

PROCESSO	- A. I. N° 269138.0031/22-4
RECORRENTE	- POSTO E CHURRASCARIA BORGES REIS LTDA. – EPP
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0038-02/23-VD
ORIGEM	- SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0365-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão 2ª JJF N° 0038-02/23-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30/04/2022, exige o valor de R\$ 111.338,92, em decorrência das seguintes infrações, no entanto, a imputação objeto do recurso é tão somente a segunda:

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. Prestada a **informação fiscal** de fls. 59 e 59v. 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.

A JJF concluiu pela Procedência amparada na seguinte fundamentação:

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 repercuções 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 repercução fiscal angariados e constantes da base de dados do ente tributante, em face da legislação tributária vigente no período objeto da fiscalização.

(...)

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 n° 2016.194710-0*, objetivando consolidar a jurisprudência administrativa acerca da matéria com relação ao ICMS:

Incidente de Uniformização n° 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. I, 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.

Os representantes do contribuinte inconformados com a decisão de piso, apresenta peça recursal às fls. 113/124, reiterativa da defesa.

Incialmente **requereu que todas as intimações alusivas** ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC.

Em seguida reproduziu as infrações imputadas e resumiu as alegações defensivas em dois pontos:

1. *Houve decadência do direito de constituição do crédito fiscal, referente ao período da suposta infração 02, qual seja entre 01 de janeiro de 2017 a 31 de agosto de 2017, sob o fundamento de que decorridos mais de 5 anos entre a ocorrência dos supostos fatos e a regular intimação da empresa autuada que ocorreu no dia 05 de agosto de 2022.*
2. *A autoridade fiscal lavrou o referido auto de infração, em 04 de agosto de 2022, após a exigência de confirmação da operação de compra ter sido revogada em de 01 de junho de 2022, pelo Ajuste SINIEF 11/22.*

Volta a **apresentar os fatos da autuação**, onde rogou para os princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal (art. 2º do RPAF/BA). Frisou 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.

Disse que a inobservância dessa vinculação corre o risco de violar as disposições do artigo 142 do CTN, sendo 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 doutrinadores (Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro), onde

discorre sobre as regras básicas a serem respeitadas pela fiscalização sobre tais princípios (necessidade, proporcionalidade e eficácia).

Alega **ocorrência da decadência**, pois esclarece que tomou ciência em 05/08/2022, no qual a fiscalização deixou de observar que decaiu o direito da Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício referente a infração 02, sendo que o direito do Estado é inexistente do período de 01/01/2017 a 31/08/2017, sob o fundamento de que decorridos mais de cinco anos entre a ocorrência dos supostos fatos e a regular intimação da empresa autuada que ocorreu no dia 05 de agosto de 2022. Pede pela exclusão dos débitos tributários referentes aos meses mencionados em face do prazo decadencial. Reproduz julgados do CONSEF (A-0004-12/19; A-0006-12/19; A-0089-12/17; A-0042-04/17; A-0052-04/17).

Cita ensinamento do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre o princípio da motivação (in “*Curso de Direito Administrativo*”, Malheiros, 11o. ed., págs. 280 e ss.) e Hely Lopes Meirelles, em sua memorável obra “*Direito Administrativo Brasileiro*, 15ª Ed. RT, SP, 1990, PP. 174/175”, além de julgado do STF (STF, RTJ 79/478-490; HELY LOPES MEIRELES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 15 ed. RT, SP 1990, pp.174/175), também reproduz publicação “*Comentários ao Código Tributário Nacional*” edição 1ª, pág. 386.

Argumenta à **falta de previsão legal para a “confirmação da operação” constante do ajuste SINIEF 11/22**. Esclarece 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.

Explica que fora lavrada notificação fiscal, 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. Desse modo, 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, assinala que o autuante, a partir de 01/06/2022, não poderia mais considerar que a não manifestação da “Confirmação da Operação”, implicava em infração ao que dispõe o § 14, 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.

Assevera que, a partir de 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. Nesse sentido, 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 assegura que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sem que uma lei autorize. Desse modo assim determina a CF, no inciso II do artigo 5º; quando trata no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Acrescenta que no artigo 150, quando trata das limitações ao poder de tributar, reforça a obediência que deve ter o poder público dos três níveis de governo ao princípio da legalidade, quando assim determina.

Discorre que o princípio da legalidade constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que define o controle da Administração, estabelece também os limites da autuação administrativa que tem por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração só pode fazer o que a lei permite, enquanto nas relações entre particulares, o princípio lhes permite fazer tudo que a lei não proíbe. Complementa que não é admissível que a fiscalização desconheça tal princípio, porquanto estaria incorrendo em erro de direito, pois a ignorância à lei não escusa a ninguém. Se aos particulares não lhe foi dado o direito de desconhecimento da lei, muito menos razão poderia ter o agente fiscal para desconhecê-la.

Salienta que na Administração Fazendária, a atribuição do Fisco é arrecadar tributos instituídos pelo legislador ordinário, que deve ter sua amplitude autorizada pela Constituição. Isto significa que todo agente fazendário está literalmente obrigado a exercer suas atividades em obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro da mais estrita legalidade, agindo o Fisco com a integral imparcialidade.

E que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis. Assim como as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

Finaliza requerendo Nulidade e Improcedente do Auto de Infração.

Registrada a presença da advogada Dra. Neila de Almeida Lima e o autuante Sr. Jefferson Martins Carvalho na sessão de videoconferência que exerceram o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

O apelo apresentado pelo contribuinte visa modificar a decisão recorrida em relação à segunda imputação de:

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.

A tempestividade está devidamente conhecida com os ditames regulamentares do art. 169, I, “b” do RPAF/BA.

A JJF decidiu pela Procedência da autuação onde rejeitou todo e qualquer indício de nulidade, depois não acolheu o pedido de decadência com a aplicação ao art. 150, § 4º do CTN. Também não deu razão ao contribuinte a alegação de improcedência, no qual diz que a autoridade fiscal lavrou o 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. O relator juntamente com os demais, concluíram, após reproduzir a norma alegada, de que não ocorreu o que fora alegado pelo contribuinte, destacando os dispositivos e informando que existe obrigatoriedade do registro do evento no prazo de 180 dias contados da data da autorização da nota fiscal, justificou também que a consequência da aplicação da multa de 1%, conforme destacado nos autos.

As razões do apelo recursal são as mesmas dispostas em sua impugnação:

- Rogou para os princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa, sustentando que devem perquirir a verdade fática, abstraindo a versão unilateral da autoridade fiscal, sendo que

a penalidade somente deve ser aplicada à luz de documentos comprobatórios da suposta infração.

Na minha análise não encontrei nenhum princípio violado pela autuação, sendo que os pressupostos formais e materiais e os fatos geradores constam claramente demonstrados nos autos, pois foi dado acesso ao contribuinte todos os papeis de trabalho, sendo narrado no corpo do Auto de Infração informações e esclarecimentos, também vejo que as imputações estão claras e precisa em sua descrição e cálculo, conforme sua tipificações e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais, bem como identificado o infrator.

Observo que o autuante teve o cuidado ao lavrar os autos, tendo um regular procedimento contendo os elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN, sendo que a exação tem suporte probatório, onde detalhou os fatos geradores da obrigação tributária. Destaco também que o lançamento tributário decorreu dos dados registrados pelo próprio contribuinte e no SPED, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09, tendo única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte. Portanto não há vício de nulidade para macular os autos.

- Alegou decadência para os períodos de janeiro a agosto de 2017, pois sustentou que tomou conhecimento da autuação em 05/08/2022, consequentemente, pede pela exclusão dos referidos meses conforme o art. 150, § 4º do CTN.

Para a questão da decadência, desde logo, não vejo como concordar, pois todos sabem que em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, vincula para a contagem dos meses decaídos para a regra do Art. 173, “*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*” e tributos “*sujeitos a lançamento por homologação a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*”, portanto, até o momento as questões postas são contrárias ao que solicita o contribuinte. Também invoco o Incidente de Uniformização da PGE/PROFIS Nº 2016.194710-0, onde consolidou a jurisprudência administrativa acerca da matéria com relação ao ICMS.

Esta alegação parcial onde o contribuinte requer que a autuação de descumprimento da obrigação acessória relativa ao obrigatório registro do evento “Manifestação do Destinatário – Confirmação da Operação”, por parte do contribuinte, de todas as operações, sendo que só não se aplica Regra Especial de contagem de prazo decadencial para lançamentos tributários do ICMS, quando verifica-se que o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, portanto, a Regra Geral, situação em que se inclui que “*o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável*”.

Não acolho a prejudicialidade de decadência suscitada.

- Para a última indagação de improcedência, onde alega a fiscalização lavrou a autuação após revogação do ato que o contribuinte era obrigado a confirmar a operação de compra. Disse que o Auto de Infração foi lavrado em 04/08/2022 e a revogação da obrigação por parte do contribuinte foi em 01/06/2022 pelo Ajuste SINIEF 11/22.

Para esta questão consultei a legislação e vi que o relator de piso foi preciso na explicação feita por ele, trouxe todos os dados reportados pelo contribuinte, que teve previsão 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, consoante a previsão do art. 149, II, IV, V e VI do CTN, que destaco abaixo:

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;

Para o deslinde, o caso que interessa é 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.

Assim, vejo que o contribuinte não disse que não cometeu a exação, tanto é que pede pela decadência parcial (janeiro a agosto de 2017), portanto, mantenho a materialidade da acusação fiscal como subsistente.

E, para dar mais substancialidade aos argumentos de não há improcedência da imputação, junto também a conclusão do relator:

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).*

Após analisar os fatos acostado pelo contribuinte/recorrente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269138.0031/22-4, lavrado contra **POSTO E CHURRASCARIA BORGES REIS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente 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, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS