendimento a defesa sustenta a necessidade da reavaliação do ato de lançamento, devido a exorbitância da multa aplicada face à margem de lucratividade da empresa e afronta: ao direito de livre exercício da atividade econômica e aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco.

Em outro giro invoca a aplicação ao caso do art. 151 do CTN, que estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto de reclamações e recursos, previstos nas leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Ao finalizar a peça de defesa o contribuinte formulou os seguintes requerimentos:

- 1 – distribuição e conhecimento a presente DEFESA ESCRITA, com o devido processamento pelo órgão competente;
- 2 – acolhimento pelo órgão julgador dos novos cálculos da **Infração 02**, com as devidas deduções cabíveis na peça de lançamento;
- 3 – expurgo dos valores lançados no Auto de Infração da capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se ainda a autuada de todo o andamento do processo administrativo para o regular exercício da ampla defesa.

O autuante, em seu informativo fiscal (fls. 94/95), datado de 20/04/2018, consignou, inicialmente, que a impugnante acatou a cobrança que integra a Infração 01, se insurgindo contra as multas lançadas nas Infrações 02 e 03.

Quanto à **Infração 02** afirmou que penalidade exigida, tem por base a constatação de dados divergentes entre as informações inseridas nos arquivos magnéticos (SINTEGRA) e as constantes nas DMAs transmitidas ao fisco. Acrescentou que a própria empresa reconheceu que esta DIVERGENCIA ACONTECEU DE FATO, tanto que em seu pleito, de folhas 86 a 92, solicita que o valor da penalidade seja reduzido de R\$ 9.001,66 (Nove mil e um reais e sessenta e seis centavos), para R\$ 1.800,33 (Um mil, oitocentos reais e trinta e três centavos), por entender que não foi observado o limite de 1% (um por cento) estabelecido pelo legislador neste caso específico.

Sustenta o autuante que tal argumento não deve prosperar, visto que, como se observa no Anexo I (Folha 23 do PAF) todos os cálculos foram efetuados com base no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor das saídas totais de cada período.

O que certamente confundiu a impugnante foi o fato de que no corpo do Auto de Infração (Folha 02) consta o percentual de 5% (Cinco por cento), valor este que deve nortear a dita cobrança, posteriormente ajustado para atender o limite imposto pelo legislador.

À guisa de ilustração, apresentou os cálculos efetuados para o mês de abril de 2013:

$$\text{Saídas Totais} = \text{R\$ } 315.884,16 \times 5\% = \text{R\$ } 15.794,20 \text{ (Este seria o valor a ser cobrado, caso não houvesse Limite)}$$

Saídas Totais = R\$ 315.884,16 x 1% = R\$ 3.158,84

VALOR EXIGIDO NO A I = R\$ 3.158,84 (Com a observância do limite de 1% Sobre as saídas totais).

Idem para os meses de maio e junho/2013.

Frente ao exposto o autuante pede que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA TOTAL da **Infração 02**.

Com relação a **Infração 03**, autuante pede que seja declarada IMPROCEDÊNCIA desse item do lançamento, considerando que a matéria em discussão nos autos do processo administrativo fiscal foi objeto do **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 0550277-86.2016.8.05.0001**, com concessão de liminar em favor do Sindicato Empresarial de que faz parte contribuinte, decisão agravada pelo Estado ainda em exame pela à Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia (extratos da movimentação processual juntada pelo preposto do fisco entre as fls. 96 a 105).

Distribuído o PAF para esta 5ª JJF, sob os cuidados de outra Relatoria, procedeu-se à conversão do feito em diligência à PGE/PROFIS objetivando que fosse informado nos autos a extensão da segurança concedida, inclusive que no que se refere a eventual ordem no sentido do fisco se abster realizar novas cobranças de multas relativamente aos postos substituídos pelo Impetrante; prazo de vigência da segurança; e, se a fiscalização estadual estaria apta a constituir o crédito tributário sob a condição de suspensão da exigibilidade em consonância com o disposto nos arts. 117 e 118 do RPAF/99.

A PGE devolve o PAF à 5ª JJF, afirmando ser imperiosa a juntada aos autos da fotocópia da exordial do MS Coletivo, no intuito de delimitar o escopo do tema a ser decidido, vis a vis com a pretensão do fisco. Pede que o contribuinte seja intimado para proceder juntada aos autos da petição inicial do MS elaborado pelo seu Sindicato

Em razão da aposentadoria da anterior Relatora o feito é redistribuído em 20/08/2019, conforme despacho exarado à fl. 129.

Após sucessivas intervenções desta relatoria, visando o cumprimento da diligência, ocorridas sucessivamente em 30/09/2019; 31/04/2020 e 28/08/2021, é apensado ao PAF, em cópia reprográfica, o inteiro teor da petição inicial do MS coletivo, com pedido de concessão de tutela de urgência, interposto pelo SINDICATO DO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ENERGIAS ALTERNATIVAS E LOJA DE CONVENIÊNCIA DO ESTADO DA BAHIA - SINDICOMBUSTÍVEIS. Através desse instrumento a impetrante buscou, entre outras medidas, anular as autuações contra os postos de combustíveis filiados ao referido sindicato, relacionadas aos eventos das Notas Fiscais Eletrônicas denominados “ciência da operação”, “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”.

No mesmo procedimento revisional vieram os autos a comprovação de que o estabelecimento autuado faz parte dos quadros associativos do Sindicato Impetrante da medida judicial, fato atestado pela “Certidão de Associatividade e Regularidade”, apresentado pela defesa na fase de diligência, documento juntado a PAF à fl. 176.

Em despacho exarado à fl. 277 do PAF, datado de 10/11/2022, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 03 (três) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Há uma questão de ordem prejudicial relacionada ao exame de mérito da exigência que compõe a Infração 03, suscitada de ofício nos autos, vez que foi constada a existência de sentença judicial

concessiva da segurança no MS coletivo impetrado pelo SINDICOMBUSTÍVEIS, sindicato ao qual é filiada a empresa autuada, em trâmite na Justiça deste Estado.

A questão está centrada na possibilidade de ser afastada dessa instância administrativa a competência para decidir o mérito da demanda fiscal vez que a matéria foi levada a apreciação do Poder Judiciário, através de ação proposta pelo Sindicato Empresarial, na condição de substituto processual.

Conforme consta dos extratos de consulta processual, juntados ao PAF pelo autuante, entre as fls. 96 a 105:

- O SINDICOMBUSTÍVEIS impetrou o M.S. coletivo, com pedido de liminar almejando: i) nulidade das autuações realizadas em face de seus filiados, através de e-mails, referente a infrações relativas ao descumprimento do art. 89, § 14, I e § 15, do RICMS-Ba, com aplicação de multas de 1% sobre o valor das operações não cadastradas, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos legais da notificação, o que acarretou *“cerceamento do direito de defesa e infringência aos princípios da ampla defesa e do contraditório”*; ii) declaração de nulidade de todas as cobranças referentes a fatos geradores ocorridos antes de 01/10/2014, uma vez que a obrigação acessória infringida somente foi introduzida no RICMS-Ba, pelo Decreto nº 15.490/2014, com efeito a partir de 01/10/2014.

- Deferida liminar pelo juízo de 1º grau para determinar em caráter provisório; i) **que a autoridade coatora se abstivesse de inscrever em dívida ativa as multas aplicadas aos filiados do sindicato impetrante, bem como realizar novas autuações nos moldes constantes destes autos; ii) vedação, ao impetrado de promover qualquer cobrança judicial ou extrajudicial, bem como incluir os nomes dos postos autuados em cadastro de inadimplentes, expedindo em favor destes, sempre que solicitado, certidão de regularidade fiscal, consoante o art. 206, do CTN;**

- Em 12/06/2017 houve prolação de sentença de mérito (doc. fls. 102/105), concedendo a segurança somente para declarar a nulidade das multas relativas aos fatos geradores anteriores a 01/10/2014, afastando as cobranças realizadas através de *e-mails*, inclusive atribuindo efeitos preventivos ao *writ* para determinar que a Fazenda Estadual se abstivesse de realizar novas cobranças nos moldes rechaçados relativamente aos postos de combustíveis substituídos pela impetrante, mas sempre referente a fatos anteriores a 01/10/2014.

- Apelação foi interposta pelo Estado da Bahia, porém a 1ª Câmara Cível do TJ-Ba negou provimento ao Recurso, mantendo a decisão recorrida. Opostos Embargos infrutíferos e Recurso Especial ainda pendentes de julgamento, segundo as informações existentes nos bancos de dados da justiça estadual.

Conforme registramos acima o decreto judicial concessivo da segurança no MS coletivo impetrado pelo SINDICOMBUSTÍVEIS, sindicato ao qual é filiada a empresa autuada, em trâmite na Justiça do Estado da Bahia, não alcançou os fatos geradores objeto do lançamento fiscal em lide, que abrangeu o período entre janeiro de 2015 a novembro de 2016. O Decreto judicial foi expresso ao determinar que a ilegalidade das cobranças somente alcançaria os fatos geradores anteriores a 01/10/2014 em razão da irretroatividade da lei tributária que instituiu a penalidade.

Dessa forma, no caso em exame, não se verificou a questão prejudicial impeditiva do exame de mérito deste processo fiscal, ou seja, não havia a concomitância de lides nas esferas administrativa e judicial.

Superada a questão prejudicial passaremos doravante a examinar os pedidos formulados pela defesa em relação às **infrações 01, 02 e 03**.

De início cabe registrar que o pedido empresarial de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários, lançados neste Auto de Infração, estão garantidos por disposição expressa de lei. Estabelece o art. 151, inc. III, do CTN (Código Tributário Nacional) que as reclamações e recursos

interpostos em conformidade com as leis reguladoras do processo administrativo tributário retiram do fisco a possibilidade de adoção de medidas visando a execução crédito tributário objeto da demanda.

No mérito temos que:

- Na **Infração 01**, a penalidade fixa exigida no lançamento tem por base probatória a falta de registro na escrita fiscal de documentos que acobertaram entradas de mercadorias não tributadas. O ilícito fiscal foi apurado nos meses de janeiro a dezembro de 2014, perfazendo a quantia de **R\$ 4.063,16**.

- Na **infração 02**, a irregularidade apurada deveu-se ao fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizados no estabelecimento em cada período, calculando-se a penalidade sobre as operações ou prestações divergentes. Esta imputação alcançou operações realizadas nos meses de abril, maio e junho de 2013, totalizando a quantia de **R\$ 9.001,66**.

- Na **Infração 03**, imputa-se ao contribuinte o descumprimento da obrigação acessória de Manifestação e Confirmação da Operação ou Prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária. Refere-se à confirmação das operações de aquisição de combustíveis (álcool, gasolina e diesel), junto às distribuidoras daqueles produtos. Essa irregularidade se verificou no decorrer dos meses dos exercícios de 2015 e 2016, gerando multa fixa a recolher no valor principal de **R\$ 112.212,33**, conforme detalhado nos Anexos II e III, deste Processo, cujas cópias reprográficas foram entregues ao contribuinte. Aplicada ao sujeito passivo penalidade fixa prevista na Legislação Tributária Estadual para esta infração, positivada no art. 42, inc. X-A da Lei nº 7.014/96, correspondente a 1% do valor da operação que o contribuinte estava obrigado a informar nos eventos da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e).

Não houve, em relação à **Infração 01**, contestação defensiva dos fatos apurados na ação fiscal. Infração mantida.

A irresignação empresarial específica está concentrada na **Infração 02**. Reclama o contribuinte que houve excesso no cálculo da multa vez que a autoridade fiscal quantificou a penalidade considerando o percentual de 5%, em desconformidade com a lei de regência do ICMS que estabelece o limite de 1% sobre o valor das operações e prestações informadas em arquivos eletrônicos divergentes da escrita fiscal, contrariando a redação do art. 42, inc. XIII-A, alínea “i”, norma a seguir transcrita:

Art. 42 – (...)

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso.

Compulsando os autos, com destaque para o Demonstrativo que serviu de lastro para o cálculo da **Infração 02**, inserido à fl. 23 deste PAF, verifico que o cálculo da penalidade tomou por base os valores em que foi constatada a divergência entre as informações lançadas nas DMAs e o dados transmitidos pelo contribuinte através dos arquivos SINTEGRA, porém a multa foi calculada obedecendo o limite de 1% sobre o valor das divergências. Houve da parte do autuante o cometimento de um erro que não implicou em majoração da penalidade pecuniária, quando fez a

transposição dos valores corretos apurados no Demonstrativo de Apuração da multa para o Auto de Infração, consignando nessa peça o percentual de 5%.

Improcede, portanto, o reclamo defensivo de excesso de cobrança na Infração 02. Ocorrência mantida sem alterações de valor.

A obrigação acessória de confirmação da operação acobertada por Notas Fiscal Eletrônica (NF-e), que compõe a **Infração 03**, tem por fonte normativa nas disposições do Ajuste SINIEF 07/2005, em regra específica, contida na sua Cláusula Decima Quinta-B.

Por sua vez, na legislação interna do Estado Bahia, a necessidade de confirmação das operações no sistema da NF-e relativamente às aquisições de combustíveis, foi inserida no RICMS, no art. 89, § 14, inc. I, desde o ano de 2012, mais precisamente a partir de 21/12/2012, através da alteração nº 08 do RICMS-Ba, alcançando os distribuidores, postos revendedores varejistas e transportadores revendedores retalhistas (TRR).

A referida norma regulamentar apresenta a seguinte redação:

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 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;

O não cumprimento dessa obrigação instrumental, nos prazos fixados no RICMS, é passível de aplicação de multa, prevista no art. 42, inc. X-A, norma que apresenta a seguinte redação:

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;

Conforme já registrado linhas acima, a defesa sustentou que a multa aplicada na **Infração 03** é excessiva e visa cobrar novamente, por via indireta, o imposto que já se encontrava recolhido pelo regime de substituição tributária, através da imposição da penalidade de 1% sobre o valor das notas fiscais de aquisição de combustíveis não manifestadas.

A Manifestação do evento “Confirmação da Operação”, nas aquisições de combustíveis por postos revendedores, é obrigação acessória específica, inserida na legislação estadual da Bahia por força de norma firmada pelos Estados a nível nacional, com validade e eficácia desde o ano de 2012. Logo, não há como o órgão julgador administrativo negar a aplicação da mesma, que se encontra vigente no ordenamento jurídico estadual, até porque lhe é vedado adotar esta medida por disposição expressa do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), no seu art. 167, inciso III, que estabelece que: “*Não se incluem na competência dos órgãos julgadores a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior*”.

Pelos mesmos fundamentos não há como se acolher a tese defensiva que os juros moratórios incidentes sobre a dívida que compõem o Auto de Infração foram fixados em percentuais exorbitantes. Juros, multa e demais acréscimos da dívida tributária são aplicados com base em disposições expressas de lei.

Porém, examinado a questão sobre outros fundamentos, vislumbro a possibilidade fazer incidir no caso em exame, por ultratividade, as disposições do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, norma que estabelecia a competência das autoridades julgadoras de fazer dosimetria das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, ainda que a referida norma tenha sido revogada em 2019, pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19.

Sobre a aplicação por ultratividade do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, a 1ª CJF deu provimento a pedidos de redução de multas, nos Acórdãos CJF nº 0046-11/21-VD e 0091-11/21-VD, tendo em vista que os pleitos empresariais de redução / cancelamentos das multas foi anterior à alteração legislativa que revogou o citado dispositivo da Lei baiana do ICMS, revogação que também atingiu o art. 158 do RPAF/99, que contém idêntica previsão.

No caso em exame os fatos geradores da **infração 03** ocorreram quando a norma permissiva da redução ou cancelamento das penalidades ainda estava vigente, além do fato da impugnação empresarial ser também anterior à revogação da referida norma. Neste caso também cabe a aplicação conjunta do art. 112, inc. IV, do CTN, fazendo-se a interpretação da lei tributária que seja mais favorável ao contribuinte.

Assim, considerando que no caso em exame a conduta do contribuinte não gerou falta de pagamento de tributo, nem se vislumbra aqui ação dolosa, fraudulenta ou por simulação, acrescentando-se o fato que de que as notas fiscais objeto da falta manifestação da compra foram levadas a registro na escrita fiscal digital (EFD) da empresa, devidamente informadas ao fisco, através do SPED fiscal, sem haver, portanto, menção à inexistência de registro dos documentos na escrita fiscal nos exercícios de 2015 e 2016, reduzo a penalidade da **infração 03** em 50% (cinquenta por cento)

Diante do exposto, dou provimento parcial ao pleito empresarial, apenas para acolher o pedido de redução das multas aplicadas, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	MULTA	REDUÇÃO	JULGAMENTO JJF
3	R\$ 112.212,33	50%	R\$ 56.106,16

Considerando o acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, que passa a ter a configuração abaixo descrita por ocorrência fiscal:

Infração 01 – R\$ 4.063,16 – PROCEDENTE

Infração 02 – R\$ 9.001,66 – PROCEDENTE

Infração 03 – R\$ 56.106,16 – PROCEDENTE EM PARTE (redução da multa);

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146468.0006/18-1**, lavrado contra **POSTO KONA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$ 69.170,98**, previstas no art. 42, incisos IX, XXIII-A, letra “h”, alínea “i”, e X-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, com as reduções de valor, para a última ocorrência, prevista no art. 42, § 7º do mesmo diploma legal, além dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR