

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

## 2ª 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 MEIRELES, 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 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 REVOGADA 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