

A. I. N° - 298633.0040/14-1
AUTUADO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
AUTUANTES - LUIZ ROBERTO SANTOS FERREIRA, ANGELA MARIA MENEZES BARROS,
LUCIANA MATHIAS DE ALMEIDA e LUCIA GARRIDO CARREIRO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/06/2018

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0074-05/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Reduzida de ofício a multa para 1%, em decorrência da aplicação retroativa do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, autorizada pelo art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Os argumentos defensivos são parcialmente acatados pelos autuantes que retificam o demonstrativo de débito. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 22/12/2014, para exigir multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$4.179.227,33 em decorrência das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 (16.01.01) – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$2.812.133,52, correspondente a 10% do valor comercial da mercadoria, consoante o Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 (16.01.02) – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$1.367.093,81, correspondente a 1% do valor conforme previsto no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com defesa, fls. 158 a 173, na qual destaca a sua tempestividade e passa a produzir uma síntese da autuação. Prima facie aduz que faz-se necessário observar a realização de pagamento parcial do crédito tributário, no valor original de R\$218.657,42, referente à infração 1 e R\$1.322.714,39 referente à infração 2, pelo que requer a decretação de extinção parcial do crédito tributário, nos termos do art. 156, I do Código Tributário Nacional.

Ressalta a necessária observância ao princípio da verdade material no curso do procedimento administrativo fiscal, e nesse sentido cita a doutrina em lição do mestre James Marins “a convicção do Juiz advém unicamente do conjunto de elementos produzidos pelas partes em regido sistema de preclusão”.

Esse princípio inclusive encontra-se expressamente albergado no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, (Decreto nº 7.629/99):

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.
(grifos apostos).

Reclama que a despeito da observância obrigatória por parte da Administração Tributária, e, portanto, ao arrepio da norma principiológica em questão, a autoridade fiscalizatória, no

desenvolvimento da fase procedural (etapa anterior ao contencioso administrativo, inaugurada pela Impugnação do contribuinte), lavrou o auto ora combatido sem analisar diversas questões, entre as quais:

- a) algumas notas fiscais foram canceladas pelo emitente;
- b) algumas notas fiscais foram emitidas pelo fornecedor, mas não foram recepcionadas pela Coelba ou mesmo não são reconhecidas pelo suposto emitente.

E como se isso não fosse suficiente, assevera que a Administração Tributária também descumpriu com o seu **dover de fiscalização**, o que, na visão do autor citado, seria:

Princípio do dever de investigação. Para a consecução de seus objetivos fiscais, a Administração tributária tem o dever de investigar as atividades dos particulares, de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito. A Constituição Federal de 1988 em seu art. 145, § 1º, ao passo que consagra os princípios da pessoalidade e da e da capacidade econômica, faculta à Administração Tributária identificar, nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos, e as atividades econômicas dos contribuintes, desde que observados os direitos individuais.

Assim, reitera que a autoridade fiscalizadora deveria 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.

Aduz que, consequentemente, não poderia o contribuinte apor em sua escrita fiscal o resultado de negócios jurídicos que não existiram, não se concretizaram, o que denota o total descabimento da autuação ora vergastada.

Segundo a autoridade fazendária, teria o contribuinte se omitido com relação à sua escrita fiscal, ante o fato de algumas Notas Fiscais não estarem registradas.

Contudo, pontua ser digno de nota demonstrar que várias delas foram canceladas pelos próprios emitentes, conforme se verificam dos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas (DANFE) em anexo (Doc. 05), fato que não foi observado pela fiscalização.

Afirma que de acordo com o conjunto documental mencionado imediatamente acima, houve o cancelamento do negócio jurídico relativo à compra e venda das mercadorias relativas às Notas acima mencionadas, formalizando-se por meio da emissão de Notas Fiscais de devolução dos bens.

Ressalta que o procedimento em questão encontra-se amparado pelo RICMS-BA, vigente à época dos fatos geradores:

Da Devolução e do Retorno de Cargas

Art. 636. Nas hipóteses de devolução ou de retorno de mercadorias ou bens:

I - a documentação fiscal relativa à devolução da carga será emitida de acordo com os arts. 651 a 653;

II - no retorno de carga que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário:

a) o Conhecimento de Transporte originário poderá servir para acobertar a prestação de retorno ao remetente, desde que, antes de se iniciar o retorno, seja feita observação dessa circunstância nas 1^{as} vias dos documentos relativos à carga e à prestação do serviço (Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 01/89);

b) a mercadoria retornará acobertada pela Nota Fiscal originária, atendido o disposto no § 1º do art. 654. [...]

Do Retorno de Mercadoria Não Entregue ao Destinatário

Art. 654. O estabelecimento que receber, em retorno, mercadoria que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário deverá:

I - emitir Nota Fiscal, por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário: número, série, data da emissão e valor da operação;

II - lançar a Nota Fiscal emitida na forma do inciso anterior no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações ou Prestações com Crédito do Imposto", quando for o caso;

III - manter arquivada a 1ª via da Nota Fiscal emitida por ocasião da saída, que deverá conter a indicação prevista no § 1º;

IV - anotar a ocorrência na via presa ao bloco ou em documento equivalente;

V - exibir ao fisco, quando exigidos, todos os elementos, inclusive contábeis, comprobatórios de que a importância eventualmente debitada ao destinatário não tenha sido recebida.

§ 1º O transporte da mercadoria em retorno será acompanhado pela própria Nota Fiscal originária, em cuja 1ª via deverá ser feita observação, antes de se iniciar o retorno, pela pessoa indicada como destinatária ou pelo transportador, quanto ao motivo de não ter sido entregue a mercadoria: recusa de recebimento, falta de localização do endereço, mercadoria fora das especificações, estabelecimento fechado ou inacessível, ou outro qualquer, devendo a mencionada observação ser feita, sempre que possível, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", ou, não havendo espaço suficiente, no quadro "Dados do Produto".

§ 2º O transportador da carga observará, ainda, o disposto no inciso II do art. 636, relativamente ao Conhecimento de Transporte.

*§ 3º Revogado.
(grifos nossos).*

Ratifica o referido entendimento o julgado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos autos do Processo Administrativo nº 129093/2013-0 (Auto de Infração nº 299324.0001/13-1) (Doc.06), no qual restou assim decidido:

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 no negócio – compra. As próprias autuantes na informação fiscal opinaram pela improcedência deste item da autuação. Infração insubstancial. [...] (grifos nossos).

Para ficar mais claro, transcreve ainda excerto do Voto condutor sobre o tema acima epigrafado. *In verbis:*

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

[...]

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.

Dante disto, esta infração é insubstancial.

Com isso, aduz que percebe-se que a COELBA cumpriu com todos os requisitos necessários à devolução das mercadorias, com consequente impossibilidade material de o Fisco Estadual autuar a conduta do ora Impugnante.

Assevera que além das notas fiscais que foram canceladas pelos próprios emitentes, conforme comprovação acima é imperioso ressaltar que algumas notas fiscais, a despeito de terem sido emitidas pelos respectivos fornecedores, não foram recepcionadas pela ora autuada. Além disso, há ainda casos em que os fornecedores sequer reconhecem a emissão de nota fiscal alguma para a COELBA.

Isso significa dizer que assim como ressaltada no item anterior, **não houve efetivo negócio jurídico entre as partes**, não havendo, por consequência, o recebimento de quaisquer valores pela COELBA, logo, não poderia o Estado lavrar auto de infração sobre fatos não ocorridos no mundo fenomênico, em homenagem, como dito acima, ao princípio da verdade material.

E para provar o quanto alegado, colaciona-se em anexo (Doc. 07), diversas Declarações das pessoas jurídicas envolvidas, atestando que não houve a efetivação da entrega de mercadorias ou mesmo, sequer, a própria emissão de nota fiscal para a remessa de mercadorias à COELBA.

Assim, tendo em vista que o fornecedor apesar de ter emitido as respectivas notas fiscais, não efetuou a entrega das mercadorias correspondentes ou mesmo sequer reconhece que emitiu, e, portanto, em qualquer dos casos, não tendo havido o negócio jurídico correlato, não seria possível à Secretaria da Fazenda a simples presunção de que a COELBA teria incorrido em infração por descumprimento de obrigação acessória.

Isso porque, em primeiro lugar é dever do fornecedor, ao emitir nota fiscal, se, posteriormente, quiser apresentar a mercadoria devolvida ao seu estoque, a emissão de nota fiscal de entrada, e nunca um dever imposto à COELBA na realização de quaisquer atos contábeis.

Prova disso é o que mencionam os arts. 636 e 654, ambos, do RICMS-BA, dantes transcritos, e também, integralmente aplicável ao caso em comento, e especificamente o inciso V, do art. 654 do RICMS-BA, abaixo transcritos mais uma vez:

Art. 654. O estabelecimento que receber, em retorno, mercadoria que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário deverá:

[...]

V - exibir ao fisco, quando exigidos, todos os elementos, inclusive contábeis, comprobatórios de que a importância eventualmente debitada ao destinatário não tenha sido recebida.

Desse modo entende que cabe ao estabelecimento fornecedor das mercadorias, entre outras obrigações estabelecidas nesse dispositivo, quando receber de volta os bens e for solicitado, exibir ao Fisco Estadual toda a documentação comprobatória de que os valores não foram pagos pelo destinatário. Dessa forma, sustenta que a respectiva obrigação é do fornecedor das mercadorias e não da COELBA, haja vista a impossibilidade da concessionária de energia elétrica obrigar a entregar os documentos que somente o Fisco pode exigir, consubstanciados no art. 654 do RICMS-BA. Ademais, nesta situação também se encontram casos em que os fornecedores não reconhecem sequer a emissão das notas fiscais utilizadas como fundamento à autuação promovida pela SEFAZ, declaradas pelas empresas por mensagem eletrônica ou declaração formal.

Reclama que em caso de não aceitação desses argumentos estaríamos diante da obrigação de o contribuinte produzir prova negativa, consubstanciada na comprovação de que determinado evento não ocorreu, sendo que não possui tal dever. Enfim, sustenta que a presunção de veracidade e de fé pública não existe para suprir omissões desse porte, nem para gerar insegurança jurídica ao jurisdicionado.

Resta então sem qualquer fundamentação jurídica, o referido auto, de modo que não pode ser acolhido, devendo, por consequência, ser declarado insubsistente. Por cautela, e em se entendendo cabível, que sejam intimados os fornecedores de mercadorias a apresentar explicações a respeito das notas fiscais emitidas, mas não entregues à COELBA, na forme aduzida neste tópico.

No que tange à infração tombada sob o nº 2 (16.01.02), imperioso que se analise em primeiro lugar, o art. 42, §7º da Lei Estadual nº 7.014/1996. *In verbis:*

§ 7º 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.

Ademais, assevera que resta patente a **boa-fé do contribuinte**, vez que a eventual prática da infração somente pode ter ocorrido por mero erro do sujeito passivo, o qual, ante o exercício constante de sua atividade ligada à distribuição de energia elétrica, acabou por não promover o devido registro.

Ressalta 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 presente Auto de Infração são passíveis de ocorrer.

Ademais, o ordenamento jurídico não permite que se presumam condutas dolosas, mas ao revés, é dever de quem imputou semelhante atitude prová-las. É que para a efetivação na aplicação de

tais multas, deve ser devidamente comprovada a ação do contribuinte que deu ensejo à infração, não se podendo admitir o mero inadimplemento como causa suficiente.

Prova disso se faz pelo entendimento trazido aos autos, da 7ª Câmara Julgadora do Tribunal de Impostos e Taxas (TIT) do Estado de São Paulo (Doc.08), no qual o julgador relator assim se manifesta:

[...] Com efeito, o rumo tomado nesta nova posição, nada mais é do que a consagração do princípio da boa fé que se deve comungar prima facie sobre todas as relações jurídicas práticas dentro do tecido social, vale dizer, a boa fé se presume, a má-fé prova-se. [...]

E para corroborar com o entendimento que deve permeiar este juízo, segue julgado do STJ sobre a matéria:

RECURSO ESPECIAL. ISS. NÃO-RECOLHIMENTO. BOA-FÉ. AFASTAMENTO DA MULTA. ARTIGO 136 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. MATÉRIA DE FATO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, afastou a multa punitiva, quando demonstrada a boa-fé do contribuinte, ao fundamento de que "o judiciário pode graduar ou excluir a multa, de acordo com a gravidade da infração, e com a importância desta para os interesses da arrecadação" (RE n. 61.160/SP, rel. Min. Evandro Lins e Silva, 19.3.1968).

Verificada a possibilidade de redução ou exclusão da punição diante da boa-fé do contribuinte, não é possível a esta Corte rever a posição do Tribunal de origem a esse respeito, visto que adotada com base no exame dos autos. Trata-se de questão probatória, cujo exame é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7, deste Superior Tribunal de Justiça Recurso especial não conhecido.

*(REsp 184.576/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 31/03/2003, p. 183).
(grifou-se)*

É que, fazendo-se uma análise sistemática dos dispositivos que regem a matéria, chega-se à conclusão que o art. 136 do CTN, combinado com o art. 42, §7º, da Lei Estadual tratada neste item, chancelam a possibilidade de relevação das penalidades impostas.

Assim, deve ser aplicado o princípio segundo o qual não se decretará a invalidade de determinada conduta quando não se observar prejuízo, conforme estabelecido no brocado consubstanciado na locução *pas de nullité sans grief*.

Requer seja cancelada a multa aplicada e sucessivamente, reduzida.

Os Autuantes prestam a informação fiscal, fls. 650 a 659, e inicialmente destacam que a primeira infração foi reconhecida pelo contribuinte apenas no valor de R\$218.657,42 e já para a segunda infração o valor foi reconhecido quase em sua totalidade R\$1.322.714,39, sendo que os mesmos foram recolhidos conforme DAE nº 1501165904, acostado ao PAF, fl. 204.

Após análise da defesa apresentada pelo autuado, verificou-se que as notas fiscais da primeira infração constante no demonstrativo às folhas 8 a 58, e para a segunda infração constante no demonstrativo às folhas 59 a 144, anexado ao PAF em lide e apresentada em arquivo, podem ser distribuídas nas situações a saber:

- Notas Fiscais referentes a crédito tributário reconhecido e recolhido pelo defendant, conforme arquivo apresentado pelo contribuinte;
- Notas fiscais referentes a crédito tributário defendido e acatado pelos autuantes;
- Notas fiscais referentes a crédito tributário defendido e não acatado por falta de comprovação;
- Notas Fiscais referentes a crédito tributário que não foi defendido pelo contribuinte.

No campo 'observação' da planilha, constam todas essas situações discriminadas. As planilhas atualizadas para as duas infrações estão acostadas ao PAF em lide em arquivo magnético, fls. 63 e 64.

A documentação apresentada pelo defendant e acostada ao PAF às folhas 396 a 401; 412 a 414; 415 a 420; 469; 476; 478; 479; 492; 496; 497; 521; 523; 524; 525; 527; 528; 529; 537; 622; 625; 628; 629; 630 não comprova cancelamento de operações de venda de mercadorias, não se encontra cancelada na

Receita Federal e não constam Notas de devolução por parte dos respectivos fornecedores para cancelamento da operação. Tal documentação refere-se às Notas Fiscais listadas na planilha com campo 'Observação', "Defendido e não Acatado".

Informam que as Notas Fiscais n°s 47.344 e 48.719 cuja natureza de operação é 'devolução', acostada ao processo nas folhas 358 e 359 respectivamente, a primeira refere-se à devolução da Nota Fiscal de Venda de número 45078 e a segunda nota fiscal de devolução refere-se à Nota Fiscal de Venda número 48712, estas notas fiscais não estão relacionadas nas planilhas das notas fiscais que foram autuadas, portanto estranhas ao PAF em lide, ou seja, não foram objeto da autuação.

Foi acostado ao PAF, pelo defensor às folhas de 593 a 610, documentos referente ao exercício de 2010, portanto estranhos à este PAF.

Os autuantes, com base nas argumentações e documentações apresentadas pelo defensor, elaboraram um novo demonstrativo para as infrações 1 - 16.01.01 e 2 - 16.01.02, conforme planilha abaixo:

INFRAÇÃO 1 – 16.01.01- NOVO DEMONSTRATIVO

| MÊS/ANO | VR_TOTAL | VR RECLAMADO | VR RECONHECIDO | VR_ACATADO | SALDO_RECOLHER |
|--------------|----------------------|---------------------|-------------------|---------------------|-------------------|
| jan/11 | 1.944.612,44 | 194.461,24 | 9.870,25 | 109.099,09 | 75.491,91 |
| fev/11 | 1.686.304,88 | 168.630,49 | 5.827,22 | 60.652,12 | 102.151,15 |
| mar/11 | 1.786.428,20 | 178.642,82 | 17.353,74 | 138.630,58 | 22.658,50 |
| abr/11 | 3.945.478,29 | 394.547,83 | 61.927,85 | 300.364,94 | 32.255,04 |
| mai/11 | 1.288.728,48 | 128.872,85 | 24.579,28 | 92.581,08 | 11.712,49 |
| jun/11 | 3.752.381,63 | 375.238,16 | 13.630,88 | 315.623,92 | 45.983,36 |
| jul/11 | 2.359.318,93 | 235.931,89 | 16.909,28 | 210.823,89 | 8.198,72 |
| ago/11 | 3.317.588,35 | 331.758,84 | 43.940,60 | 185.527,86 | 102.290,02 |
| set/11 | 3.195.893,40 | 319.589,34 | 4.447,94 | 208.471,51 | 106.669,89 |
| out/11 | 2.954.117,52 | 295.411,75 | 3.286,70 | 137.294,55 | 154.830,51 |
| nov/11 | 631.230,30 | 63.123,03 | 7.666,74 | 21.920,00 | 33.536,29 |
| dez/11 | 1.259.252,84 | 125.925,28 | 9.216,60 | 115.542,91 | 1.165,77 |
| TOTAL | 28.121.335,26 | 2.812.133,53 | 218.657,08 | 1.896.532,45 | 696.943,65 |

INFRAÇÃO 2 – 16.01.02 - NOVO DEMONSTRATIVO

| MÊS/ANO | VR_TOTAL | VR RECLAMADO A | VR RECONHECIDO B | VR_ACATADO C | SALDO_RECOLHER D=A-B-C |
|--------------|-----------------------|---------------------|---------------------|-----------------|------------------------|
| jan/11 | 24.714.725,38 | 247.147,25 | 245.947,25 | 0,00 | 1.200,00 |
| fev/11 | 29.324.110,15 | 293.241,10 | 293.241,10 | 0,00 | 0,00 |
| mar/11 | 9.052.632,34 | 90.526,32 | 90.526,32 | 0,00 | 0,00 |
| abr/11 | 8.010.065,80 | 80.100,66 | 69.945,53 | 6.321,83 | 3.833,30 |
| mai/11 | 9.904.049,71 | 99.040,50 | 66.872,83 | 771,53 | 31.396,14 |
| jun/11 | 22.028.780,60 | 220.287,81 | 220.221,12 | 0,00 | 66,69 |
| jul/11 | 7.447.929,27 | 74.479,29 | 74.389,28 | 0,00 | 90,01 |
| ago/11 | 2.538.271,29 | 25.382,71 | 25.100,55 | 0,00 | 282,17 |
| set/11 | 6.061.774,10 | 60.617,74 | 60.485,12 | 0,80 | 131,82 |
| out/11 | 5.622.348,40 | 56.223,48 | 56.192,53 | 0,00 | 30,95 |
| nov/11 | 5.762.870,36 | 57.628,70 | 57.378,86 | 0,00 | 249,84 |
| dez/11 | 6.241.825,14 | 62.418,25 | 62.413,89 | 1,37 | 2,99 |
| TOTAL | 136.709.382,54 | 1.367.093,83 | 1.322.714,38 | 7.095,53 | 37.283,91 |

NOVO DEMONSTRATIVO - (INFRAÇÃO 1 + INFRAÇÃO 2)

| MÊS/ANO | VR_TOTAL | VR RECLAMADO A | VR RECONHECIDO B | VR_ACATADO C | SALDO_RECOLHER D=A-B-C |
|--------------------|-----------------------|---------------------|---------------------|---------------------|------------------------|
| TOTAL_INF01 | 28.121.335,26 | 2.812.133,53 | 218.657,08 | 1.896.532,45 | 696.943,65 |
| TOTAL_INF02 | 136.709.382,54 | 1.367.093,83 | 1.322.714,38 | 7.095,53 | 37.283,91 |
| TOTAL | 164.830.717,80 | 5.720.598,82 | 1.541.371,46 | 1.903.627,98 | 734.227,56 |

Diante do exposto opinam pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

O contribuinte, intimado quanto ao resultado da informação fiscal na qual constam novas planilhas de débito, manifesta-se às fls. 658 a 679, ratifica as razões de defesa dantes apresentadas, vez que sobejam razões para que seja reconhecida *in totum*, a parcela impugnada pela COELBA e não acatada pelos auditores autuantes.

Ao final requer:

- a) Relativamente à parcela da Infração 1 (16.01.02) e parte da Infração 2 (16.01.02), a extinção do crédito tributário, pelo pagamento, nos moldes do art. 156, I, do CTN;
- b) No que tange à parcela reconhecida pelos auditores-fiscais, a extinção do crédito tributário, com fulcro no art. 156, IX, do CTN;
- c) A anulação do crédito tributário constituído na parcela remanescente da Infração 1 (16.01.01) e Infração 2 (16.01.02), haja vista a afronta aos princípios da verdade material, vez que: (i) parte das notas fiscais foram devidamente canceladas, e; (ii) os fornecedores de mercadorias declararam, em relação a algumas notas fiscais que não houve a efetivação do negócio jurídico;
- d) A intimação, pela Secretaria da Fazenda, de todos os fornecedores de mercadorias que não registraram o cancelamento das suas respectivas notas fiscais, para prestar esclarecimentos;
- e) Por cautela processual, no que tange à infração nº 2 (16.01.02), o cancelamento da multa aplicada, ante a aplicação do disposto no art. 42, §7º, da Lei Estadual nº 7.014/1996, e sucessivamente, a sua redução.

Os autuantes novamente manifestam-se à fl. 696 e pedem pela procedência em parte do Auto de Infração haja vista que nenhum fato novo ou documentação foram trazidos com capacidade de modificar o entendimento expresso anteriormente.

O PAF foi diligenciado à inspetoria de origem com vista à adoção das seguintes providências pelos autuantes: (fl. 701)

“1 – Colacionar aos autos CD contendo a lista das notas fiscais remanescentes, que compõem a infração, com as respectivas chaves de acesso eletrônico, haja vista que no CD anexo, fl.663, consta apenas o nome do fornecedor, sem o número da chave eletrônica.

2 – Apresentar ao contribuinte novos demonstrativos, inclusive com a entrega do CD acima solicitado.

3 – Reabrir o prazo de defesa, de 60 (sessenta) dias, para que o sujeito passivo possa se manifestar, querendo.

4 – Prestar nova informação fiscal, após a manifestação do contribuinte. “

Novas planilhas foram colacionadas às fls. 704 a 707.

O sujeito passivo vem aos autos, fls. 713 a 727, e reitera as razões de defesa anteriormente expostas, lembrando o princípio da verdade material, a impossibilidade de se imputar à defendant o ônus de produzir prova negativa, posto que não houve efetivo negócio jurídico entre as partes, quanto às notas fiscais objeto da autuação.

Prima facie, consigna que a multa aplicada no presente auto de infração deve ser revista pela autoridade fazendária, tendo em vista o comando normativo estabelecido pelo art. 106, II, “c” do CTN.

Ocorre que desde o dia 11/12/2015, a redação do inciso IX, do art. 42 da Lei Estadual nº 7.014/1996 sofreu alteração, a qual culminou com a redução do percentual então aplicável em matéria de penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória tida por infringida. *In verbis*:

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

[...]

IX - 01% (um 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;

(Nota: A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15. Redação original, efeitos até 10/12/15: “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;”)
(grifou-se).

Traz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre esta questão da retroatividade da multa em virtude da aplicação de lei mais benéfica.

Quanto à infração 2, pede o cancelamento da multa aplicada, ante a aplicação do disposto no art. 42, § 7º da Lei Estadual nº 7.014/96, e sucessivamente, a sua redução.

Instados a se manifestar, os autuantes aduzem que as planilhas de fls. 650 a 664, com os demonstrativos das infrações 1 e 2 permanecem inalteradas, vez que não foram trazidos fatos novos pelo contribuinte. Assim, resta um saldo a recolher de R\$696.943,65 na infração 1 e de R\$37.283,91 na infração 2. Quanto à análise do cabimento da retroatividade benigna da lei, deixam a cargo do CONSEF.

O PAF foi diligenciado à inspetoria de origem, com vistas ao recebimento de cópia da informação fiscal e demais documentos de fls. 731 a 732, pelo contribuinte, sendo que o PAF retornou ao CONSEF sem o seu atendimento.

Em razão disso, o PAF foi remetido à ASTEC para que fossem adotadas as seguintes providencias, por auditor fiscal estranho ao feito:

“A defendente de modo veemente rebate as acusações 01 e 02 do Auto de Infração, sob o argumento de que I) parte das notas fiscais foram devidamente canceladas, II) os fornecedores de mercadorias declararam em relação a algumas notas fiscais que não houve a efetivação do negócio.”

Tendo em vista que a Nota Fiscal nº 8047, fl. 482, é relativa à retorno de material (devolução), e faz-se acompanhada inclusive de Declaração do emitente (Forjasul), fl. 481, o que a princípio valida os argumentos trazidos pelo defensor, pede-se :

- 1) Que seja feito o cotejo com as declarações dos fornecedores e as respectivas notas fiscais de devolução; e ainda com as notas fiscais de aquisições originárias, destinadas à COELBA.
- 2) Tudo com base nos demonstrativos remanescentes das infrações, de fls. 650 a 664.e fls. 731 a 732, que já foram alterados pelos autuantes.
- 3) Caso haja alterações nos demonstrativos acima mencionados, que sejam elaborados novos, inclusive o de débito.
- 4) A seguir, intimar o contribuinte para receber cópia da diligencia e novos demonstrativos, fornecendo o prazo de 10 (dez) dias para que se manifeste.
- 5) Que os autuantes sejam cientificados e possam prestar nova informação fiscal.
- 6) Por ultimo, retorne os autos para prosseguimento da instrução processual.”

No Parecer ASTEC de fl. 742 a 743, auditora fiscal pronuncia-se:

“Em resposta ao item 1 da solicitação – Foram feitos os cotejos com as declarações dos fornecedores e notas fiscais correspondentes, e verificado que não é possível certificar se as declarações são verdadeiras, considerando que as notas fiscais autuadas estão revestidas das formalidades legais, como se verifica, por exemplo, em relação à Declaração à fl. 481, correspondentes às Notas Fiscais números 8.047 e 6.971, fls. 482e 483, que constam no Registro de Duplicatas da FORJASUL, a fl. 485, o registro da duplicata no valor de R\$ 3.763,20. A mesma análise foi verificada em relação a Declaração à fl. 487, referentes às Notas Fiscais nºs 745, 1071, 1683, fls. 488 a 490, todas tributadas nos valores de R\$ 1.995,00, R\$ 15.622,35, R\$ 989,88 com ICMS nos valores de R\$ 139,65, R\$ 1.274,00 e 69,29, respectivamente. Idem, idem, fls. 594 e 595.

Outro detalhe que foi observado, é constar, no Livro Registro de Duplicatas da Forjasul, fl. 445, registro de números de notas fiscais não emitidas e inutilizadas, ou seja, para comprovar estas informações ou registros é necessário que sejam juntadas as cópias das notas fiscais, comprovando que as mesmas não foram emitidas ou inutilizadas.

Em resposta aos itens “2 e 3” da solicitação – Não foram alterados os valores remanescentes das infrações, às fls. 650 a 664 e 731 a 732, considerando que não foi possível certificar a veracidade das declarações, tendo em vista que as notas fiscais autuadas estão revestidas das formalidades legais.

Face ao exposto ficam mantidos os valores remanescentes apurados pelos autuantes.”

O sujeito passivo pronuncia-se, fls. 747 a 755, e em que pese as alegações contidas na informação fiscal, afirma que sobejam razões para que seja reconhecida *in totum* a parcela impugnada pela

COELBA e não acatada pelos autuantes, nos termos que reitera e já delineados em sede de defesa e manifestações posteriores.

A autuante Angela Maria Menezes Barros ciente do Parecer da ASTEC, após sua ciência e concorda com o mesmo. (fl. 782).

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia-COELBA foi autuada em razão do cometimento de infrações de natureza acessória, em decorrência da falta de registro de notas fiscais nos livros fiscais de mercadorias sujeitas e não sujeitas à tributação, à época dos fatos geradores, período de janeiro a dezembro de 2011, com multas previstas no Art. 42, inciso IX e XI da Lei nº 7.014/96, respectivamente.

O sujeito passivo recorda ao longo da sua tese defensiva que os princípios constitucionais tributários deveriam ser observados pela Administração Pública, por nortearem todo o processo administrativo e jurídico fiscal. Nesse compasso, invoca o princípio da verdade material, indeclinável da Administração Tributária, cujo resultado processual deve não poder se afastar.

De fato, assiste razão ao contribuinte quando traz à lume esse princípio que inclusive encontra-se albergado no Regulamento Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (Decreto nº 7.629/99), no Art. 2º: *“Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia da ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.”*

Tanto assim, que o presente PAF foi diligenciado por mais de uma ocasião, sendo direcionado aos autuantes bem como, por último, à ASTEC – Assessoria Técnica deste Conselho de Fazenda, com o intuito de sanear possíveis equívocos porventura cometidos no curso da ação fiscal, ou mesmo de analisar novos documentos trazidos pelo defendant e que não teriam sido apresentados à fiscalização, antes da lavratura do presente Auto de Infração. Agiu assim a Administração Pública, amparada no dever de investigação que lhe compete, regulamentado inclusive no RPAF/99, Art. 7º, § 2º, que dispõe *“A autoridade fazendária poderá baixar o processo em diligência, mediante despacho nos próprios autos, para que sejam supridas eventuais falhas ou prestadas informações”*.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 no art. 145, § 1º, faculta à Administração Tributária identificar nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos, e as atividades econômicas dos contribuintes, desde que observados os direitos individuais.

Destaco que os princípios da legalidade e da verdade material foram seguidos à risca neste processo administrativo fiscal, mormente quando os autuantes também obedeceram ao disposto no art. 39 do RPAF/99, e no lançamento descreveram com precisão as infrações cometidas, a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal das multas, assim como os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício da redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo.

Ultrapassadas as preliminares de nulidade arguidas pelo defendant e refutadas nesta esfera administrativa fiscal, passo à análise do mérito da autuação.

No decorrer da instrução processual, os litigantes tiveram ampla oportunidade de apreciar e rebater os fatos trazidos à lide, em especial os argumentos da defesa de que algumas notas fiscais foram canceladas pelos emitentes; outras foram emitidas pelo fornecedor, mas não foram recepcionadas pela COELBA, ou mesmo não são reconhecidas pelo suposto emitente, ocasião em que procede o defendant à juntada de farta documentação, fls. 204 a 647, inclusive colaciona o DAE de pagamento com o reconhecimento parcial das infrações 1 e 2, no montante de R\$1.541.371,82 (valor principal) e de R\$539.177,99 (acréscimos moratórios).

Os autuantes diante da documentação acostada e após a sua análise, informam que acatam

parcialmente os argumentos apresentados na peça defensiva, como segue: (fls. 650 a 659).

Inicialmente destacam que a primeira infração foi reconhecida pelo contribuinte apenas no valor de R\$218.657,42 e já para a segunda infração o valor foi reconhecido quase em sua totalidade R\$1.322.714,39, sendo que os mesmos foram recolhidos conforme DAE nº 1501165904, acostado ao PAF, fl. 204.

Após análise da defesa apresentada pelo autuado, verificou-se que as notas fiscais da primeira infração constante no demonstrativo às folhas 8 a 58, e para a segunda infração constante no demonstrativo às folhas 59 a 144, anexado ao PAF em lide e apresentada em arquivo, podem ser distribuídas nas situações, a saber:

- Notas Fiscais referentes a crédito tributário reconhecido e recolhido pelo deficiente, conforme arquivo apresentado pelo contribuinte;
- Notas fiscais referentes a crédito tributário defendido e acatado pelos autuantes;
- Notas fiscais referentes a crédito tributário defendido e não acatado por falta de comprovação;
- Notas Fiscais referentes a crédito tributário que não foi defendido pelo contribuinte.

Ressaltam que no campo 'observação' da planilha, constam todas essas situações discriminadas. As planilhas atualizadas para as duas infrações estão acostadas ao PAF em lide em arquivo magnético, fls. 63 e 64.

A documentação apresentada pelo deficiente e acostadas ao PAF às folhas 396 a 401; 412 a 414; 415 a 420; 469; 476; 478; 479; 492; 496; 497; 521; 523; 524; 525; 527; 528; 529; 537; 622; 625; 628; 629; 630 não comprovam cancelamento de operações de venda de mercadorias, não se encontram canceladas na Receita Federal e não constam Notas de devolução por parte dos respectivos fornecedores para cancelamento da operação. Tal documentação refere-se às Notas Fiscais listadas na planilha com campo 'Observação', "Defendido e não Acatado".

Informam que as Notas Fiscais nºs 47.344 e 48719 cuja natureza de operação é 'devolução', acostadas ao processo às folhas 358 e 359 respectivamente, a primeira refere-se à devolução da Nota Fiscal de Venda de número 45078 e a segunda nota fiscal de devolução refere-se à Nota Fiscal de Venda número 48712, estas notas fiscais não estão relacionadas na planilha das notas fiscais que foram autuadas, portanto estranhas ao PAF em lide, não foram objeto da autuação.

Foi acostado ao PAF, pelo deficiente, às folhas de 593 a 610, documentos referentes ao exercício de 2010, portanto estranhos à este PAF.

A final, os autuantes, com base nas argumentações e documentações apresentadas pelo deficiente, elaboraram um novo demonstrativo para a infração 1 - 16.01.01 e infração 2 - 16.01.02, conforme planilha abaixo:

INFRAÇÃO 1 – 16.01.01- NOVO DEMONSTRATIVO

| MÊS/ANO | VR_TOTAL | VR RECLAMADO | VR RECONHECIDO | VR_ACATADO | SALDO_RECOLHER |
|--------------|----------------------|---------------------|-------------------|---------------------|-------------------|
| jan/11 | 1.944.612,44 | 194.461,24 | 9.870,25 | 109.099,09 | 75.491,91 |
| fev/11 | 1.686.304,88 | 168.630,49 | 5.827,22 | 60.652,12 | 102.151,15 |
| mar/11 | 1.786.428,20 | 178.642,82 | 17.353,74 | 138.630,58 | 22.658,50 |
| abr/11 | 3.945.478,29 | 394.547,83 | 61.927,85 | 300.364,94 | 32.255,04 |
| mai/11 | 1.288.728,48 | 128.872,85 | 24.579,28 | 92.581,08 | 11.712,49 |
| jun/11 | 3.752.381,63 | 375.238,16 | 13.630,88 | 315.623,92 | 45.983,36 |
| jul/11 | 2.359.318,93 | 235.931,89 | 16.909,28 | 210.823,89 | 8.198,72 |
| ago/11 | 3.317.588,35 | 331.758,84 | 43.940,60 | 185.527,86 | 102.290,02 |
| set/11 | 3.195.893,40 | 319.589,34 | 4.447,94 | 208.471,51 | 106.669,89 |
| out/11 | 2.954.117,52 | 295.411,75 | 3.286,70 | 137.294,55 | 154.830,51 |
| nov/11 | 631.230,30 | 63.123,03 | 7.666,74 | 21.920,00 | 33.536,29 |
| dez/11 | 1.259.252,84 | 125.925,28 | 9.216,60 | 115.542,91 | 1.165,77 |
| TOTAL | 28.121.335,26 | 2.812.133,53 | 218.657,08 | 1.896.532,45 | 696.943,65 |

INFRAÇÃO 2 – 16.01.02 - NOVO DEMONSTRATIVO

| MÊS/ANO | VR_TOTAL | VR RECLAMADO A | VR RECONHECIDO B | VR_ACATADO C | SALDO_RECOLHER D=A-B-C |
|---------|----------|----------------|------------------|--------------|------------------------|
|---------|----------|----------------|------------------|--------------|------------------------|

| | | | | | |
|--------------|-----------------------|---------------------|---------------------|-----------------|------------------|
| jan/11 | 24.714.725,38 | 247.147,25 | 245.947,25 | 0,00 | 1.200,00 |
| fev/11 | 29.324.110,15 | 293.241,10 | 293.241,10 | 0,00 | 0,00 |
| mar/11 | 9.052.632,34 | 90.526,32 | 90.526,32 | 0,00 | 0,00 |
| abr/11 | 8.010.065,80 | 80.100,66 | 69.945,53 | 6.321,83 | 3.833,30 |
| mai/11 | 9.904.049,71 | 99.040,50 | 66.872,83 | 771,53 | 31.396,14 |
| jun/11 | 22.028.780,60 | 220.287,81 | 220.221,12 | 0,00 | 66,69 |
| jul/11 | 7.447.929,27 | 74.479,29 | 74.389,28 | 0,00 | 90,01 |
| ago/11 | 2.538.271,29 | 25.382,71 | 25.100,55 | 0,00 | 282,17 |
| set/11 | 6.061.774,10 | 60.617,74 | 60.485,12 | 0,80 | 131,82 |
| out/11 | 5.622.348,40 | 56.223,48 | 56.192,53 | 0,00 | 30,95 |
| nov/11 | 5.762.870,36 | 57.628,70 | 57.378,86 | 0,00 | 249,84 |
| dez/11 | 6.241.825,14 | 62.418,25 | 62.413,89 | 1,37 | 2,99 |
| TOTAL | 136.709.382,54 | 1.367.093,83 | 1.322.714,38 | 7.095,53 | 37.283,91 |

NOVO DEMONSTRATIVO - (INFRAÇÃO 01 + INFRAÇÃO 02)

| MÊS/ANO | VR_TOTAL | VR RECLAMADORA | VR RECONHECIDO B | VR ACATADO C | SALDO RECOLHER D=A-B-C |
|--------------------|-----------------------|---------------------|---------------------|---------------------|------------------------|
| TOTAL_INF01 | 28.121.335,26 | 2.812.133,53 | 218.657,08 | 1.896.532,45 | 696.943,65 |
| TOTAL_INF02 | 136.709.382,54 | 1.367.093,83 | 1.322.714,38 | 7.095,53 | 37.283,91 |
| TOTAL | 164.830.717,80 | 5.720.598,82 | 1.541.371,46 | 1.903.627,98 | 734.227,56 |

Diante do exposto opinam pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Inconformado com o acatamento em parte de suas razões de defesa, às fls. 668 a 679, o sujeito passivo ratifica-as e reforça os seus pedidos anteriormente apresentados, tais como a extinção do crédito tributário pelo pagamento, nos termos do art. 156, I do CTN; assim como da parcela reconhecida pelos auditores fiscais, a improcedência das demais parcelas. Requer ainda a intimação dos seus fornecedores, pela SEFAZ, referentes às notas fiscais canceladas, para prestarem esclarecimentos.

Lembra o pedido de cancelamento da multa aplicada, com aplicação do disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Os autuantes, em consequência, mantêm a informação fiscal anterior (fl. 696), por não haver fato novo ou documentação probante para modificar o entendimento já manifestado anteriormente.

O Processo foi diligenciado à inspetoria de origem para que fosse colacionado aos autos CD contendo a lista das notas fiscais remanescentes que compõem a infração, com respectivas chaves de acesso, o que foi cumprido consoante a listagem de fls. 704 a 707.

Ao ter acesso aos autos, em consequência da juntada das planilhas por parte dos autuantes, a sociedade empresarial, mais uma vez mostra sua inconformação e clama pelo acatamento de suas razões de defesa, de mesmo teor da adredemente apresentada (fls. 713 a 727). Os Autuantes mais uma vez mantêm a autuação nos moldes anteriormente apresentados e retificados.

Tomando por base as alterações promovidas pelos autuantes, consoante novos valores apresentados para as infrações 1 e 2, o processo foi diligenciado à ASTEC, para que fossem adotadas as seguintes providências por auditor fiscal estranho ao feito:

"A defendente de modo veemente rebate as acusações 01 e 02 do Auto de Infração, sob o argumento de que I) parte das notas fiscais foram devidamente canceladas, II) os fornecedores de mercadorias declararam em relação a algumas notas fiscais que não houve a efetivação do negócio.

Tendo em vista que a Nota Fiscal nº 8047, fl. 482, é relativa a retorno de material (devolução), e faz-se acompanhada inclusive de Declaração do emitente (Forjasul), fl. 481, o que a princípio valida os argumentos trazidos pelo defendant, pede-se:

- 1) Que seja feito o cotejo com as declarações dos fornecedores e as respectivas notas fiscais de devolução; e ainda com as notas fiscais de aquisições originárias, destinadas à COELBA.
- 2) Tudo com base nos demonstrativos remanescentes das infrações, de fls. 650 a 664 e fls. 731 a 732, que já foram alterados pelos autuantes.
- 3) Caso haja alterações nos demonstrativos acima mencionados, que sejam elaborados novos, inclusive o de débito.

- 4) A seguir, intimar o contribuinte para receber cópia da diligencia e novos demonstrativos, fornecendo o prazo de 10 (dez) dias para que se manifeste.
- 5) Que os autuantes sejam cientificados e possam prestar nova informação fiscal.
- 6) Por ultimo, retorno os autos para prosseguimento da instrução processual.”

No Parecer ASTEC de fl. 742 a 743, auditora fiscal pronuncia-se:

“Em resposta ao item 1 da solicitação – Foram feitos os cotejos com as declarações dos fornecedores e notas fiscais correspondentes, e verificado que não é possível certificar se as declarações são verdadeiras, considerando que as notas fiscais autuadas estão revestidas das formalidades legais, como se verifica, por exemplo, em relação à Declaração à fl. 481, correspondentes às Notas Fiscais números 8.047 e 6.971, fls. 482e 483, que constam no Registro de Duplicatas da FORJASUL, a fl. 485, o registro da duplicata no valor de R\$ 3.763,20. A mesma análise foi verificada em relação a Declaração à fl. 487, referentes às Notas Fiscais n°s 745, 1071, 1683, fls. 488 a 490, todas tributadas nos valores de R\$ 1.995,00, R\$ 15.622,35, R\$ 989,88 com ICMS nos valores de R\$ 139,65, R\$ 1.274,00 e 69,29, respectivamente. Idem, idem, fls. 594 e 595.

Outro detalhe que foi observado, é constar, no Livro Registro de Duplicatas da Forjasul, fl. 445, registro de números de notas fiscais não emitidas e inutilizadas, ou seja, para comprovar estas informações ou registros é necessário que sejam juntadas as cópias das notas fiscais, comprovando que as mesmas não foram emitidas ou inutilizadas.

Em resposta aos itens “2 e 3” da solicitação – Não foram alterados os valores remanescentes das infrações, às fls. 650 a 664 e 731 a 732, considerando que não foi possível certificar a veracidade das declarações, tendo em vista que as notas fiscais autuadas estão revestidas das formalidades legais.

Face ao exposto ficam mantidos os valores remanescentes apurados pelos autuantes.”

Dessa forma, diante das elucidações promovidas neste PAF, em que por último houve o pronunciamento do órgão técnico deste CONSEF, quando todos os argumentos trazidos pelo defensor foram analisados, e por não restar dúvidas quanto às parcelas da autuação que devem restar e serem exigidas, acompanho o resultado da diligência que referendou a informação fiscal dos autuantes, de fls. 650 a 664.

Deixo de acatar o pedido de redução da multa aplicada na infração 1, além da que será revista em virtude do princípio da retroatividade benigna, haja vista que não estão presentes os requisitos necessários para a sua redução, conforme previsto no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, bem como não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto, posto que a falta de registro de documentos fiscais prejudica a apuração e recolhimento do ICMS, inclusive em casos de Antecipação Parcial, Antecipação Total, Auditoria de Ativo Imobilizado, dentre outros roteiros de fiscalização que foram prejudicados com o não registro dos documentos fiscais.

Outrossim, corrojo a multa aplicada, tendo em vista o comando normativo estabelecido pelo art. 106, II, “c” do CTN. Ocorre que desde o dia 11/12/2015, a redação do inciso IX, do art. 42, da Lei Estadual nº 7.014/1996 sofreu alteração, a qual culminou com a redução do percentual então aplicável em matéria de penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória tida por infringida. *In verbis:*

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

[...]

IX - 01% (um 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;

(Nota: A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15. Redação original, efeitos até 10/12/15: “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;”)

(grifou-se).

Desse modo, o demonstrativo de débito assume a seguinte configuração:

| Mês/ano | Base de calculo = saldo a recolher + valor reconhecido | Multa de 10% | Multa de 1% |
|---------|--|--------------|-------------|
|---------|--|--------------|-------------|

| | | | |
|--------------|---------------------|-------------------|------------------|
| Janeiro/11 | 853.621,60 | 85.362,16 | 8.536,22 |
| Fevereiro/11 | 1.079.783,70 | 107.978,37 | 10.797,83 |
| Março/11 | 400.122,40 | 40.012,24 | 4.001,22 |
| Abril/11 | 941.828,90 | 94.182,89 | 9.418,29 |
| Maio/11 | 362.917,70 | 36.291,77 | 3.629,18 |
| Junho/11 | 596.142,40 | 59.614,24 | 5.961,42 |
| Julho/11 | 251.080,00 | 25.108,00 | 2.510,80 |
| Agosto/11 | 1.462.306,20 | 146.230,62 | 14.623,06 |
| Setembro/11 | 1.111.178,30 | 111.117,83 | 11.111,78 |
| Outubro/11 | 1.581.172,10 | 158.117,21 | 15.811,72 |
| Novembro/11 | 412.030,30 | 41.203,03 | 4.120,30 |
| Dezembro/11 | 103.823,70 | 10.382,37 | 1.038,24 |
| Total | 9.156.007,30 | 915.600,73 | 91.560,06 |

Desse modo, a multa pela infração 1 passa a ser no valor de R\$91.560,06.

Quanto à infração 2, consoante o demonstrativo apresentado pelos autuantes, no qual foram retificados os valores originariamente exigidos, e que acompanho, o demonstrativo de débito cuja multa passa a ser exigida, é:

| Mês/ano | Base de calculo = saldo a recolher + valor reconhecido | Multa de 1% |
|--------------|--|---------------------|
| Janeiro/11 | 24.714.725,00 | 247.147,25 |
| Fevereiro/11 | 29.324.110,00 | 293.241,10 |
| Março/11 | 9.052.632,34 | 90.526,32 |
| Abri/11 | 7.377.883,00 | 73.778,83 |
| Maio/11 | 9.826.897,00 | 98.268,97 |
| Junho/11 | 22.028.780,60 | 220.287,81 |
| Julho/11 | 7.447.929,27 | 74.479,29 |
| Agosto/11 | 2.538.271,29 | 25.382,71 |
| Setembro/11 | 6.048.592,00 | 60.485,92 |
| Outubro/11 | 5.622.348,40 | 56.223,48 |
| Novembro/11 | 5.762.870,36 | 57.628,70 |
| Dezembro/11 | 6.241.688,00 | 62.416,88 |
| Total | 135.986.727,26 | 1.359.867,26 |

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da infração 2, com multa no valor de R\$1.359.867,26.

Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298633.0004/14-1, lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.451.427,32**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR