

PROCESSO - A. I. Nº 298633.0023/14-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA – COELBA
RECORRIDOS - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA – COELBA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0131-01/16
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 23/01/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0315-11/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. O autuado reconheceu parcialmente o cometimento da infração 1. Quanto à parte impugnada apresentou argumentos e elementos hábeis de prova que elidiram parcialmente a acusação fiscal. As próprias autuantes na informação fiscal e pronunciamento posterior acataram parcialmente as alegações defensivas, o que resultou em refazimento dos cálculos e redução do valor do débito. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pelas autuantes, no intuito de que o impugnante trouxesse aos autos elementos que comprovassem o cancelamento de Notas Fiscais que remanesceram na parte impugnada, além das declarações firmadas pelos fornecedores, não foi atendida pelo autuado. Retificada de ofício a multa de 10% para 1%, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, 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. Retificação fundamentada no art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, o qual estabelece que a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Infração parcialmente subsistente. **b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO.** Infração reconhecida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 1ª JJF ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi inicialmente imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, com base no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 18/11/2014, exige crédito tributário no valor histórico de R\$237.502,35, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS

imputadas ao autuado:

- 1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$143.818,27, correspondente a 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 a dezembro de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$93.684,08, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.*

A infração 2 foi reconhecida em sua totalidade pela empresa recorrente, não sendo objeto da presente demanda. Ademais, a infração 1 foi parcialmente reconhecida pelo recorrente, sendo que outra parte foi reapreciada pela autoridade fiscalizadora que acatou parte da defesa, resultando no saldo a recolher no valor de R\$72.070,31.

Em razão da Lei nº 13.461/2015, que alterou o percentual da multa de 10% para 1%, o julgador de primeira instância, de ofício, aplicou a redução, passando o valor atual para R\$ 7.207,03.

A 1ª JJF apreciou a lide, e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade, nos seguintes termos:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo ambas decorrentes de descumprimento de obrigação acessória, conforme relatado.

De início, verifico que o autuado reconheceu a infração 2, inclusive que efetuou o recolhimento do valor do débito reconhecido, conforme comprovação acostada aos autos.

Diante disso, resta indubitável que a infração 2 é subsistente, cabendo a homologação do pagamento e, consequentemente, a extinção do crédito tributário. Infração subsistente.

No que concerne a infração 1, observo que o autuado reconheceu parcialmente a autuação, inclusive efetuando o recolhimento do valor do débito reconhecido.

Quanto à parte impugnada sustenta que a Fiscalização não observou que algumas Notas Fiscais foram canceladas pelos emitentes; algumas Notas Fiscais foram emitidas pelo fornecedor, mas não foram recepcionadas pela COELBA; uma nota fiscal se encontra apenas com erro de digitação.

Constato que as autuantes, tanto na informação fiscal como no pronunciamento posterior à manifestação do autuado, acataram parcialmente as alegações defensivas. Na informação fiscal inicial acataram as alegações defensivas no valor de R\$30.430,71. Em face disso, o valor originalmente apontado no Auto de Infração de R\$143.818,26, deduzido do valor recolhido pelo autuado de R\$21.639,16; do valor que acataram de R\$30.430,71; resultou no saldo a recolher de R\$91.748,41.

No pronunciamento posterior à manifestação do impugnante o valor acatado passou de R\$30.430,71 para o valor de R\$50.108,81. Em face disso, o valor originalmente apontado no Auto de Infração de R\$143.818,26, deduzido do valor recolhido pelo autuado de R\$21.639,16; do valor que acataram de R\$50.108,81; resultou no saldo a recolher de R\$72.070,31.

Acolho o resultado apresentado pelas autuantes.

Isso porque, o autuado se incumbiu parcialmente em comprovar os fatos alegados.

Assim é que, as autuantes acataram e excluíram do levantamento os cancelamentos efetivamente comprovados. Também acertadamente acataram a alegação atinente ao mero erro de digitação em relação à Nota Fiscal nº 8.306 (8.606); as declarações dos fornecedores IESA, KYOCERA e TRAMONTINA, no que tange às Notas Fiscais nº 994, 500 e 34.553, respectivamente; a comprovação de cancelamento de diversas Notas Fiscais.

Quanto à Nota Fiscal nº 24960, datada de 28/09/2011, acostada a fl. 83 dos autos, cancela a operação da Nota Fiscal nº 18970, emitida em 23/09/2010, concordo com o não acatamento, haja vista que não se apresenta razoável que seja emitida uma Nota Fiscal de devolução, no caso a NF de Devolução nº 24.960, após um ano da emissão da NF de Venda nº 18.970.

Quanto à alegação defensiva atinente às Declarações apresentadas – relativas às Notas Fiscais impugnadas que não foram acatadas pelas autuantes -, cabe observar que a diligência solicitada por esta JJF visou precipuamente que o autuado obtivesse junto aos emitentes das Notas Fiscais ditas canceladas, outros elementos de prova que permitissem confirmar de forma indubitável o alegado.

Isto não ocorreu. O autuado limitou-se a reiterar o que houvera dito na defesa vestibular e manifestação posterior, isto é, “que sejam intimados os fornecedores de mercadorias a apresentar explicações a respeito das

Notas Fiscais emitidas”, já que não poderia produzir prova negativa.

Por certo que, no presente caso, não se trata de produção de prova negativa, haja vista que as Declarações trazidas pelo impugnante dizem respeito a Notas Fiscais eletrônicas.

Tratando-se de Notas Fiscais eletrônicas cabe ao contribuinte verificar se adquiriu ao não a mercadoria acessando o site <http://www.sefaz.ba.gov.br>. Em caso de não ter adquirido cumpre-lhe adotar as medidas policiais e judiciais cabíveis, em face de utilização indevida do nome da empresa pelo emitente das Notas Fiscais eletrônicas, inclusive, no intuito de elidir a autuação.

Importante consignar que o art. 89, §§ 16 e 17 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, expressamente determina que é obrigação do contribuinte realizar essa averiguação, conforme se verifica na transcrição abaixo:

Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:

[...]

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”;

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as Notas Fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Saliento que, apesar de o § 16 ter sido acrescentado ao art. 89 pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, com efeitos a partir de 01/01/15 e o § 17 ter sido acrescentado ao art. 89 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, com efeitos a partir de 01/01/16, as decisões deste CONSEF já apontavam no mesmo sentido.

Portanto, mesmo os fatos infracionais relativos à infração 1 tendo ocorrido em período anterior a 01/01/15, a obrigação do contribuinte era averiguar se as Notas Fiscais eletrônicas lhe foram efetivamente destinadas e, se fosse o caso, adotar as providências cabíveis, em caso de não reconhecimento do negócio com os emitentes das referidas Notas Fiscais.

É certo que a simples negativa do cometimento da infração não pode elidir a autuação.

Dessa forma, conforme dito linhas acima, acolho o resultado apresentado pelas autuantes no sentido de que, do valor originalmente apontado no Auto de Infração de R\$143.818,26, deduzido do valor reconhecido e recolhido pelo autuado de R\$21.639,16; do valor acatado pelas autuantes de R\$50.108,81; o saldo a recolher resulta no valor de R\$72.070,31

Entretanto, observo que a redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, passou a multa de 10% para 1%, 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.

Nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº. 5.172/1966 - invocado inclusive pelo impugnante - a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim sendo, como a alteração acima aduzida passou a multa de 10% para 1%, cabe à aplicação retroativa do novo dispositivo legal ao caso em exame, por se tratar de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época de ocorrência dos fatos objeto da autuação.

Diante disso, retifico de ofício a multa imposta de 10% para 1%, passando o saldo do valor a recolher apontado pelas autuantes na segunda informação fiscal de R\$72.070,31 para R\$7.207,03.

Diante disso, a infração 1 é parcialmente subsistente no valor total de R\$28.846,19, conforme demonstrativo de débito abaixo, devendo ser homologado o pagamento efetuado no valor de R\$21.639,16.

MÊS	VR. RECOLHIDO	SALDO	VR. DEVIDO
jan/10	915,00	-	915,00
fev/10	169,20	14,94	184,14
mar/10	122,64	21,76	144,40
abr/10	2.902,14	75,87	2.978,01
mai/10	400,38		400,38

jun/10	2.100,00	828,20	2.928,20
jul/10	40,28	39,73	80,01
ago/10	278,52	510,22	788,74
set/10	711,88	18,47	730,35
out/10	1.167,98	1.861,19	3.029,17
nov/10	4.635,07	-	4.635,07
dez/10	8.196,07	3.836,65	12.032,72
TOTAL	21.639,16	7.207,03	28.846,19

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado atinentes às infrações 1 e 2.

Por conta da desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da própria Decisão.

Inconformado com o “*decisium*”, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, o qual reitera os termos da defesa inicial, repetindo os fundamentos da verdade material no curso do Processo Administrativo Fiscal, bem como discorrendo sobre as Notas Fiscais canceladas e não acolhidas pela Junta, assim como sobre as Notas Fiscais emitidas pelos fornecedores e não recepcionadas pelo recorrente.

Assim, requer: a) a anulação do crédito tributário constituído na parcela remanescente da infração 1, haja vista a afronta aos princípios da verdade material e do dever de fiscalização, vez que:

- i. Parte das Notas Fiscais foram devidamente canceladas;
- ii. Os fornecedores de mercadorias declararam em relação à algumas Notas Fiscais, que não houve a efetivação do negócio jurídico;
- iii. Que a Secretaria da Fazenda intime todos os fornecedores de mercadorias que não registraram os cancelamentos das suas respectivas Notas Fiscais, para prestar esclarecimentos.

VOTO

Inicialmente, vislumbro não merecer qualquer reparo a Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

Da análise do Recurso de Ofício, apresentado pela 1ª JJF, coaduno meu entendimento com o de primeira instância quanto às reduções aplicadas ao presente Auto de Infração.

Ressalte-se que somente a infração 1 é objeto deste julgamento, haja vista que a infração 2 foi reconhecida e devidamente paga pelo recorrente, conforme DAE nº 1406908147.

Como já dito no relatório, o recorrente reconheceu parte da infração 1, tendo efetuado o pagamento no valor de R\$21.639,16. Ademais, a Autoridade Fiscal, em sede de impugnação fiscal, acatou parte da defesa reconhecendo:

1. Notas Fiscais referentes a crédito tributário reconhecido e recolhido pelo defendente;
2. Notas Fiscais referentes a crédito tributário defendido e acatado pelos autuantes;
3. Notas Fiscais referentes a crédito tributário defendido e não acatados por falta de comprovação (5887; 24729; 1762; 6257; 4246; 18970; 2638; 2639; 2640; 3102557466; 16556; 16557).
4. Notas Fiscais que não foram defendidas.

O crédito tributário acatado pelas autuantes perfazem o valor de R\$50.108,81. Ademais, foram aceitas também as alegações de Notas Fiscais de devolução (34553 e 8306), bem como a Nota Fiscal nº 34553, onde o transportador reconheceu a avaria da mercadoria, além da aceitação do erro formal em relação à Nota Fiscal nº 8306 escriturada como 8606.

Deste modo, restou o valor de R\$72.070,31. Porém, a julgadora de Primeira Instância aplicou a

redução da multa de 10% para 1%, por conta da alteração dada pela Lei nº 13.461/15, a qual alterou o art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, passando o valor do saldo a recolher para R\$7.207,03.

Desta forma, as reduções (alterações) nos valores do Auto de Infração procederam de forma a garantir o devido processo legal, bem como a verdadeira justiça, motivo este pelo qual acato as reduções e voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Analisemos o Recurso Voluntário.

Em análise dos demonstrativos e planilhas efetuadas pelas autuantes, em relação às notas fiscais questionadas como canceladas e não acatadas, percebe-se que as notas impugnadas em sede recursal já foram objeto de apreciação e, compulsando os autos, não tiveram o seu cancelamento devidamente comprovados.

Ademais, quanto a alegação de que algumas notas foram canceladas pelos fornecedores, já que não houve negócio jurídico com o recorrente, por esta não ter recebido as mercadorias correspondentes, resta claro que as notas devidamente comprovadas (com a juntada da declaração e das notas canceladas) foram acatadas pelas autuantes, restando apenas as que tiveram alegações genéricas, como é o caso da ABB e Indústria de Terminais Elétricos, que juntaram tão somente Declaração, sem fazer prova dos cancelamentos.

Assim, resta claro que o recorrente se limitou a alegar genericamente, em alguns casos, que não adquiriu as mercadorias, porém não acostou provas concretas aos autos de que teria adotado alguma medida no intuito de caracterizar o efetivo cancelamento.

Visando a verdade material, a 1ª JF solicitou diligência para que o recorrente obtivesse junto aos emitentes das notas fiscais supostamente canceladas ou outros elementos que comprovassem o cancelamento, o que não o fez.

Deste modo, por entender que foi dada a devida oportunidade para o recorrente comprovar o alegado, e não o fez, e por acreditar que constam nos autos elementos necessários e suficientes para a formação do convencimento deste órgão julgador, indefiro o pedido de diligência suscitado, mais uma vez, pelo recorrente.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298633.0023/14-0**, lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$122.530,27**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - JULGADORA

