

A. I. Nº - 269138.0031/22-4
AUTUADO - POSTO E CHURRASCARIA BORGES REIS LTDA. - EPP
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/03/2023

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-02/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação não impugnada. Infração subsistente. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESÓRIA. FALTA DE REGISTRO. MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO. CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR. A materialidade da acusação fiscal foi confirmada pelo Impugnante, pois contra ela se limitou a arguir extinção parcial do crédito fiscal por incidência do prazo decadencial revisto no art. 150, § 4º do CTN que não se aplica em lançamento de ofício, como no caso (CTN: Art. 149, II, IV, V e VI). Rejeitada a preliminar de decadência. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/04/2022, exige o valor de R\$ 111.338,92, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 – 001.002.006: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. **Período:** dezembro de 2021.

Enquadramento legal: Arts. 9º e 29, § 4º, II da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** de 60%: Artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. **Valor histórico:** R\$ 2.400,91

Infração 2 – 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:** janeiro a maio, agosto, novembro e dezembro de 2017, janeiro a abril, julho, agosto, novembro e dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro a julho e dezembro de 2020 e janeiro a julho de 2021. **Valor histórico:** R\$ 111.388,92

Enquadramento legal: Cláusula décima quinta - “A” e “B” - do Ajuste SINIEF 07/05; § 14º do art. 89 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, com a redação dada pelo Decreto nº 14.750/2013; e Inciso XV do art. 34 da Lei nº 7.014/96. **Multa** de 1%: Inciso X-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 12.824/2013, com nova redação dada pela Lei nº 13.461/2015.

O autuado apresenta a Impugnação de fls. 23/31. Preliminarmente, requer que todas as intimações alusivas ao feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da petição, tudo em razão da celeridade processual, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC. Descreve as infrações e a ocorrência dos fatos geradores da autuação.

Para suscitar a nulidade do Auto de Infração, fala que a CF/88 e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem, atribuem encargos, deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível, nesse

sentido a instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo fiscal devem observar, entre outros, princípios como o da verdade material, da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal (art. 2º do RPAF/BA).

Frisa que o Decreto nº 7.629/99, prevê os princípios de direito que devem ser perseguidos no processo administrativo fiscal, com destaque aos princípios da verdade real e da ampla defesa, razão porque os eminentes julgadores devem perquirir a verdade fática, abstraindo a versão unilateral da autoridade fiscal, notadamente para combater eventuais excessos decorrentes do exercício do Poder de Polícia Administrativa, sendo que a penalidade somente deve ser aplicada à luz de documentos comprobatórios da suposta infração.

Chama atenção para a inobservância da vinculação do risco de violar as disposições do artigo 142 do CTN, pois reporta que a função administrativa tributária deve ser exercida pela autoridade fiscal em obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade. Portanto a função fiscal, exercício do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Cita entendimento da Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, onde explica regras básicas a serem respeitadas pela fiscalização são: “*a) a necessidade, em consonância com a qual medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ou interesse público; b) a da proporcionalidade, que significa a exigência de uma delação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado; e, c) eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público*”.

Assim, “diante da ausência de formalidade essencial, diante da ocorrência de vício insanável, em estrita consonância com o artigo 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, quando o lançamento não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, pede este Egrégio Conselho Fazendário Baiano pela nulidade/improcedência do lançamento de ofício”.

Seguindo, no tópico II – **DA FALTA DE MOTIVO PARA A IMPUTAÇÃO DA INFRAÇÃO EM VIRTUDE DA DECADÊNCIA**, diz que o autuante deu ciência em 05/08/2022, deixando de observar que decaiu o direito da Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício referente a infração 02, sendo que há que se falar na decadência do direito de constituição do crédito fiscal, referente ao período da suposta infração 02, entre janeiro de 2017 a agosto de 2017.

Reproduz ementas de acórdãos do CONSEF (A-0004-12/19; A-0006-12/19; A-0089-12/17; A-0042-04/17; A-0052-04/17), bem como excertos doutrinários de Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre o princípio da motivação (in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 11º. ed., págs. 280 e ss.) e de HELY LOPES MEIRELLES (in “Direito Administrativo Brasileiro, 15ª Ed. RT, SP, 1990, PP. 174/175”, além da decisão do STF - atos administrativos SEM MOTIVAÇÃO (STF, RTJ 79/478-490; HELY LOPES MEIRELLES, Direito Administrativo Brasileiro. 15 ed. RT, SP 1990, pp.174/175), como também entendimento de Seabra Fagundes.

Discorreu também sobre o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração (a saber, a declaração da ocorrência do fato jurídico, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e da alíquota para apuração do montante a pagar e os TERMOS DA EXIGIBILIDADE) já está predeterminado na lei tributária, vale dizer, “*in casu sub examine*”, expressamente previsto os dispositivos de lei que autorizam a imputação de responsabilidade quando ocorrer infração a eles, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato (autuante). Cita publicação “Comentários ao Código Tributário Nacional” edição 1ª, pág. 386.

Por fim, requer que decrete a Nulidade do Auto de Infração em apreço, e se assim não entender a improcedência da ação fiscal em tela.

Prestada a informação fiscal de fls. 59 e 59v, a autoridade fiscal autuante contrapõe o autuado, dizendo que ela silencia quanto à primeira infração. No entanto, em relação à segunda, alega decadência quanto aos fatos ocorridos “entre 01 de janeiro de 2017 a 31 de agosto de 2017.

Explica que que as infrações que versam sobre obrigações acessórias (falta de registro de documentos fiscais, falta de registro de eventos da NF-e, etc.), pelo simples descumprimento, convertem-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 133, § 3º, do CTN). 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. Então, 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). Desse modo, não houve a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito reclamado.

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

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 64/68, reafirma que a Infração 02 não merece prosperar, uma vez que, a autoridade fiscal lavrou o referido auto de infração, em 04/08/2022, após a exigência de confirmação da operação de compra ter sido REVOCADA em 01/06/2022, pelo Ajuste SINIEF 11/22.

Fala que foi publicado no DOU de 12/04/2022 o Ajuste SINIEF 11/2022, no qual foi celebrado que será realizada automaticamente após 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de autorização da NF-e a operação descrita na NF-e, tendo os mesmos efeitos que o registro Confirmação da Operação, caso não seja informado nenhum evento de Manifestação do Destinatário. Deste modo, a nobre autoridade fiscal lavrou o referido auto de infração, em 04/08/2022, após tal exigência de confirmação da operação de compra ter sido revogada na data de 01/06/2022, pelo Ajuste SINIEF 11/22.

Frisa que Convênios, protocolos e ajustes são normas complementares à legislação tributária nos casos de extraterritorialidade e são reforçadas pelos artigos 102 e 199 do CTN. Reitera que o envolvimento de todas as Unidades da Federação e mais a União, não é tratado via convênio e sim, via Ajuste SINIEF – Sistema Nacional de Informações Econômicas Fiscais. Ajustes SINIEF tratam, normalmente, de assuntos relacionados a documentos fiscais, como por exemplo, o Ajuste SINIEF 07/05 que instituiu a NF-e. Portanto, o autuante, a partir de 01 de junho de 2022, não poderia mais considerar que a não manifestação da “Confirmação da Operação”, implicava em infração ao § 14º, do artigo 89 do RICMS/12 e inciso XV, do artigo 34 da Lei nº 7.014/96, porque tais dispositivos legais são normas inferiores ao CTN.

Esclarece que em 01/06/2022, os Postos de Combustíveis só têm que comunicar a fiscalização os eventos de “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, deixando de existir a necessidade de “confirmação de operação”, conforme preconiza a Cláusula décima quinta-C, § 6º.

Roga para o princípio da legalidade que estabelece que nenhum tributo pode ser instituído ou majorado, sem que haja uma lei formal que autorize, assim a CF (*inciso II do artigo 5º; quando trata no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*) assegura que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sem que uma lei autorize. Cita também o art. 150, I da CF. Chama atenção também para o Princípio da Legalidade e reproduz trecho da Revista dos Tribunais (“*Regime Jurídico dos Recursos Administrativos Fiscais e Seus Efeitos*”, in *Revista de Processo*, Jan – Mar, 1982, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, P. 54).

Volta a pedir a Nulidade e Improcedência do Auto de Infração.

Presentes na sessão de julgamento a autoridade fiscal autuante e a representante legal do sujeito

passivo, Dra. Jéssica da Silva Cordeiro que reiterou os argumentos da Impugnação, ressaltado o pedido de improcedência da ação fiscal sob o argumento de que a obrigatoriedade de confirmação da operação, motivo da exação pela Infração 02 foi revogada antes da lavratura do Auto de Infração.

Por sua vez, a autoridade fiscal autuante, reafirmou a certeza do procedimento fiscal ratificando os termos da Informação Fiscal, inclusive quanto à manutenção da obrigação do contribuinte informar o evento “Confirmação da Operação” na EFD, cuja penalidade em caso de descumprimento é prevista na Lei do ICMS da Bahia (Lei 7014/96: Art. 42, X-A) e aplicada ao caso.

É o relatório.

VOTO

Como acima relatado, o AI processado exige o valor de R\$ 113.789,83, acusando: **a) Infração 1 – 001.002.006:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. **Valor:** R\$ 2.400,91. **Período:** Dezembro de 2021; **b) Infração 1 - 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:** janeiro a maio, agosto, novembro e dezembro de 2017, janeiro a abril, julho, agosto, novembro e dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro a julho e dezembro de 2020 e janeiro a julho de 2021. **Valor histórico:** R\$ 111.388,92.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documento de fl. 21, bem como o teor das manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no seu corpo foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas, determinadas com segurança, e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 08.v-21), bem como identificado o infrator, constato não haver vício formal a macular o PAF em análise.

A Impugnação consiste em: **a) Infração 01:** Não contestada. **b) Infração 02:** **b.1)** Alegar decadência do direito de exigir crédito tributário relativo aos “meses janeiro a agosto de 2017, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, pois somente foi intimado do Auto Infração em 05/08/2022;

b.2) Improcedência da autuação, uma vez que, a autoridade fiscal lavrou o referido auto de infração em 04/08/2022, após a exigência de confirmação da operação de compra ter sido “REVOGADA” em 01/06/2022, pelo Ajuste SINIEF 11/22.

Assim, compulsando os autos e ponderando as razões de acusação e defesa, passo a analisar o caso.

De pronto, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante (COTEB: art. 107, § 2º), mediante regular procedimento administrativo contendo os elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta), a exação tem por suporte probatório os demonstrativos e documentos de fls. 08.v-21, detalhando os fatos geradores da obrigação tributária.

Registre-se, por oportuno, que para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, o lançamento tributário em apreço decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos pelo contribuinte e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º), com demais registros das operações empresariais com repercussão fiscal angariados e constantes da base de dados do ente tributante, em face da legislação tributária vigente no período objeto da fiscalização.

Para a Infração 01

Por não ter sido objeto de impugnação e por nada a ter que reparar de ofício quanto ao crédito constituído, a tenho como subsistente com fundamento no art. 140 do RPAF:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Infração 02

No que diz respeito ao prazo decadencial, há no CTN duas regras para contagem de prazo dentro do qual a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário: **Regra Geral** (Art. 173) possível a todos os tributos: **a)** 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado; **b) Regra Especial** para tributos originalmente sujeitos a lançamento por homologação: 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ainda que para exação de ICMS, conforme o caso, seja pertinente a contagem do prazo pela Regra Geral ou pela Regra Especial, de modo a conferir se há ou não ocorrência de parcial extinção do crédito constituído, é de considerar, de pronto, que o ICMS tem, por característica, apuração em períodos mensais concentrando todas as ocorrências do mês no último dia de cada período, data em que se estipula como a da ocorrência do fato gerador diário do imposto para aplicação da norma de incidência.

Pois bem, depois de muitas discussões com variados entendimentos tanto no âmbito administrativo como judicial, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia, órgão competente para representar o estado junto ao Poder Judiciário e assessorar o Poder Executivo em questões legais, publicou o INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PGE nº 2016.194710-0, objetivando consolidar a jurisprudência administrativa acerca da matéria com relação ao ICMS:

Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato

jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. 1, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação.

De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que "o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.

Como já visto, o crédito fiscal objeto do lançamento tributário em que se argui decadência parcial é o descumprimento da obrigação tributária acessória relativa ao obrigatório registro do evento “Manifestação do Destinatário – Confirmação da Operação”, por parte do contribuinte autuado, de todas as operações detalhadamente identificadas no demonstrativo de fls.13-v a 17-v.

Conforme disciplina exposta no Incidente de Uniformização, só não se aplica Regra Especial de contagem de prazo decadencial para lançamentos tributários do ICMS (**aplicando-se, portanto, a Regra Geral**), quando “seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação” (parte final do último parágrafo da nota 2), **situação em que se inclui**:

- 1.) quando: *a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação (Nota 1), situação em que também se enquadra quando: d) tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, em casos, por exemplo: d.1) quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação (1º parágrafo da Nota 2); d.2) se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação (2º parágrafo da Nota 2),*

Portanto, com relação ao ICMS e quanto ao prazo em que o crédito fiscal pode ser constituído, a depender da específica situação, o lançamento tributário pode ocorrer sob a égide do prazo indicado no art. 150, § 4º ou 173 do CTN.

Ocorre que a situação tratada não se refere a ICMS, mas ao descumprimento de obrigação acessória (falta de registro de eventos da NF-e, previsto na Cláusula décima quinta - “A” e “B” - do Ajuste SINIEF 07/05; § 14º do art. 89 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, com a redação dada pelo Decreto nº 14.750/2013; e Inciso XV do art. 34 da Lei nº 7.014/96, cuja penalidade

de 1% consta prevista no Inciso X-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 12.824/2013, com nova redação dada pela Lei nº 13.461/2015) e, nesse caso, 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, V e VI do CTN, abaixo reproduzido, com meus destaques.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

...

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

Então, ausente a figura do lançamento por homologação, também não há falar em incidência da regra do art. 150, § 4º do CTN, como alega o Impugnante (REsp 1055540 SC 2008/0098490-8 do STJ). Desse modo, não houve a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito reclamado.

Superado o argumento defensivo relativo à parcial extinção do crédito fiscal por incidência de decadência, passo a analisar a improcedência arguida em face da alegada revogação da obrigação acessória objeto da exação pela infração acusada.

Para o deslinde da questão, com meus pertinentes destaques, ao caso interessa a seguinte normativa:

AJUSTE SINIEF 07/2005

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;

...

Cláusula décima quinta-B Na ocorrência dos eventos abaixo indicados fica obrigado o seu registro pelas seguintes pessoas:

...

II - pelo destinatário da NF-e, os seguintes eventos relativos à confirmação da operação descrita na NF-e:

a) Confirmação da Operação;

...

§ 1º O cumprimento do disposto no inciso II do caput deverá observar o cronograma e os prazos constantes no Anexo II.

...

Cláusula décima quinta-C Os eventos Confirmação da Operação, Desconhecimento da Operação ou Operação não Realizada poderão ser registrados em até 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da data de autorização da NF-e.

§ 1º O prazo previsto no caput não se aplica às situações previstas no Anexo II deste Ajuste.

...

§ 6º Após 180 (cento e oitenta) dias contados a partir da data de autorização da NF-e, caso não seja informado nenhum registro dos eventos mencionados no “caput”, considerar-se-á ocorrida a operação descrita na NF-e, tendo os mesmos efeitos que o registro “Confirmação da Operação”.

LEI 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.

Do exposto, conclui-se:

- a) Não ocorreu a alegada revogação da obrigação do sujeito passivo (destinatário) efetuar o registro do evento “Confirmação da Operação”, pois segue prevista no Ajuste SINIEF 07/2005, redação vigente (Cláusula décima quinta-A, § 1º, V c/c Cláusula décima-B, II, “a”);
- b) A obrigatoriedade do registro do evento “Confirmação da Operação” **poderá ser exercida pelo destinatário da NF-e em até 180 (cento e oitenta) dias**, contados a partir da data de autorização da NF-e (Cláusula décima quinta-C), pois, **sem dispensa da obrigatoriedade do seu registro**, caso os eventos “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação” não sejam informados nesse prazo, **para efeitos de suas consequências jurídicas, considerar-se-á ocorrida a operação descrita na NF-e**;
- c) Para o caso (falta de registro do evento objeto da autuação), como entabulada neste AI, a consequência jurídica é a aplicação da multa de 1% do valor de cada operação que, obrigado a formalizar/informar o evento “confirmação da operação”, o destinatário descumpriu a sua obrigação acessória (LEI 7014/96: Art. 42, X-A).

Assim, tendo em vista que o próprio Impugnante confirma a materialidade da acusação fiscal, tenho a Infração 02, como subsistente.

As intimações acerca do PAF devem seguir a forma regulamentada, mas nada impede que também sejam encaminhadas ao representante legal do sujeito passivo.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269138.0031/22-4, lavrado contra **POSTO E CHURRASCARIA BORGES REIS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.400,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 111.388,92**, prevista no inciso X-A do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 12.824/2013 com nova redação dada pela Lei nº 13.461/2015, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR