

PROCESSO - A. I. Nº 281071.0103/10-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
RECORRIDAS - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0336-04/11
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 17.09.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0351-13/13

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Valor reduzido, conforme revisão fiscal realizada pelos autuantes, em face das provas documentais trazidas nas razões de defesa e no recurso voluntário. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0336-04/11, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS de R\$ 496.659,33, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos períodos de janeiro a dezembro de 2009, tendo sido consignado o seguinte:

“A empresa emite Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6, em uma única via, por sistema eletrônico de processamento de dados, submetendo-se ao disposto no Convênio ICMS 115/2003.

Para o período de janeiro a dezembro de 2009, a empresa elaborou arquivos contendo as vendas de energia elétrica, por período de apuração, entregando mensalmente arquivo e Recibo de Entrega de Arquivo, conforme disposições do Conv. ICMS 115/03.

Os valores das vendas de energia elétrica, constantes nos arquivos do Conv. 115/03 foram transferidos diretamente para o Demonstrativo de Apuração do ICMS – DAICMS, campo 5 – SAÍDAS.

Mensalmente a empresa elaborou um demonstrativo contendo os estornos de débitos das vendas de energia e lançou o total destes estornos no DAICMS, campo 4 – ENTRADAS, Cancelamento de Energia.

No Livro Registro de Saídas, a empresa escriturou todas as saídas, exceto as vendas de energia elétrica constantes dos arquivos relativos ao Convênio 115, e transferiu estes valores por CFOP, para o Demonstrativo de Apuração do DAICMS.

Não detectamos na escrita fiscal da empresa divergências significativas entre os valores lançados a débito no livro Registro de Saídas e os valores lançados no Demonstrativo de Apuração do ICMS, conforme consta nas planilhas I e II (fls. 7 e 8).

Constatamos recolhimento de ICMS a menor, resultante das divergências entre o ICMS lançado nas notas fiscais de venda de energia elétrica, notas do Conv. 115, e os respectivos valores lançados no Demonstrativo de Apuração do ICMS, conforme planilhas III e IV (fls. 9 e 10).

Acostamos ao presente auto de infração e entregamos cópia ao autuado:

- ANEXO I, contendo as planilhas I, II, III e IV (fl. 6);
- ANEXO II, contendo as cópias dos recibos de entrega dos arquivos referentes ao Conv. 115/03 (fl. 11);
- ANEXO III, contendo as cópias dos Demonstrativos de Apuração do ICMS – DAICMS; enviadas para o banco de dados da SEFAZ (fl. 76);
- ANEXO IV, contendo as cópias das Declarações de Apuração Mensal do ICMS – DMA, enviadas para o banco de dados da SEFAZ (fl. 89);

- ANEXO V, contendo quatro CDs que trazem as seguintes informações:
- CD 01 – Notas Fiscais extraídas dos arquivos do Conv. 115, e emitidas com o campo “Situação” informando “S” (canceladas);
- CD 02 – Arquivos de estorno de débitos apresentados pela COELBA;
- CD 03 – Notas Fiscais extraídas dos arquivos de estorno de débitos e emitidas com campo “Situação” informando “S” (canceladas);
- CD 04 – Livros Registro de Saídas apresentados pela COELBA.”

Na Decisão recorrida que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 109.290,24, foi consignado que a infração foi determinada com segurança, bem como identificado o infrator, tendo o contribuinte recebido cópia dos papéis de trabalho que respaldam a autuação e exerceu o direito de ampla defesa e do contraditório, demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados.

Também, com fundamento no art. 147, I e II, do RPAF, foi indeferido o pedido de diligência formulado oralmente na assentada de julgamento, por considerar suficientes para a formação da convicção dos julgadores os elementos contidos nos autos, como também porque as razões apresentadas pelo impugnante foram também objeto da diligência efetuada, bem como em razão do pedido se destinar a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia não foi trazida aos autos.

Aduz a JJF que o contribuinte se defendeu dizendo que as imputações não procedem, porque as divergências decorreram tão-somente de erros de preenchimento e processamento na geração dos arquivos magnéticos correspondentes aos relatórios exigidos no Convênio ICMS 115/03. Argumentando a primazia das faturas e notas fiscais sobre os relatórios informativos gerados a partir delas, pediu que fossem desconsiderados os relatórios antes enviados que serviu de base à autuação e juntou aos autos novos arquivos para substituí-los nos moldes permitidos pelo convênio, dizendo que as divergências tiveram os seguintes motivos: **a)** Cancelamentos de faturas ou itens de faturas no próprio mês em que foram emitidas; **b)** Itens negativos na fatura de energia em virtude de cobranças indevidas em faturas anteriores, cujo valor consta com sinal positivo ao invés de negativo; **c)** Fatura EMA/EMR de valores negativos decorrentes de faturamento indevidos, mas constando erroneamente como positivas; **d)** Adição da diferença entre os valores contabilizados e os do Relatório; Adição dos valores de Arredondamento do ICMS feito manualmente, desprezando-se os valores a partir da terceira casa decimal; Dedução dos valores de Consumidores em Litígio.

Embora discordando do entendimento defensivo, a JJF deferiu diligência fiscal para que os autuantes analisassem os novos arquivos magnéticos apresentados em substituição aos anteriormente enviados, tendo os mesmos ajustados o lançamento com aceitação das justificativas **“a”** (cancelamentos) e **“b”** (itens negativos) da defesa por confirmação dos equívocos alegados; fazendo teste por amostragem de diversas notas fiscais, conforme planilha IV – Fatura EMA (fl. 210), não encontraram divergência decorrente da letra **“c”** e não acolheram a justificativa da letra **“d”**, dizendo que os itens: “Diferença entre Contabilização e o Relatório”, “Truncamento – Arredondamento” e “Consumidores em litígio” não guardam qualquer relação entre si e não é possível a aritmética pretendida pelo autuado, na planilha Resumo dos Batimentos, do que resultou a redução da exigência fiscal de R\$ 496.659,33 para R\$ 109.290,24, conforme planilha “Resumo dos Batimentos (ajustado)”, à fl. 211 dos autos, tendo o autuado se manifestado sobre o resultado da diligência e defendido a validade dos ajustes pela letra **“d”**, conforme planilha “Resumo dos Batimentos”, às fls. 486 e 487, compensando o pagamento a mais de novembro, identificado na diligência, para chegar ao valor de R\$ 12.401,34, o qual reconhece devido.

Ponderando as razões de acusação e defesa a JJF acolheu os valores ajustados na diligência pelos seguintes motivos:

Primeiro, porque o valor base de partida para a planilha “Resumo dos Batimentos” para conferência da regularidade do cumprimento da obrigação tributária principal do contribuinte deve ser o informado pelo próprio autuado nos arquivos do Convênio 115 que se manteve nos dois arquivos.

Segundo, porque o autuado reconhece certos os valores relativos aos cancelamentos e itens negativos, itens “a” e “b”, acatados pelos autuantes.

Terceiro, porque o autuado nada falou sobre a inexistência de erro decorrente das suas alegações de item “c”, conforme o teste por amostra efetuado na diligência fiscal. Neste item cabe ressaltar que na assentada de julgamento a empresa reconheceu o valor de R\$ 28.219,97, como procedente.

Quarto, porque embora oralmente explicando com maiores detalhes técnicos as alegações inseridas no item “d” das razões de divergências que cita da Defesa, o autuado não apresentou na diligência nem trouxe aos autos comprovação documental quanto às suas justificações (“Adição da Diferença entre Contabilizado e Relatório” e “Adição dos valores de Arredondamento” e “Dedução dos valores de Consumidores em Litígio”).

Com relação ao valor de R\$ 15.818,63, apurado como recolhimento a mais no mês novembro/09, a JJF aduz que não pode ser compensado como quer o impugnante, mas objeto de restituição de indébito por processo específico, conforme previsto no Capítulo II do RPAF.

Diante de tais considerações, a JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 109.290,24, conforme planilha “Resumo dos Batimentos (ajustado)” à fl. 211 dos autos, recorrendo de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário, às fls. 511 a 525 dos autos, o recorrente reitera sua alegação de que as divergências apontadas na autuação decorreram tão-somente de erros de preenchimento e processamento na geração dos arquivos magnéticos correspondentes aos relatórios exigidos pelo Convênio ICMS 115/2003, cujos erros fizeram com que os valores registrados nos aludidos relatórios destoassem da realidade e das corretas quantificações do ICMS nas faturas e notas fiscais de energia elétrica, bem como dos cancelamentos a elas correspondentes.

Salienta que, o fisco ao reconhecer e efetuar, em termos gerais, acolheu as justificativas dos itens “a” e “b” da sua impugnação, mas manteve a autuação quanto aos itens “c” (faturas EMA e EMR) e “d” (truncamento, arredondamento e litígios), reduzindo o valor original para R\$ 109.290,24, do qual a recorrente, em sua sustentação oral, reconheceu o débito referente ao item “c” de R\$ 28.219,97, do que ressalta, em relação ao item “d”, correspondente ao valor remanescente de R\$ 81.070,27, se tratar de divergências referentes à contabilização equivocada do truncamento, do arredondamento e dos valores referentes a litígios no campo “CFOP”, enquanto o correto seria o campo “outros ajustes”, do que afirma que tal valor foi efetivamente recolhido, existindo apenas um erro por parte da recorrente na forma de demonstração da apuração do imposto. Cita e explica exemplo.

Por fim, pede que seja dado integral Provimento ao Recurso Voluntário e, na hipótese de não entenderem suficientes os argumentos recursais, que seja determinada a realização de nova diligência fiscal, a fim de que sejam comprovadas pelos autuantes as alegações expostas.

À fl. 547 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, por considerar que a diligência já apurou as alegações apresentadas, não tendo verificado equívocos significativos na escrita fiscal da empresa, tendo os valores lançados sido fruto de observação de divergência entre as notas fiscais (campo ICMS lançado) de vendas de energia elétrica e os valores constantes da Apuração do ICMS, cujos argumentos recursais já foram analisados pelo diligente, o que importou numa redução significativa do montante devido. Assim, não vê qualquer alegação de fato novo que possa ensejar a remessa dos autos novamente em diligência. Conclui não haver elementos novos que justifiquem a modificação do entendimento da JJF, razão de opinar pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Em razão das alegações e exemplos apresentados no Recurso Voluntário de que, do valor de R\$ 109.290,24, mantido na Decisão recorrida, R\$ 81.070,27 refere-se a valores de: i) ICMS depositados judicialmente por diversos consumidores, os quais questionam a cobrança do ICMS sobre energia elétrica, devendo excluir na apuração (DAICMS) no campo de “outros ajustes” e não no campo CFOP; ii) de arredondamento para mais, cujo ajuste não era cobrado do consumidor e não está contemplado no Convênio ICMS 115/2003, por isso não informado nos itens de CFOP do DAICMS, mas sim no campo “outros ajustes”, e iii) decorrentes da conciliação entre os valores contabilizados

de ICMS e o do débito extraído do relatório comercial utilizado para preenchimento do DAICMS, do que recolhe o maior valor, não devendo informá-los nos itens de CFOP do DAICMS, pois não foram faturados como venda de energia elétrica, mas sim no campo de “outros ajustes”, esta 3ª CJF decidiu converter o PAF em diligência para os autuantes se pronunciarem sobre as razões recursais, tendo os prepostos fiscais, à fl. 553 dos autos, reexaminados o processo e, após análise das planilhas e documentos apresentados pelo recorrente, acatados os valores consignados pelo defendente na planilha “Resumo dos Batimentos Ajustada – Detalhada – Conf. Doc 02”, anexa à fl. 537, sob a justificativa de que “Nesta planilha, os valores constantes no item: 2. DIFERENÇA JUSTIFICADA PELO AUTUADO, foram demonstrada nas planilhas elaboradas pelo defendente e acostadas em meio magnético na fl. 537.” Assim, concordaram com os valores reconhecidos pelo defendente e apresentados no item: 3. “DIFERENÇA RECONHECIDA”.

Na assentada do julgamento o patrono do recorrente, presente à sessão, Dr. Lucas Leonardo Feitosa Batista, concordou que não houve prejuízo ao sujeito passivo não ter sido cientificado do resultado da diligência, uma vez que a mesma acatou todas as alegações recursais.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo relativo à parte dos débitos originalmente exigidos, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, para ser acolhido o valor exigido de R\$ 28.219,97, reconhecido como devido, referente ao item “c” (faturas EMA e EMR).

Inerente ao Recurso de Ofício, da análise das peças processuais, verifica-se que os valores exigidos com base nos levantamentos originais foram revisados e reformados pelos autuantes, consoante documentos às fls. 201 a 453 dos autos, tendo em vista as justificativas de defesa relativas aos itens: “a” (cancelamentos) e “b” (itens negativos), devidamente comprovadas, reduzindo o montante do ICMS originalmente exigido de R\$ 496.659,33 para R\$ 109.290,24, conforme Planilha de Resumo dos Batimentos (ajustada), à fl. 211, do que se fundamentou a Decisão recorrida para seu veredito, do que concordo. Assim, não dou provimento ao Recurso de Ofício interposto.

Quanto às razões expendidas no Recurso Voluntário, as autuantes, à fl. 553 dos autos, em resposta à diligência de fl. 550, acatam os valores apresentados pela recorrente na planilha “Resumo dos Batimentos Ajustada – Detalhada – Conf. Doc. 02”, na qual, os valores constantes no item: “2. DIFERENÇA JUSTIFICADA PELO AUTUADO” foram demonstrados nas planilhas elaboradas pelo defendente e acostadas em meio magnético (fl. 537). Assim, concordam com o valor reconhecido pelo sujeito passivo de R\$ 28.219,97, referente ao item “c” (faturas EMA e EMR), uma vez que reconhecem que os documentos apresentados pelo recorrente comprovam a alegação de que a cobrança do valor de R\$ 81.070,27 seria indevida, de cujo resultado acompanho para dar provimento ao Recurso Voluntário.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração Procedente em Parte no valor de R\$28.219,97, demonstrado na “Planilha Resumo dos Batimentos” – Doc. 3 – da mídia à fl. 537-A dos autos, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
31/01/2009	09/02/2009	9.077,78	27%	60	2.451,00
28/02/2009	09/03/2009	8.303,33	27%	60	2.241,90
31/03/2009	09/04/2009	17.861,15	27%	60	4.822,51
30/04/2009	09/05/2009	4.230,44	27%	60	1.142,22
31/05/2009	09/06/2009	8.522,33	27%	60	2.301,03
30/06/2009	09/07/2009	2.315,41	27%	60	625,16
31/07/2009	09/08/2009	13.472,11	27%	60	3.637,47
31/08/2009	09/09/2009	5.031,59	27%	60	1.358,53
30/09/2009	09/10/2009	8.446,41	27%	60	2.280,53
31/10/2009	09/11/2009	10.813,96	27%	60	2.919,77
31/12/2009	09/01/2010	16.443,89	27%	60	4.439,85
Total Geral					28.219,97

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281071.0103/10-6**, lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA – COELBA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.219,97**, acrescido da multas de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS