

A. I. N ° - 207092.0001/14-0
AUTUADO - COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO
AUTUANTE - LUIZ ROBERTO SANTOS FERREIRA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 27/11/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0254-03/14

EMENTA: ICMS. 01. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ajustes realizados pelo autuante quando da informação fiscal reduzem o valor originalmente lançado. Infração parcialmente procedente. 02. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multas de 10% e 1% respectivamente, sobre o valor comercial de cada nota fiscal não registrada. O autuado apresenta elementos que elidem parcialmente as acusações fiscais. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/03/2014 exige crédito tributário no valor de R\$502.209,89, devido às seguintes infrações:

01 – 06.01.01. falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012 no valor de R\$301.505,78, acrescido da multa de 60%;

02 – 16.01.01. deu entrada no estabelecimento em mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$129.348,15;

03 – 16.01.02. deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$71.355,96;

Em sua defesa fls.43/47, através de advogado, procuração fls.49/50, o autuado diz que o Fisco estadual através do procedimento sob exame, cobra da Impugnante, diferenças de alíquotas de ICMS e multa acessória em virtude de ausência de escrituração em livro próprio de mercadorias adquiridas e ou recebidas pela autuada. Afirma que razão não assiste ao auditor que lavrou o auto de infração, conforme diz que demonstrará.

Sobre a infração 01, aduz que não corresponde à realidade a afirmativa segundo a qual teria deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquota interna e interestadual na aquisição de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação, para todas as notas listadas no anexo 01 do auto de infração.

Explica que o tributo relativo às operações foi imputado de forma presumida, posto que embasado na suposição de que a CHESF efetivamente recebeu o material indicado nas notas

fiscais emitidas pelos fornecedores, ou seja, nota de saída. Aduz que tal entendimento não pode ser mantido, visto que embasado em premissa falsa, já que na forma da legislação vigente, o fato gerador do imposto é a entrada, ou seja, o recebimento feito pelo contribuinte, no caso, a CHESF.

Assevera que parte das notas elencadas no anexo 01 do auto de infração foi recusada pela CHESF, sendo que o fornecedor emitiu nova nota de entrada anulando a operação, fato comprovado pelos documentos juntados (anexo 02).

Ressalta a impropriedade da cobrança em face da nota de nº 1825 (mês de junho de 2012), na medida em que a mesma foi inserida no rol do anexo 01 em duplicidade, portanto, *bis in idem*, rechaçável no nosso ordenamento pátrio.

Trás à liça ainda, a insurgência da CHESF em face da cobrança de notas que foram pagas e que, no entanto, constam no rol do anexo 01, comprovando tal afirmação através dos documentos juntados (anexo 03). Acrescenta que ditas notas foram pagas extemporaneamente, a exemplo daquelas de nº 92652 e nº 4975, esta última paga em dezembro de 2013. Conclui que para as operações apontadas, o imposto cobrado é totalmente indevido.

No que tange a infração 02, diz que exige o auditor na presente autuação, o pagamento de multa pela falta de escrituração, no livro próprio da autuada, das notas fiscais relativas às entradas de mercadorias sujeitas à tributação e não sujeitas a tributação. Afirma que não reconhece a imposição da multa cobrada sobre a totalidade das notas fiscais elencadas na autuação.

Aduz que muitas das aquisições são referentes à serviço de comunicação (telefonia via satélite), como atestam a planilha e notas fiscais colacionadas (anexo 04), portanto, dispensada a escrituração a teor da legislação.

Informa que parte das notas elencada no auto de infração foi escriturada e/ou rejeitada pela impugnante como demonstra os documentos juntados (anexo 05). Acrescenta que muitas das aquisições objeto das mencionadas notas fiscais foram realizadas dentro do próprio estado da Bahia. Entende que nesta hipótese, a ausência de escrituração dos títulos referentes a tais aquisições não impõe qualquer prejuízo para a Fazenda Estadual, pois, o imposto devido incidente sobre as operações em lume já foi recolhido pelos vendedores. Indevida, pois, *in casu*, a imposição da multa ora combatida.

Menciona que integra o rol das notas fiscais referentes à autuação em comento, transferências de materiais realizadas de uma unidade para outra da própria autuada. Nesta hipótese, entende que a ausência de escrituração não acarreta prejuízo para a Fazenda Estadual, uma vez que sobre tais operações não incide ICMS.

Conclui que da prova documental inclusa, resulta demonstrado que a CHESF não cometeu as infrações que lhe foram imputadas e o auto de Infração deve ser julgado improcedente com relação às matérias impugnadas.

O autuante presta informação fiscal fls.142/143. Repete os fatos que geraram a autuação. Sintetiza os argumentos defensivos.

Sobre a infração 01 diz que analisando a documentação apresentada pela Impugnante em sua defesa e com base na documentação acostada, ajusta o anexo I, excluindo as notas fiscais lançadas indevidamente.

No que tange às infrações 02 e 03 analisando a documentação apresentada pela Impugnante em sua defesa, constata o que segue:

1- a alegação da Impugnante de que as notas fiscais de serviços de comunicação (telefonia via satélite) estão dispensadas de escrituração, não procede, visto que, trata-se de um serviço do rol do ICMS, portanto, a não escrituração de notas fiscais é um descumprimento da obrigação acessória, sujeito a cobrança de multa;

2 - quanto às notas fiscais escrituradas ou rejeitadas pela Impugnante e que foram comprovadas pela documentação acostada ao PAF quando da defesa, foram acatadas e os valores excluídos dos anexos 2 e 3;

3 - quanto à alegação de que parte das notas fiscais refere-se à aquisição dentro do estado da Bahia, não isenta a Impugnante de sua escrituração, além de que, o auto de infração não refere-se a falta cumprimento de obrigação principal (pagamento de imposto) e sim, multa por falta de cumprimento de obrigação acessória (registro de documento fiscal no livro próprio).

4 - alega a Impugnante que parte das notas fiscais corresponde às transferências de materiais de uma unidade para outra da própria autuada. Afirma que tal operação não isenta a Impugnante do cumprimento das obrigações acessórias, como registrar em livros próprios todas as notas fiscais recebidas e emitidas.

Conclui que após alteração dos valores das infrações com base nas provas anexadas a defesa, o valor devido da Infração 01 remanesce no valor histórico de R\$166.089,51 (fl.144); a infração 02 no valor histórico após ajuste R\$127.580,43 (fl. 145); a infração 03 no valor histórico após ajuste R\$70.080,56 (fl.146).

Opina pela procedência do presente auto, com os acréscimos e multas legais.

O autuado tomou ciência da informação fiscal fls. 167/168 e manteve-se silente.

VOTO

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo 03 infrações por descumprimento de obrigação principal e acessória, devidamente relatadas.

Analisando os elementos que compõem o PAF, constato que o presente lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações estão estritamente baseadas no RICMS/97, bem como na lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer violação aos princípios da legalidade, da equidade, da segurança jurídica, da verdade material e da proporcionalidade.

No mérito, a infração 01 refere-se à falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquotas na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O defensor alegou que parte das notas elencadas pelo autuante, foi recusada pela CHESF, sendo que o fornecedor emitiu nova nota de entrada anulando a operação. Disse também, que a nota de nº 1825 (mês de junho de 2012), foi lançada em duplicidade no levantamento fiscal. E acrescenta que realizou recolhimentos do ICMS DIFAL extemporâneos, a exemplo das notas fiscais de nº 92652 e nº 4975, esta última paga em dezembro de 2013. Concluiu que para as operações apontadas, o imposto cobrado seria totalmente indevido.

Na informação fiscal, o autuante disse que analisando a documentação apresentada pela Impugnante em sua defesa e com base na documentação acostada, restaram confirmadas suas alegações. Afirmou ter realizado os ajustes necessários excluindo as notas fiscais lançadas indevidamente.

Compulsando os autos vejo que o contribuinte acostou provas de que parte das operações referente a esta infração foi desfeita, houve lançamento em duplicidade do documento fiscal nº1825 e comprovou o pagamento do imposto embora extemporaneamente, no que diz respeito às notas fiscais 92652 e 4975.

Dessa forma, acato a conclusão do autuante que refez o levantamento fiscal com a exclusão dos valores indevidos, remanescendo na infração 01 o total de R\$166.089,51 (fl.144).

As infrações 02 e 03 referem-se respectivamente, a ter dado entradas no estabelecimento em mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

Nas razões defensivas o impugnante em síntese afirmou: (i) que muitas das aquisições são referentes à serviço de comunicação (telefonia via satélite), portanto, dispensada a escrituração a teor da legislação; (ii) parte das notas elencada no auto de infração foi escriturada e/ou rejeitada pela impugnante; (iii) que no tocante as notas fiscais referentes a aquisições de mercadorias dentro do próprio estado da Bahia, a ausência de escrituração não impõe qualquer prejuízo para a Fazenda Estadual, pois, o imposto devido incidente sobre as operações em lume já teria sido recolhido pelos vendedores; (iv) que integra o rol das notas fiscais referentes à autuação em comento, transferências de materiais realizadas de uma unidade para outra da própria autuada, hipótese que em seu entendimento, a ausência de escrituração não acarretaria prejuízo para a Fazenda Estadual, uma vez que sobre tais operações não incide ICMS.

Constatou que o entendimento do autuado de que estaria dispensado da escrituração das notas fiscais que descrevem prestação de serviços de telefonia via satélite encontra-se equivocado. Nos termos do inciso VII do art.2º da Lei 7.014/96, os serviços de comunicação encontram-se no campo de incidência desse imposto, *in verbis*:

Art. 2º - O ICMS incide sobre:

VII - a prestação onerosa de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação e qualquer natureza;

Portanto, não pode prosperar a alegação defensiva, visto que não existe na legislação exceções quanto a obrigação acessória da escrituração a qualquer título, todos os documentos fiscais.

O defendente alegou que, no que diz respeito às aquisições internas e transferências de materiais entre unidades da própria autuada, de fato não teria escriturado as notas fiscais relacionadas pelo autuante, entretanto, entende que este procedimento não teria trazido qualquer prejuízo para a Fazenda Estadual, pois o imposto incidente sobre as operações internas já teria sido recolhido pelos vendedores e nas transferências entre estabelecimentos do mesmo grupo não incide ICMS.

Discordo da tese defendida pelo autuado, pois a legislação do ICMS do Estado da Bahia, em conformidade com a Lei Complementar nº 87/96, prevê a incidência do referido imposto nas operações de circulação de mercadorias, inclusive nas transferências entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

Para fins do ICMS, os diversos estabelecimentos pertencentes a um mesmo titular são considerados autônomos entre si, conforme o princípio da autonomia dos estabelecimentos, delineado nos arts. 11, §3º, II, da LC nº 87/96 – *é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular*. Em perfeita consonância com esse princípio, a LC nº 87/96, no seu art. 12, inc. I, prevê que ocorre o fato gerador do ICMS no momento *da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*.

Vale salientar que não se está a exigir o imposto decorrente das operações em comento e sim, foi aplicada penalidade ao autuado pelo descumprimento de obrigação acessória. Observo que em ação fiscal foi constatado que o autuado descumpriu obrigação acessória, prevista no art.34, Inciso XII da Lei 7.014/96, sendo que a multa aplicada nos percentuais de 10% e de 1% estão em conformidade com a legislação em vigor, para mercadorias tributáveis e não tributáveis, respectivamente, de acordo com os incisos IX e XI do artigo 42 da Lei 7.014/96, *in verbis*:

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

[...]

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;

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviços sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Verifica-se que do dispositivo legal acima transcrito, resta indubidoso que quando do cometimento do ilícito tributário ora analisado, a multa deve ser aplicada por cada documento não escriturado, independentemente de causar prejuízo ou não ao erário público, observada a data de emissão das notas fiscais que deveriam ser registradas na escrita fiscal do autuado, exatamente como procedeu o autuante na apuração do *quantum* devido.

No que diz respeito à alegação do impugnante de que parte das notas fiscais elencadas no auto de infração foi escriturada e/ou rejeitada pelo defendant, constato que na informação fiscal o autuante declarou que foram comprovadas pela documentação acostada ao PAF quando da defesa e consequentemente foram acatadas e os valores respectivos excluídos dos anexos 2 e 3.

Acato os novos demonstrativos elaborados pelo autuante. A infração 02 remanesce em R\$127.580,43 (fl. 145) e a infração 03 no valor histórico após ajuste em R\$70.080,56 (fl.146). Infrações parcialmente subsistentes.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207092.0001/14**, lavrado contra a **COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$166.089,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$197.660,98**, prevista nos incisos IX e XI do art. 42 da Lei 7014/96 alterada pela Lei 8.534/02 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR