

A. I. Nº - 299324.0001/13-1
AUTUADO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
AUTUANTES - ÂNGELA MARIA MENEZES BARRO e LÚCIA GARRIDO CARREIRO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 19. 05. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0087-01/14

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuado elide a acusação fiscal ao comprovar que as mercadorias não adentraram no estabelecimento, em face de desfazimento do negócio – compra. As próprias autuantes na informação fiscal opinaram pela improcedência deste item da autuação. **Infração insubsistente. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O autuado reconheceu que, efetivamente, não escriturou as notas fiscais arroladas neste item da autuação. Pediu a redução ou dispensa da multa. Não acolhido o pedido, considerando que a ausência de registro da entrada no estabelecimento da mercadoria – energia elétrica - mediante registro na sua escrita fiscal implica em falta de recolhimento do ICMS, haja vista que a saída posterior é tributada. **Infração subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REGISTRO DE VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2013, formaliza o lançamento de crédito tributário no valor de R\$86.796,49, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, novembro e dezembro de 2009, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$33.422,09, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias. Consta que no Anexo I estão apresentados demonstrativo e DANFES das notas fiscais não registradas;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, março, maio, outubro a dezembro de 2009, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50.760,06, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias. Consta que no Anexo II estão apresentados demonstrativo e DANFES das notas fiscais não registradas;

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no mês de fevereiro de 2009, sendo imposta multa no valor de R\$2.614,34, correspondente ao percentual de 60% do valor do crédito fiscal utilizado. Consta que no Anexo III estão apresentados demonstrativos contendo: crédito lançado no livro Registro de Entradas; DAes de pagamentos e Demonstrativo de Apuração do ICMS.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 54 a 64) reportando-se, inicialmente, sobre a tempestividade da defesa. Após, apresenta uma síntese da autuação.

Registra que reconheceu e efetuou o pagamento do valor do exigido na infração 03, conforme comprova o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) anexado (Doc. 05), motivo pelo qual requer a decretação de extinção parcial do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Diz que desse modo, o contencioso administrativo somente se instaurou com relação às infrações 01 e 02.

No que tange à infração 01, aduz da necessária observância ao princípio da verdade material, no curso do procedimento e do processo administrativo fiscal. Observa que tanto no procedimento, quanto no processo administrativo fiscal, é a verdade material que deve ser alcançada, na exata medida que os atos praticados pelo Fisco não se submetem ao princípio dispositivo, podendo, e até devendo, que sejam praticados de ofício, evitando-se lançamento tributário incorreto, ou mesmo decisões administrativas sem embasamento a contento. Observa que esse princípio, inclusive, encontra-se expressamente albergado no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, no seu art. 2º, cuja redação transcreve.

Afirma que, apesar disso, as autuantes lavraram o Auto de Infração em lide sem analisar os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas (DANFE), dando conta da devolução dos bens objeto de anterior entrada tributável.

Frisa que segundo a autuação teria omitido com relação à sua escrita fiscal, a entrada de mercadorias no seu estabelecimento, ante o fato de algumas notas fiscais não estarem registradas, no caso as Notas Fiscais nºs 338, 2970, 297 e 4289, contudo, não foi observado pela Fiscalização que promoveu o cancelamento de todas essas compras, com a correspondente emissão das Notas Fiscais atestando tais acontecimentos (Doc 06), atitude suficiente à impossibilitar o lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória. Acrescenta que, em conformidade com o conjunto documental mencionado, houve o cancelamento do negócio jurídico relativo à compra e venda das mercadorias relativas às notas fiscais acima mencionadas, formalizando-se por meio da emissão de notas fiscais de devolução dos bens, na forma dos artigos 636 e 654 do RICMS/BA, cujo texto reproduz.

Diz que com isso, percebe-se que cumpriu todos os requisitos necessários à devolução das mercadorias, com consequente impossibilidade material de a Fiscalização autuar sua conduta. Aduz que, além disso, a Administração Tributária também descumpriu com o seu dever de fiscalização, haja vista que as autuantes deveriam ter procedido com seu dever de investigação, de modo a dar certeza à autuação, garantindo segurança jurídica em face de autuações plenamente descabidas, embora inescusáveis do ponto de vista da Fazenda Estadual.

Salienta que não poderia apor em sua escrita fiscal o resultado de negócios jurídicos cancelados, motivo pelo qual não escriturou a entrada dos produtos, sendo, portanto, completamente descabida a autuação.

Quanto à infração 02, invoca e reproduz o §7º do art. 42 da Lei nº.7.014/96, para assinalar que da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que são requisitos à sua aplicação: a) multas por descumprimento de obrigação acessória; b) infração praticada sem dolo, fraude ou simulação, e; c) não impliquem em ausência de recolhimento do ICMS.

Sustenta que atende a todos os três requisitos, haja vista que se trata de multa por descumprimento de obrigação acessória; agiu de boa-fé; e quanto ao terceiro dos requisitos, entende que a sua conduta não implicou em falta de recolhimento do imposto estadual. Alega que se as entradas das mercadorias eram não tributáveis, por conseguinte, não havia ICMS a ser recolhido em momento próprio, logo, o descumprimento dessa obrigação de cunho formal não ocasionou qualquer prejuízo ao Fisco, devendo ser aplicado o princípio segundo o qual não se decretará a invalidade de determinada conduta quando não se observar prejuízo, conforme estabelecido no brocardo consubstanciado na locução *pas de nullité sans grief*.

Consigna que aliado ao referido *standard* deve ser efetivado o comando inserto no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/1996, no sentido de ser cancelada a multa aplicada, e sucessivamente, reduzida, o que requer.

Conclui requerendo com relação à infração 01, a anulação do crédito tributário constituído, por afronta aos princípios da verdade material e do dever de fiscalização, uma vez que houve o cancelamento das Notas Fiscais objeto deste item da autuação. Quanto à infração 02, o cancelamento da multa imposta ante a aplicação do disposto no art. 42, §7º, da Lei Estadual nº 7.014/1996, e sucessivamente, a sua redução. Relativamente à infração 03, requer a extinção do crédito tributário, pelo pagamento, nos moldes do art. 156, I, do CTN.

As autuantes prestaram informação fiscal (fls. 146 a 148) na qual contestam os argumentos defensivos, afirmando que atuaram na lavratura do Auto de Infração em lide dentro das normas regulamentares de suas funções fiscalizadoras fundamentados no RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6284/97, consoante com o Convênio ICMS nº 115/2003, que dispõe sobre a uniformização e disciplina da emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações dos documentos fiscais emitidos em via única por sistema eletrônico de processamento de dados para contribuintes prestadores de serviços de comunicação e fornecedores de energia elétrica.

Esclarecem que a infração 01 diz respeito às Notas Fiscais de entrada nºs 338, 2970, 2973, 4289, referentes a mercadorias sujeitas a tributação que não foram escrituradas pelo contribuinte.

Observam que o autuado alega que promoveu o cancelamento de todas essas compras, com a correspondente emissão das Notas Fiscais atestando tais acontecimentos (doc. 06), contudo, discordam de tal entendimento prestando o seguinte esclarecimento.

Dizem que no “Ambiente Nacional da Nota Fiscal Eletrônica”, consta que a Nota Fiscal de nº 4289 foi cancelada, porém, no “Ambiente Estadual”, esta mesma Nota consta como “Autorizada”. Registram que este erro no “Banco de Dados do Ambiente Estadual” foi o motivo do lançamento indevido da multa por falta de escrituração da Nota Fiscal de nº 4289.

Quanto às demais notas fiscais dizem que constam tanto no “Portal da Nota Fiscal Eletrônica” como no âmbito estadual como “Autorizadas” e não “Canceladas”.

Afirmam que o autuado não emitiu qualquer Nota Fiscal de cancelamento, conforme alegado. Dizem que os fornecedores que emitiram as Notas Fiscais de Saída e Notas Fiscais de Entrada se referindo a devolução das mercadorias constantes nas Notas fiscais de Saída, promovendo assim o cancelamento das mesmas. Acrescentam que como não consta nenhum registro desses fatos nos documentos fiscais do autuado, é impossível verificar o cancelamento, portanto fica caracterizado como documento não escriturado.

Asseveram que o comentário do autuado de que descumpriram o dever de fiscalização não procede, sendo totalmente sem fundamento. Apresentam quadro demonstrativo Notas Fiscais de Venda nºs. 338, 2970, 2973, com suas respectivas Notas Fiscais de Devolução de nºs 060, 3012 e 3013, todas Autorizadas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Concluem dizendo que comprovado que as Notas fiscais foram canceladas, esta infração é insubsistente.

No respeitante à infração 02, observam que o próprio autuado admite que incorreu em erro em não ter escriturado as Notas Fiscais de entrada, mesmo que sem tributação. Frisam que o contribuinte deixou de cumprir esta obrigação acessória que, muito embora sendo acessória, se trata de uma obrigação, como está disposto nos artigos 141 do RICMS/97, aprovado pelo Decreto 6.284, c/c o artigo. 42 da Lei 7.014/96, inciso XI, cujo teor transcrevem.

Salientam que o contribuinte deixou de cumprir essa obrigação acessória, por isso da penalidade.

Finalizam opinando pela improcedência da infração 01 e pela procedência da infração 02.

Cientificado sobre a informação fiscal o autuado se manifestou (fls. 153 a 159) aduzindo inicialmente a tempestividade da manifestação. Apresenta uma síntese da informação fiscal e ratifica os argumentos suscitados na defesa vestibular.

Refere-se ao pagamento da infração 03, reiterando o pedido de extinção do crédito tributário, pelo pagamento realizado no prazo para apresentação da defesa.

Assinala que as autuantes reconheceram a inexistência da ilicitude apontada na infração 01, dizendo que conforme juntado na defesa, houve o efetivo cancelamento das Notas Fiscais, em virtude da devolução das mercadorias, motivo pelo qual não houve a escrituração.

Afirma que desse modo, reitera a necessidade de afastamento também dos valores contidos nesta infração, ante a opinião do próprio Fisco Estadual, quanto à procedência da defesa relativamente a este tópico, reduzindo-se, de plano, o montante cobrado pelo Auto de Infração em discussão.

Quanto à infração 02, reitera o pedido de cancelamento ou redução da multa, invocando, nesse sentido, o art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Conclui requerendo em relação à infração 01, a anulação do crédito tributário constituído, por afronta aos princípios da verdade material e do dever de fiscalização, uma vez que houve o cancelamento das Notas Fiscais objeto deste item da autuação. Quanto à infração 02, requer o cancelamento da multa imposta ante a aplicação do disposto no art. 42, §7º, da Lei Estadual nº 7.014/1996, e sucessivamente, a sua redução. Relativamente à infração 03, requer a extinção do crédito tributário, pelo pagamento, nos moldes do art. 156, I, do CTN.

Constam às fls. 184/185 extrato do SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de 03 infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado impugnou expressamente as infrações 01 e 02, e reconheceu a infração 03, inclusive recolhendo o valor do débito reconhecido.

No que tange à infração 03, é certo que o reconhecimento e recolhimento do valor do débito exigido confirmam o acerto da autuação, sendo, portanto, subsistente este item da autuação, devendo ser homologado o pagamento efetuado e, conseqüentemente, extinto o crédito tributário. Infração mantida.

Quanto à infração 01, constato que as próprias autuantes na informação fiscal admitiram assistir razão ao impugnante, no sentido de que houve o cancelamento das Notas Fiscais nºs 338, 2970, 2973, 4289, em face de desfazimento do negócio jurídico relativo à compra das mercadorias acobertadas por estas notas fiscais.

Reportam-se sobre a Nota Fiscal nº 4298, esclarecendo que o motivo do lançamento indevido da multa foi que no “Ambiente Nacional da Nota Fiscal Eletrônica”, consta esta nota fiscal na condição de cancelada, contudo, no “Ambiente Estadual”, esta mesma nota fiscal consta como “Autorizada”.

Quanto às Notas Fiscais nºs 338, 2970, 2973 apresentam quadro demonstrativo no qual constam as respectivas notas fiscais de devolução, no caso Notas Fiscais nºs 060, 3012 e 3013, todas na condição de “Autorizadas” no “Portal da Nota Fiscal Eletrônica”.

Concluem dizendo que comprovado que as notas fiscais foram canceladas, esta infração é insubsistente.

Na realidade, não se trata de devolução de mercadorias, mas sim de retorno. O remetente emitiu as Notas Fiscais de entrada nºs 060, 3012 e 3013, em face de ter ocorrido o desfazimento do negócio – compra – por parte do autuado, relativamente às Notas Fiscais nºs 338, 2970, 2973, motivo pelo qual as mercadorias não adentraram no estabelecimento e, por óbvio, não foram escrituradas na sua escrita fiscal.

Diante disso, esta infração é insubsistente.

Relativamente à infração 02, verifico que o autuado reconheceu não ter escriturado regularmente a entrada das mercadorias entradas no estabelecimento, acobertadas pelas notas fiscais arroladas neste item da autuação. Alega que o descumprimento dessa obrigação de cunho formal não ocasionou qualquer prejuízo ao Fisco, haja vista que se as entradas das mercadorias eram não tributáveis, por conseguinte, não havia ICMS a ser recolhido em momento próprio.

Em verdade, apenas invoca o §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, para requerer a dispensa ou redução da multa, alegando que atende a todos os requisitos previstos no referido dispositivo legal, ou seja: a) multas por descumprimento de obrigação acessória; b) infração praticada sem dolo, fraude ou simulação, e; c) não impliquem em ausência de recolhimento do ICMS.

Indubitavelmente a infração é subsistente, haja vista que o próprio autuado reconheceu ter incorrido na irregularidade apontada neste item da autuação.

A dispensa ou redução da multa pretendida pelo autuado não pode ser acolhida, considerando que as notas fiscais arroladas na autuação dizem respeito à energia elétrica, mercadoria cuja operação interestadual é amparada pela não incidência do ICMS, contudo, a operação interna é tributada normalmente, o que significa dizer que a ausência de registro da entrada no estabelecimento mediante registro na sua escrita fiscal implica em ausência de recolhimento do ICMS.

Diante do exposto, a infração 01 é insubsistente e as infrações 02 e 03 subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

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 **299324.0001/13-1**, lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA – COELBA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.614,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50.760,06**, prevista no artigo 42, inciso XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, cabendo a homologação do pagamento efetuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR