

PROCESSO - A. I. Nº 299324.0026/15-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0019-02/17
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/11/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0270-11/17

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. ENERGIA ELÉTRICA. Documentos juntados com a defesa comprovam que parte do valor exigidos no levantamento fiscal refere-se a operações de fornecimento de energia para unidades consumidoras onde existiam pessoas usuárias de equipamentos de autonomia limitada, vitais à preservação da vida humana e dependente de energia elétrica, que são contempladas com isenção do imposto, ao teor do art. 22 do RICMS/2012. Refeitos os cálculos com exclusão dos valores relativos às operações contempladas com isenção, o que implicou na redução do débito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida relativa ao Auto de Infração lavrado em 15/12/2015, acusando exigência de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (2014), no valor de R\$387.352,60, acrescido de multa de 60%.

Consta na descrição dos fatos que “*foram detectadas operações de venda de energia elétrica, sem tributação de ICMS destinadas a consumidores pertencentes à Classe de Consumo 1 - Comercial e a Classe de Consumo 6 – Residencial*”, conforme arquivos anexados aos autos.

No voto proferido pela 2ª JJF (fls. 188 a 194) foi apreciado que:

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada. Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

No mérito, a acusação fiscal centra-se em dois pilares relativos às operações de venda de energia elétrica, sem tributação de ICMS. O fornecimento destinado a consumidores pertencentes à Classe de Consumo 1 - Comercial e aquele destinado à Classe de Consumo 6 – Residencial”.

A autuada acata parte do lançamento, se insurgindo apenas contra determinados fornecimentos, especialmente aqueles realizados para os consumidores elencados na autuação regidos por regras de isenção estabelecidas pelo Regulamento do ICMS do Estado da Bahia,

Decreto 13.780/2012, em seu artigo 265, vigente à época dos fatos geradores, assim previa:

Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

LXXIV - o fornecimento, pela Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA, de energia elétrica, para unidades consumidoras onde existam pessoas usuárias de equipamentos de autonomia limitada, vitais à preservação da vida humana e dependentes de energia elétrica, desde que efetuem cadastro das unidades consumidoras na concessionária, mediante (Conv. ICMS 58/06):

- a) solicitação por escrito, assinada pelo consumidor beneficiário do fornecimento ou por seu representante legal;
- b) relatório médico comprobatório, com indicação da necessidade de uso do equipamento de preservação da vida;
- c) termo de compromisso assinado pelo consumidor beneficiário do fornecimento de energia, ou por seu representante legal, de que o equipamento elétrico de uso essencial à preservação da sua vida em domicílio será utilizado apenas nessa finalidade”;

De fato, na forma descrita na norma regulamentar, assiste razão ao contribuinte quanto aos procedimentos realizados, merecendo destacar o reconhecimento dos autuantes, os quais demonstram lealdade processual, e o interesse na busca da verdade material.

Logo, estando tais operações devidamente amparadas por isenção, ainda que na época dos fatos geradores não mais vigorasse o RICMS/97, conforme afirmado pela defesa, e sim, o RICMS/12, todavia, o estado da Bahia reconhece tal isenção, e como feito, deveria considerar regular tais operações, desde que comprovada, como foi, atenderem ao preceito regulamentar.

Quanto à parte contestada, a empresa acosta planilha na qual enumera individualmente os consumidores beneficiados, com respectivos códigos junto à empresa, CPF, dados de consumo, bem como o fato de terem documentalmente comprovado atenderem às condições impostas na legislação para usufruto do benefício fiscal, no que foi acolhido pelo Fisco em quase totalidade, num primeiro momento, restando em discussão um valor residual de R\$ 4.515,05, ainda objeto de contestação pela empresa.

Em sede de nova informação fiscal, os autuantes acatam integralmente os valores demonstrados pela empresa, diante das provas coligidas aos autos, no exercício da busca da verdade material, especialmente os dados inseridos no CD de fl. 179. Desta forma, remanesce o valor devido de R\$281.069,33, de acordo com a seguinte tabela, ficando excluído o montante de R\$ 106.283, na forma da seguinte tabela: [fl. 191].

Quanto ao argumento defensivo de que as multas impostas teriam o caráter confiscatório, discorreu sobre os princípios vigentes no processo administrativo; Princípios Constitucionais Tributários, na visão de doutrinadores; Lei nº 3.956/81 (COTEBÁ) que disciplina os artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS; Edição da Lei nº 7.014/96, que adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar nº 87/96, no seu artigo 40 e seguintes; atividade vinculada do agente fiscal; decisão com repercussão geral, o RE 582.461, do STF e no RE 400927/2013 MS; RE 220.284-6/SC, julgado em maio de 2000; julgamento da ADI 2.010-MC (DJ de 12.04.2002); Súmula 279/STF, concluindo que:

Dessa forma, a argumentação do sujeito passivo não pode ser acolhida, diante dos argumentos expostos, não sendo possível o afastamento da aplicação dos percentuais de multa indicados no lançamento, pois, os mesmos possuem estrita base legal, nem há motivação para se falar em confisco na aplicação da multa no presente caso.

Quanto aos questionamentos relativos a constitucionalidade da norma regulamentar adotada no Estado da Bahia, lembro do impedimento contido no artigo 167 do RPAF/99 que assim determina:

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

- I - a declaração de inconstitucionalidade;
- II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.
- III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior”.

Logo, não posso adentrar em tal discussão, me abstendo de tecer maiores comentários a respeito.

Quanto ao pedido de redução do percentual de multa, esta instância, por força de vedação regulamentar não possui a devida competência para tal, somente sendo possível à segunda instância a apreciação e deliberação neste sentido.

Por tais razões, julgo o lançamento procedente em parte, no montante de R\$ 281.069,33, devendo ser homologados os valores devidamente recolhidos pelo sujeito passivo.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a”, item 1, do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa exigência de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referente à operações de vendas de energia elétrica, sem tributação de ICMS, destinadas a consumidores pertencentes à Classe de Consumo 1 - Comercial e a Classe de Consumo 6 - Residencial.

Na defesa apresentada (fls. 95 a 111), o sujeito passivo alegou que no demonstrativo elaborado pela fiscalização foram incluídas operações de fornecimento de energia elétrica, destinado a *“unidades consumidoras onde existam pessoas usuárias de equipamentos de autonomia limitada, vitais à preservação da vida humana e dependente de energia elétrica”*, que são contempladas com isenção, prevista no art. 22, VII do RICMS/2012.

Na informação fiscal prestada (fls. 149) os autuantes afirmaram que diante da documentação apresentada pelo sujeito passivo identificaram no levantamento fiscal operações contempladas com isenção totalizando R\$101.765,18 e apresentaram novo demonstrativo à fl. 150 e gravado na mídia à fl. 151, o que resultou na redução do débito de R\$387.352,60 para R\$281.069,30.

Na Decisão proferida a 2ª JJF acatou as alegações defensivas e o demonstrativo refeito pela fiscalização, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração.

Pela análise dos elementos acostados aos autos constato que o estabelecimento autuado na mídia juntada à fl. 147, apresentou demonstrativo e cópia de *“Termo de compromisso de atendimento específico a consumidor residencial onde é utilizado equipamento elétrico essencial a preservação da vida humana”* fazendo se acompanhar dos documentos das pessoas (Identidade dos consumidores), cujas operações de fornecimento de energia foi exigido o ICMS.

Por sua vez, os autuantes, refizeram o demonstrativo original, que foi gravado na mídia à fl. 151, no qual indicou as contas residenciais que se fizeram acompanhar dos citados *“Termo de Compromisso”* e exclui os valores correspondentes, por justificar que tais operações estavam contempladas com isenção prevista no Convênio ICMS 58/2006; Decreto nº 10.072/2006 e Resoluções da ANEL de nº 24/2000 e 75/2003.

Pelo exposto, restou comprovado que as desonerações procedidas na Decisão proferida pela 2ª JJF, têm como base comprovações documentais apresentadas na defesa, referentes a valores exigidos de operações contempladas com isenção do imposto (art. 22, VII do RICMS/2012).

Portanto, não merece qualquer reparo à decisão proferida pela 2ª JJF, motivo pelo qual, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299324.0026/15-0** lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$281.069,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS