

A. I. N º - 180573.0001/08-0
AUTUADO - PETRÓLEO E LUBRIFICANTES DO NORDESTE S/A PETROLUSA
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAS/INDÚSTRIA

Retificação da Resolução concernente ao Acórdão nº 0314-02/08, de 20 de novembro de 2008, exarado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal deste Colegiado, conforme solicitação à fl. 73v dos autos, de acordo com o previsto pelo art. 164, § 3º, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 9 de Julho de 1999, para fim de retificação de erro constante no final da Resolução em face de lançamento equivocado do valor da multa aplicada após julgamento.

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0314-02/08-A

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. MULTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Comprovada a imputação, reduzida a multa com base no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2008, para aplicar multa, no valor de R\$9.442,95, em decorrência de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado impugnou o lançamento tributário, inicialmente reconhecendo que não escriturou as referidas notas fiscais objetos da autuação, porém, alegou que tal fato não resultou em prejuízo algum ao erário estadual, pelo contrário, se prejuízo houve foi para a impugnante que não se apropriou de qualquer crédito fiscal, razão pela qual não se justifica a aplicação da multa.

Aduz que a multa aplicada não foi devidamente enquadrada na legislação vigente, devendo ser revista, por entender que carece de interesse econômico e até mesmo fiscalizatório por parte do Estado da Bahia.

Salienta que ao editar a Lei Complementar nº 87/96 o legislador até pretendia que a aquisição de energia elétrica e os serviços de comunicação gerassem crédito de ICMS em suas respectivas entradas, entretanto, frequentemente vem sendo editadas novas Leis com o fito de não permitir o creditamento do ICMS decorrente destas entradas, caminhado a legislação estadual no mesmo sentido, somente prevista a utilização a partir de 1º de janeiro de 2011.

Frisa que o consumo de energia elétrica na unidade do autuado decorre quase que totalmente de atividade diversa da utilização em processo produtivo, assim como os serviços de comunicação utilizados não se enquadram nas alíneas “a” e “b” do inciso IV, do art. 33 da Lei Kandir, razão pela qual não esta havendo qualquer crédito de ICMS nestas entradas.

Argumenta que, restando demonstrado que a tributação da energia elétrica e do serviço de comunicação estava encerrada, necessário se faz a alteração do enquadramento legal da punição aplicada ao contribuinte, para que passe a constar àquela prevista no artigo 42, XI, da Lei 7.014/66 (1%).

Aduz que não há interesse da fiscalização sobre a venda para consumo de energia elétrica, uma vez que o controle fiscal é efetuado nas vendas da CHESF- Companhia Hidroelétrica do São Francisco para a concessionária do setor elétrico. De igual sorte, os serviços de comunicação contam com um regime de tributação e fiscalização específicos no qual o Estado exerce um acompanhamento direto sobre a atividade, até por conta de se tratar de serviço público.

Transcreve o § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96 e 6º do artigo 915 do RICMS/97, que tratam da redução das multas por parte do órgão julgador, além de transcrever decisão sobre o tema.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração ou a redução da multa para 1%, prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei 7.014/96.

Na informação fiscal, fls. 55 a 57, o autuante aduz que a irregularidade foi detectada através do Sistema Integrado da SEFAZ que processa cruzamento de informações através dos fornecedores, bem como, pela ausência dos respectivos códigos de CFOP no Registro de Entradas escriturado pelo contribuinte, estando a autuação respalda no artigo 322 do Regulamento do ICMS em vigor.

Destaca que a autuação foi sobre mercadoria e serviços tributáveis com fundamento no artigo 1º do RICMS/97. No caso da aquisição de energia elétrica, a empresa faria jus aos créditos relativos à parte de consumo na produção. Se a empresa não utilizou tais créditos é porque, por opção, não realizou estudo técnico com a finalidade de separar as parcelas da produção e da administração. Quanto a “aquisição de serviços de comunicação” são relacionadas não somente com a produção mas também à comercialização, não se enquadra como operação não tributada, apenas a lei suspendeu provisoriamente a utilização dos créditos por parte do adquirente.

VOTO

Após analisar os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor imputa ao sujeito passivo ter dado entrada no estabelecimento mercadorias e serviços sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, por não ter sido escrituradas as notas fiscais relativas a compras de energia elétrica e aquisições de serviços de comunicação, conforme demonstrativos acostados aos autos.

A infração foi tipificada no inciso IX, do artigo 42, da Lei 7.014/96, que estabelece multa de 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Assim, pelo disposto no referido artigo, para aplicação da multa de 10% é necessário que ocorra dois requisitos: primeiro, que a mercadoria ou serviço estejam sujeitos a tributação e a segundo, que tenha dado entrada no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados.

Em relação a segunda condição, que tenha dado entrada no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados, não existe dúvida, uma vez que tanto o autuado com o autuante concordam que essa condição foi satisfeita.

Logo, para definição da presente lide, cabe analisar se o outro requisito, que a mercadoria ou serviço estejam sujeitos a tributação, foi satisfeita. Entendo que sim, uma vez que nos documentos fiscais que embasaram a autuação constam o destaque do ICMS, não havendo motivo para o cancelamento do Auto de Infração, como requereu o contribuinte.

Entretanto, também entendo, que o argumento defensivo relativo a redução da multa para 1% deve ser acolhido, pois tanto a energia elétrica como os serviços de comunicação não poderiam ser objeto de revenda por parte do autuado, não ocorrendo nenhuma falta de pagamento do ICMS, nem dolo, fraude ou simulação, além do fato de serem objeto de fiscalização específica para os setores de energia e comunicação da fiscalização estadual. Assim, entendo que as condições previstas no § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/97, abaixo transcrita, foram satisfeitas.

“Art. 42º...

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a redução da multa, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 para 1% do valor comercial das operações, correspondente a R\$944,28.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180573.0001/08-0**, lavrado contra **PETRÓLEO E LUBRIFICANTES DO NORDESTE S/A PETROLUSA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$944,28**, prevista no art. 42, incisos IX, da Lei nº 7.014/96, reduzida nos termos do § 7º do mesmo artigo e lei mencionados e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2009.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR