

A.I. N° - 299324.0112/12-0
AUTUADO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA – COELBA
AUTUANTES - ANGELA MARIA MENEZES BARROS e LÚCIA GARRIDO CARREIRO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 04. 04. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-01/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuantes acatam em parte alegações de defesa apresentada, elaborando novo demonstrativo de débito, reduzindo parcialmente as infrações. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/12, constitui crédito tributário por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 1.107.293,38, em razão das irregularidades a seguir narradas:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro 07/dezembro de 08. Multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 992.952,12 (10% do valor comercial das mercadorias).
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro 07/dezembro de 08. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 114.341,26 (1% do valor comercial das mercadorias).

O autuado apresentou defesa, fls. 541 a 560, por advogado que a subscreve, constituído na forma da procuração pública, fl. 571, argüindo, preliminarmente, a tempestividade das suas alegações e a decadência parcial da autuação, em relação ao período de 01 de janeiro a 29 de março de 2007, em função do decurso do prazo decadencial quinquenal contado segundo o parâmetro do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional (data da ocorrência do fato gerador), não sendo permitida a aplicação cumulativa dos artigos 150, §4º e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacificado pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), já que o ICMS é tributo lançado por homologação.

Aduz que as hipóteses de aplicação de uma regra e da outra encontram-se bem delineadas em acórdão proferido em 2010 no julgamento do REsp 1033444 / PE (STJ), conforme ementa que transcreve

Discorre sobre a nulidade e improcedência da autuação em comento, por violação dos princípios da verdade material, do dever de investigação da Administração Tributária e da ampla instrução probatória. Diz que a necessidade de restabelecimento da verdade material e da realidade dos fatos com a demonstração de improcedência das imputações.

Alega que parte das notas fiscais relacionadas pela Fiscalização como não registradas quando da entrada no estabelecimento da defendente, referentes à compra de mercadorias para uso e consumo ou imobilizado, na realidade foram efetivamente registradas nos termos da lei, pois constam nos Livros Registros de Entrada e se encontram demonstradas no SINTEGRA, conforme documentação acostada à impugnação administrativa apresentada, conforme item. “V.1.1” da sua impugnação

administrativa.

Diz ainda que parte das notas fiscais que estão como não registradas foram anuladas por notas fiscais de entrada emitida pelo próprio fornecedor, nos moldes dos procedimentos previstos nos artigos 636 e 654, RICMS/BA. Aduz que anexou à impugnação cópias de declarações em que os fornecedores assumem que a operações de venda tiveram seus efeitos anulados através da emissão de notas fiscais (item “V.1.2”). Explica que algumas notas fiscais apontadas foram escrituradas com numeração incorreta no momento do lançamento e, para comprovar tais equívocos, apresentou declarações de seus fornecedores, nas quais expressamente afirmam que não emitiram as notas fiscais erroneamente escrituradas (item “V.1.3”).

Diz ainda que outra parte das notas fiscais (anexada) referiu-se às operações de remessa de mercadorias para demonstração, empréstimo, troca em garantia, em relação às quais o ICMS foi regularmente destacado, de modo que não houve qualquer prejuízo ao erário do Estado da Bahia (item “V.1.4”).

Reclama pela improcedência da infração 02, sob o argumento que as notas fiscais ali apontadas são referentes a conserto e remessa para locação, que não estão sujeitas à tributação por parte do Estado da Bahia, de modo que o ato do contribuinte não importou em redução ou sonegação do imposto a ser recolhido.

Finaliza solicitando o cancelamento das multas impostas no auto de infração, com a aplicação do art. 42, 7º, da Lei nº 7.014/96, segundo o qual: “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”. Diz o impugnante que, no caso sob análise, agiu sem qualquer má-fé, consubstanciada na ausência de dolo, fraude ou simulação; o imposto devido ao Estado da Bahia foi recolhido em todos os casos. Pede a realização de Diligência Fiscal.

As autuantes prestam Informação Fiscal, fls. 1087/1088 (volume III) objetivando clarear os pontos levantados pelo autuado, em sua defesa. Dizem que o crédito tributário exigido na infração 01 originou-se da entrada no estabelecimento do autuado de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Aduzem que as notas fiscais do conjunto documental 03, foram registradas e elaboraram o DEMONSTRATIVO V, relativo a estas notas. Dizem que apesar dos erros de digitação, que dificultaram a detecção eletrônica dos registros, os valores foram excluídos.

Nas notas fiscais do documental 04, a alegação defensiva é que foram anuladas pelos fornecedores, anexando as declarações dos mesmos para comprovar a alegação. Elaboraram o DEMONSTRATIVO VI, contendo informações deste conjunto documental, a fim de facilitar a análise dos julgadores.

Quando ao item V.1.3, notas fiscais do conjunto documental 05, a afirmação defensiva é de que foram escrituradas com numeração incorreta e elaboraram o DEMONSTRATIVO VII contendo informações referentes às tais documentos fiscais. A nota fiscal que foi registrada pelo número 29860, além de não possuir o mesmo número da nota que serviu de base para a autuação, também não possui o mesmo valor contábil e a data 01/01/2007 constante na declaração, está divergente da data 09/02/2007 lançada no livro. Apesar dos números das notas fiscais constantes na 3ª via destes documentos, não estarem registrados na escrita fiscal do autuado, os autuantes, entendem que as notas fiscais, exceto a de número 29547, foram registradas com erros nos seus respectivos números, conforme alegado pelo autuado e foram também segregados o crédito tributário correspondente.

Para o item V.1.4, as notas fiscais do conjunto documental 06 referem-se às operações de remessas de mercadorias para demonstração, remessa para empréstimo, remessa para troca em garantia e outras saídas tributadas. Dizem que elaboraram o DEMONSTRATIVO VIII, com informações referentes a estas notas.

Com relação à infração 02, as autuantes concordam com a alegação do autuado de que as operações, cumpridas as exigências legais inerentes a cada tipo, não originariam ICMS a recolher por parte do

destinatário das mesmas. Porém, este fato, não o isenta da obrigação de escriturar as referidas notas. Entendem que tais documentos deveriam ter sido escriturados e não os foram.

O sujeito passivo volta a manifestar-se, fls. 1098/1113 (vol. IV), aduzindo sobre a sua tempestividade e resume os termos das infrações que lhe são imputadas.

Argumenta que analisando seus registros fiscais, mas também junto aos fornecedores, localizou diversas incongruências entre o resultado da fiscalização e a verdade material dos fatos, de modo que alegou em sua impugnação administrativa a nulidade e a improcedência do Auto de Infração em comento, a fim de afastar quaisquer sanções ou imposições dele decorrentes.

Resumiu que parte das notas fiscais mencionadas foi efetivamente registrada no livro Fiscal de Registro de Entrada e no SINTEGRA, ao contrário do afirmado pelos fiscais (I); que parte das notas fiscais mencionadas foi anulada pelos fornecedores, tendo sido emitida nova nota fiscal de entrada, conforme preceituado pela legislação estadual (II); que parte das notas fiscais foi devidamente escriturada, porém com o número incorreto (III).

Diz que apresentou impugnação administrativa, sintetizando os seus fundamentos, além da Informação das Fiscais, acerca da qual apresenta manifestação, nos termos dos artigos 23 e 127 do Regulamento o Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia.

Aduz que foi acolhida a maior parte das razões expostas na impugnação e que a presente manifestação demonstra especificamente os pontos de concordância dos Fiscais e suas decorrências para efeito de improcedência da autuação, esclarecendo os pontos apontados como pendentes.

Assevera que parte das notas fiscais relacionadas como não registradas pelo Fisco, quando da entrada no estabelecimento, foi, na realidade, efetivamente registradas, o que pode ser comprovado através da análise dos documentos colacionados pela defendente à sua impugnação, nos quais claramente se observam os registros das mercadorias tanto no livro fiscal de Registro de Entrada quanto no SINTEGRA, conforme preceituado pela legislação vigente.

Reclama que, nesse ponto, as Fiscais acolheram, determinando as exclusões dos valores apontados no “Demonstrativo V” (DOC. 04). Com relação ao demonstrativo VI, diz que identificou diversas mercadorias cujas notas fiscais foram anuladas através de nota fiscal de entrada emitida pelo próprio fornecedor, anexando cópias de declarações em que os fornecedores assumiram que as operações de venda tiveram seus efeitos anulados através da emissão de nota fiscal, assim como as respectivas notas fiscais de entrada. Diz que o procedimento encontra amparo no RICMS-BA (art. 636 e 654) vigentes à época dos fatos geradores e que o fornecedor declara que a COELBA não efetuou qualquer pagamento em relação a estas notas fiscais.

Argui com relação ao “Demonstrativo VI” (DOC. 05) que os Fiscais concordaram com a quase totalidade das notas fiscais, excetuando-se 3 notas fiscais (9328, 31714 e 711149). Quanto à declaração referente à nota fiscal nº 9328, apontam que consta a informação de recebimento do pagamento, o que é contrariado pela declaração em anexo no DOC. 06, constando expressamente o fornecedor que não foi possível localizar pagamento referente à nota em questão. No que se refere às notas fiscais nº 31714 e 711149, diz que a alegação fiscal é da falta de declaração do fornecedor referente ao cancelamento da operação a elas correspondente.

Ressalta, contudo, que a ausência de tais declarações não compromete a demonstração do cancelamento das operações, ante a existência de outros elementos aptos, a saber: em relação à nota fiscal nº 31714, destaca que anexou tela do sistema interno do fornecedor, que permite visualizar a nota fiscal em questão com o *status* de devolvida, apresentada novamente (DOC. 07); no tocante à nota fiscal nº 711149, destaca que também foi anexada à impugnação cópia da nota fiscal de entrada emitida pelo fornecedor para anulação da venda, comprovando o cancelamento da operação e a desnecessidade de seu registro (DOC. 08).

No demonstrativo VII, alega que as notas fiscais de compra de mercadoria para uso e consumo ou imobilizado foram escrituradas com o número incorreto. Diz que apresenta declarações de seus

fornecedores, nas quais expressamente afirmam que não emitiram as notas fiscais erroneamente escrituradas. Frisa que, embora tenha havido erro na escrituração das notas fiscais, os impostos devidos ao Estado da Bahia foram corretamente recolhidos, de forma que não houve qualquer prejuízo para o ente tributante, mas apenas erro formal passível de correção.

Esclarece que a ausência das declarações tocante às notas fiscais nº 76988 e 8658, não compromete a demonstração do cancelamento das operações, conforme a planilha do “Demonstrativo VII” (DOC. 09) e a anexação da tela do sistema interno da COELBA (SAP), que permite visualizar o lançamento equivocado da nota em questão, com o nº 76899, além da cópia do livro fiscal que permite visualizar o lançamento do diferencial de alíquota (DOC. 10). No que se refere à nota fiscal nº 8658, destaca que anexou à impugnação a mesma tela SAP que permite visualizar o lançamento equivocado da nota fiscal nº 8656, além de cópia do livro fiscal (DOC. 11).

No demonstrativo VIII, sobre as notas fiscais de demonstração, remessa para empréstimo e outras saídas tributáveis, item “V.1.4” da impugnação, diz que localizou vários documentos referentes às operações em comento, que foram anexados para comprovação dos argumentos levantados. Ressalva que o ICMS devido em tais operações foi efetivamente destacado pelo emitente, de forma que a COELBA, enquanto destinatária, não possui nenhum valor de imposto a recolher, não havendo prejuízo ao erário do Estado da Bahia, razão pela qual não deve ser acolhida tal autuação.

Inferre da Informação das fiscais o entendimento que o fato de não haver ICMS a recolher, na questão anterior, não deveria afastar a aplicação da multa por suposto descumprimento de obrigação acessória, raciocínio que seria aplicável à “infração 02”, referente a notas fiscais de conserto e remessa para locação, por também serem relativas a operações não tributadas.

Discorda o autuado de tal argumentação, alegando ainda que agiu sem qualquer má-fé, consubstanciada na ausência de dolo, fraude ou simulação. Diz ainda que o imposto devido ao Estado da Bahia foi recolhido em todos os casos, a exemplo das notas fiscais escrituradas com número incorreto (item V.1.3 da impugnação) ou das notas fiscais de demonstração, remessa para empréstimo e outras saídas tributáveis (item V.1.4 da impugnação), devendo, no caso, ser aplicada a redução ou o cancelamento das multas, previsto no art. 42, §7º, da Lei Estadual nº 7.014/96.

Ressalva que a COELBA é uma das maiores contribuintes de ICMS do Estado da Bahia, sendo responsável por operações financeiras e contábeis tão numerosas quanto complexas, razão pela qual erros menores, como os apontados no Auto de Infração em questão, são passíveis de ocorrerem. Aduz pugnar pela regularidade de seus atos fiscais e contábeis, até mesmo pela sua condição de concessionária de serviços públicos, o que a leva a sempre atender, de prontidão, todas as solicitações do Fisco Estadual, estando sempre disposta a rever seus procedimentos, quando necessário e cabível, portanto, a concessão do benefício de cancelamento ou redução da multa imposta, previsto no dispositivo legal acima referido, o que desde já se requer.

Quanto às exclusões fiscais, observa que os documentos comprobatórios apresentados na sua impugnação, tomaram por base a amostragem de 54% (cinquenta e quatro por cento) das notas fiscais envolvidas, que representam 85% (oitenta e cinco por cento) do valor total objeto da “infração 01”. Diz ainda que a amostragem foi necessária em virtude do exíguo prazo de defesa e pelo fato de a maior parte dos documentos comprobatórios do equívoco da autuação se encontrar em poder de terceiros (fornecedores). Sugere que, na hipótese, de os julgadores não entenderem pela exclusão dos demais valores da “infração 01” (46% restantes, representativas de apenas 15% do valor do auto), pede que o auto de infração seja convertido em diligência, a fim de oportunizar à defesa na apresentação de todo o seu extenso conjunto probatório.

Conclui com os pedidos de decadência parcial dos créditos lançados, a improcedência ou cancelamento da multa imposta.

O PAF é convertido em diligência fls. 1159 considerando que o autuado não teve acessos aos novos documentos apensados aos autos, além de oportunizar aos autuantes na análise da documentação

acostados pelo autuado, às fls. 1133/1151.

Parecer das Auditoras Fiscais, após exames da documentação retro referenciada, fls. 1161/1162. Procedem às alterações e apresentam novo demonstrativo de débito, reduzindo a exigência em R\$ 436.911,28, no exercício 2007 e em R\$ 305.610,17, no exercício 2008, apresentando a final o valor remanescente para a infração 01, R\$ 250.430,67, conforme demonstrativos de fls. 1164/1173.

Intimada a apresentar as provas documentais alegadas na defesa da presente autuação, o estabelecimento autuado afirma, às fls. 1175, que acostou aos autos documentação suficiente para corroborar a tese da sua defesa, não havendo, por conseguinte, novas provas a serem colacionadas.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de créditos tributários, no valor R\$ 1.107.293,38, consistente no descumprimento de obrigações tributárias acessórias, descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão apreciadas nas linhas procedentes.

Preliminarmente, destaca o sujeito passivo a decadência parcial da autuação, em relação ao período de 01 de janeiro a 29 de março de 2007, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional), não sendo permitida a aplicação cumulativa do artigo 173, I, do mesmo CTN, entendimento pacificado pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), considerando que o ICMS é tributo lançado por homologação. Tal regra delineada no acórdão STJ, proferido em 2010 (REsp 1033444 / PE).

Acusa ainda a nulidade do Auto de Infração, arguindo violação aos princípios da verdade material, do dever de investigação da Administração Tributária e da ampla instrução probatória.

Saliento, em contrário, que o procedimento administrativo fiscal não padeceu de ampla instrução probatória, eis que obedece aos princípios do devido processo legal, do amplo direito de defesa e do contraditório; as infrações foram descritas de forma clara e precisa, a apuração das irregularidades está embasada em demonstrativos, cujos dados foram extraídos de livros e documentos fiscais do próprio sujeito passivo, tendo sido determinadas, com segurança, as infrações e o infrator.

Não observo também qualquer violação na busca da verdade material ou no dever de investigação da Administração Tributária, uma vez que na ausência de elementos que pudessem prejudicar a apreciação da lide ou da ampla instrução de provas, foi designada diligência fiscal, fl. 511, para que restassem esclarecidos todos os fatos ocorridos nos autos. O próprio autuado, inclusive, solicita a conversão do PAF em diligência, a fim de lhe permitir apresentar o seu extenso conjunto probatório, para alegar, em seguida, durante a diligência, que todas as provas de que dispunha já constavam do PAF (fl. 1175). Fato é que o autuado impugnou o lançamento, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados nas acusações fiscais que originaram o presente Auto de Infração, apresentando provas a favor das suas argumentações. O questionamento acerca da escrituração das notas fiscais por parte da autuada e das provas apresentadas pelos fornecedores será apreciado no mérito.

Sobre a decadência de parcela do débito, no período arguido pelo autuado, temos que a incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN, que trata do lançamento por homologação dos tributos, diz respeito às situações nas quais o contribuinte lançou o valor do imposto e antecipou o seu pagamento antes da homologação pela autoridade administrativa. No caso da presente lide, o Fisco apurou o descumprimento de obrigação acessória, constituindo o crédito tributário, mediante lançamento de ofício, cujo prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I do CTN. O prazo para a contagem, no caso concreto, iniciou-se em 01/01/2008, com prazo final em 31/12/2012. A notificação do lançamento ao sujeito passivo ocorreu em 28/03/2012. Não há falar em decadência e nem houve extinção do crédito tributário.

Assim, todos os fatos geradores ocorridos em 2007, sem exceção, podem ser objeto de autuação dentro do quinquênio contado a partir de 01/01/2008, de modo que o direito do Estado lançar somente estaria prejudicado se fosse efetivado depois de 31/12/2012, em conformidade com as regras contidas no Código Tributário Estadual, aprovado pela Lei 3956/81 (art. 107-A) e art. 965, RICMS BA-97. Esse

tem sido o entendimento do CONSEF em reiteradas decisões. Entre tantas, o acórdão CJF 0102/12-05.

No mérito, as infrações em debate tratam da incidência da multa de 10% e 1% do valor comercial da mercadoria adquirida sujeita à tributação e sem tributação, respectivamente, entradas no estabelecimento e sem o devido registro na escrita fiscal.

Do exame nos autos, observa-se a elaboração de demonstrativos iniciais, fls. 11/16 (mercadorias sujeitas à tributação) e fls. 17/24 (mercadorias não tributáveis), discriminando as aquisições de mercadorias (notas fiscais) não registradas na escrita fiscal, totalizando a imposição de multas pecuniárias no valor de R\$ 992.952,12, na infração 01 e R\$ 114.341,26 para a infração 02.

Argui o sujeito passivo, nos diversos conjuntos probatórios que constituiu, em síntese, que parte das notas fiscais foi efetivamente registrada no seu livro de Registro de Entradas, no SINTEGRA, que parcela das notas fiscais mencionadas foi anulada pelos fornecedores ou que parte das notas fiscais foi devidamente escriturada, porém com o número incorreto.

As Auditoras do Fisco, responsáveis pela ação fiscal, na sua Informação, e, em seguida, após os procedimentos da diligência fiscal, reconheceram a procedência de parte dos argumentos da defesa, elaborou novo demonstrativo de débito com as operações remanescentes, reduzindo a exigência para R\$ 250.430,67, na infração 1 (fl. 1173). A infração 02 não houve alteração.

Com efeito, a falta dos registros autoriza a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, quando se referir à entrada de mercadoria não sujeita a tributação, nos termos do artigo 42, inciso XI e, no inciso IX, Lei 7.014/96, quando as mercadorias estiverem sujeitas à tributação, conforme abaixo transcritos:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX - 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.

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Consta do PAF em análise que o sujeito passivo deixou de escriturar no livro registro de entradas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo, conforme relação e cópias dos referidos documentos fiscais anexados aos autos.

A relação jurídica obrigacional tributária é objeto essencial do direito tributário, pois sendo este de natureza obrigacional, constitui sempre uma obrigação do sujeito passivo para com o sujeito ativo tributante. As obrigações tributárias acessórias são os deveres instrumentais exigidos pelo sujeito ativo (obrigação de fazer) com o intuito de assegurar o interesse da arrecadação dos tributos e também para facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo.

A legislação tributária estadual estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (Lei nº 7.014/96, art. 34).

Entre as prestações positivas, encontra-se a obrigação de manter e escriturar livros fiscais, entre eles, o livro Registro de Entradas (art. 322 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), destinado a escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento.

No caso em concreto, o sujeito passivo deixou de escriturar no livro Registro de Entradas notas fiscais de aquisição, constantes dos demonstrativos fiscais retro mencionados, nos ajustes manejados pelos autuantes, de acordo com os novos demonstrativos fiscais (fls. 1164/1173), recebidos pelo autuado, fls. 1187/1188, além de demonstrativo eletrônico (CD fl. 1174).

Examinando as peças que compõem o processo em debate, verifico que as autuantes acataram a

maior parte das alegações da defesa, sobretudo, as notas efetivamente registradas e, identificadas no demonstrativo fiscal equívocos, alguns, inclusive, por responsabilidade do próprio contribuinte, no que denominou conjunto documental 03 (fl. 1089); foram também as notas fiscais, cujas compras foram desfeitas, provadas através das declarações dos fornecedores, conjunto documental 04 (fl. 1090), incluindo-se as notas fiscais nº 9328 (jan 07), 31714 (jun 07) e 711149 (dez 08), questionadas pelo sujeito passivo. Foram ainda retiradas do demonstrativo de débito as notas fiscais de aquisição para uso e consumo, escrituradas com numeração incorreta, que faziam parte do conjunto documental 05 (fl. 1091), além das notas fiscais de demonstração, de simples remessa por empréstimos, que o autuado localizou os respectivos documentos e comprovou a escrituração regular, conjunto documental 06 (fl. 1092). As notas fiscais nº 76988 e 8658, mesmo com a ausência das declarações dos fornecedores foram excluídas do levantamento, conforme demonstrativo de fl. 1091.

Na infração 02, o autuado reitera apenas que as mercadorias não escrituradas, não estão sujeitas a tributação, não houve prejuízo para o Estado em decorrência dessa falta de escrituração, uma vez que o ato do contribuinte não importou em redução ou sonegação do imposto a ser recolhido. Junta cópias das notas fiscais do que chamou conjunto documental 07, fls. 853/1084.

Ocorre que entre os documentos fiscais que sustentam as entradas de mercadorias sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, sem registro na escrita fiscal do contribuinte autuado e que mereceu a reprimenda da multa de 1%, tratada no presente caso, discriminados no demonstrativo fiscal de fls. 17/24, percebo a inclusão de operações de locação de bens do ativo fixo do remetente ou locação de veículos, que não se afeiçoa ao conceito de mercadorias, não devem, por óbvio, ser confundidas com operações que envolvam mercadorias, e cujos valores devem ser excluídos.

Assim, as operações de remessa de veículos, constantes das notas fiscais emitidas por Julio Simões Transportes e Serviços Ltda., fls. 336/421, e as operações de remessa de bens do ativo fixo (TMW) constantes das notas fiscais emitidas pela Procomp Indústria Eletrônica Ltda., fls. 316/326, têm por natureza jurídica da operação remessas por locação e se refere à locação de coisa, cuja disciplina cuidam os artigos 565 e demais também do Código Civil Brasileiro, aprovado pela Lei 10.406/02. Este é um negócio jurídico pelo qual o locador se obriga a ceder onerosa e transitoriamente ao locatário, o uso de coisa não fungível (não deve ser substituída por outra). A locação, consistente na cessão de uso e gozo de coisa fungível, mediante remuneração, entendo não restar aperfeiçoada à regra que se inclina para a entrada de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal.

Feitas, portanto, tais exclusões, a infração 02, detectada no presente Auto de Infração, resta reconstituída da forma abaixo:

Data Ocorrência	Data Ocorrência	Base Cálculo	Multa %	Valor em Real
31/01/2007	09/02/2007	12.500,00	1,00	125,00
28/02/2007	09/03/2007	30.990,76	1,00	309,91
31/03/2007	09/04/2007	69.762,00	1,00	697,62
30/04/2007	09/05/2007	69.734,50	1,00	697,35
31/05/2007	09/06/2007	15.667,20	1,00	156,67
30/06/2007	09/07/2007	257.902,90	1,00	2.579,03
31/07/2007	09/08/2007	986.374,34	1,00	9.863,74
31/08/2007	09/09/2007	111.470,57	1,00	1.114,71
30/09/2007	09/10/2007	1.160.614,35	1,00	11.606,14
31/10/2007	09/11/2007	556.992,11	1,00	5.569,92
30/11/2007	09/12/2007	785.180,00	1,00	7.851,80
31/12/2007	09/01/2008	1.165.238,08	1,00	11.652,38
TOTAL				52.224,27

Após as exclusões supra mencionadas, em relação às notas fiscais efetivamente não registradas aplicam-se as penalidades por descumprimento de obrigação acessória, pois a legislação tributária estadual, conforme a clareza do inciso I do art. 322 do Decreto nº 6.284/97, determinando ao sujeito passivo a obrigatoriedade do registro de notas fiscais relativas à entrada, a qualquer título, de mercadoria no estabelecimento.

Posto isso, o crédito tributário proveniente da imposição das multas na infração 01, resta caracterizado no valor de R\$ 250.430,67, conforme demonstrativo de fls. 1173. Na infração 02, que exige multa por descumprimento da obrigação acessória pela falta de registro pela falta de registros da entrada de mercadoria não sujeita a tributação (1% do valor comercial das mercadorias), a exigência é parcialmente subsistente no valor de R\$ 52.224,27, conforme demonstrativo supra.

Diante do exposto, considero parcialmente procedente o Auto de Infração, ficando o valor final da multa formal em R\$ 302.654,94.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299324.0112/12-0**, lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da penalidade pecuniária, no valor de **R\$302.654,94**, multas previstas nos incisos IX e XI todos do art. 42, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR