

**PROCESSO** - A. I. Nº 298633.0040/14-1  
**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 5ª JJF nº 0074-05/18  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 22/05/2019

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF Nº 0082-12/19**

**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, IX, da Lei nº 7.014/96, autorizada pelo Art. 106, II, “c”, do CTN. Os argumentos defensivos foram parcialmente acatados pelos Autuantes que retificaram o demonstrativo de débito. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/12/2014, com aplicação de multa no valor total de R\$4.179.227,33, em decorrência das seguintes irregularidades:

*Infração 01 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeito a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, sendo aplicada multa no valor de R\$2.812.133,52, equivalente a 10% sobre o montante das entradas, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.*

*Infração 02 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, sendo aplicada multa no valor de R\$1.367.093,81, equivalente a 1% sobre o montante das entradas, prevista no Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.*

A 5ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por Decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0074-05/18 (fls. 815 a 827), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

*“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 defendente 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 defendente 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 defendente 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 defendente, 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 defendente 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 nas planilhas das notas fiscais que foram autuadas, portanto estranhas ao PAF em lide, não foram objeto da autuação.

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

A final, os autuantes, com base nas argumentações e documentações apresentadas pelo defendente, 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/II  | 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          |
| <b>TOTAL</b> | <b>28.121.335,26</b> | <b>2.812.133,53</b> | <b>218.657,08</b> | <b>1.896.532,45</b> | <b>696.943,65</b> |

**INFRAÇÃO 2 – 16.01.02 - NOVO DEMONSTRATIVO**

| MÊS/ANO      | VR_TOTAL              | VR_RECLAMADO<br>A   | VR<br>RECONHECIDO<br>B | VR_ACATADO<br>C | SALDO_RECOLHER<br>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                      |
| <b>TOTAL</b> | <b>136.709.382,54</b> | <b>1.367.093,83</b> | <b>1.322.714,38</b>    | <b>7.095,53</b> | <b>37.283,91</b>          |

**NOVO DEMONSTRATIVO - (INFRAÇÃO 01 + INFRAÇÃO 02)**

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

*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*

*1) 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 defendente, 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 diligência 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 último, 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. 482 e 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.”*

*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 defendente 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, corrijo 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:

| <i>Mês/ano</i>      | <i>Base de cálculo = saldo a recolher + valor reconhecido</i> | <i>Multa de 10%</i> | <i>Multa de 1%</i> |
|---------------------|---|---------------------|--------------------|
| <i>Janeiro/11</i>   | 853.621,60  | 85.362,16           | 8.536,22           |
| <i>Fevereiro/11</i> | 1.079.783,70  | 107.978,37          | 10.797,83          |
| <i>Março/11</i>     | 400.122,40  | 40.012,24           | 4.001,22           |
| <i>Abril/11</i>     | 941.828,90  | 94.182,89           | 9.418,29           |
| <i>Maior/11</i>     | 362.917,70  | 36.291,77           | 3.629,18           |
| <i>Junho/11</i>     | 596.142,40  | 59.614,24           | 5.961,42           |
| <i>Julho/11</i>     | 251.080,00  | 25.108,00           | 2.510,80           |
| <i>Agosto/11</i>    | 1.462.306,20  | 146.230,62          | 14.623,06          |
| <i>Setembro/11</i>  | 1.111.178,30  | 111.117,83          | 11.111,78          |
| <i>Outubro/11</i>   | 1.581.172,10  | 158.117,21          | 15.811,72          |
| <i>Novembro/11</i>  | 412.030,30  | 41.203,03           | 4.120,30           |
| <i>Dezembro/11</i>  | 103.823,70  | 10.382,37           | 1.038,24           |
| <b>Total</b>        | <b>9.156.007,30</b>   | <b>915.600,73</b>   | <b>91.560,06</b>   |

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:

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

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.”

A 5ª JJF recorreu de ofício da referida Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 841 a 856), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual repetiu os termos de sua Defesa, afirmando que a busca da verdade material é diretriz indispensável à consecução de toda e qualquer fiscalização, sob pena de haver injusta e indevida imputação ao contribuinte, e que o princípio do dever de investigação da Administração tributária, por sua vez, é corolário do princípio da verdade material.

Reclamou que, a despeito da observância obrigatória por parte da Administração Tributária, e, portanto, ao arrepio da norma principiológica em questão, os Autuantes, no desenvolvimento da fase procedimental (etapa anterior ao contencioso administrativo, inaugurada pela impugnação do contribuinte), lavrou o auto ora combatido sem analisar diversas questões, entre as quais:

- algumas notas fiscais foram canceladas pelo emitente;
- algumas notas fiscais foram emitidas pelo fornecedor, mas não foram recepcionadas pela

COELBA ou mesmo não são reconhecidas pelo suposto emitente.

Aduziu que os Autuantes deveriam ter procedido com seu dever de investigação, de modo a dar certeza à autuação, garantindo segurança jurídica em face de autuações plenamente descabidas, embora inescusáveis do ponto de vista da Fazenda Estadual, não podendo apor em sua escrita fiscal o resultado de negócios jurídicos que não existiram, não se concretizaram, denotando o total descabimento da autuação.

Relatou que, de acordo com o conjunto documental mencionado, houve o cancelamento do negócio jurídico referente à compra e venda das mercadorias relativas às notas fiscais mencionadas, formalizando-se por meio da emissão de notas fiscais de devolução dos bens, procedimento amparado pelo Art. 636 do RICMS/BA, que transcreveu junto com excerto de ementa e de voto de julgamento efetuado pela 1ª JJF.

Asseverou que, além das notas fiscais que foram canceladas pelos próprios emitentes, não recepcionou algumas notas fiscais, a despeito de terem sido emitidas pelos respectivos fornecedores, havendo ainda casos em que os fornecedores sequer reconhecem a emissão de nota fiscal alguma para a COELBA, tendo colacionado em sua Defesa, diversas Declarações das pessoas jurídicas envolvidas, atestando que não houve a efetivação da entrega de mercadorias ou sequer a própria emissão de nota fiscal para a remessa de mercadorias à COELBA.

Ressaltou que não possui o dever de produzir prova negativa e que a presunção de veracidade e de fé pública não existe para suprir omissões desse porte, nem para gerar insegurança jurídica ao jurisdicionado.

Requeru a reforma da Decisão ora recorrida, julgando totalmente improcedente a autuação, anulando assim o crédito tributário constituído na parcela remanescente das Infrações 01 e 02, ou o cancelamento da multa aplicada na Infração 02, ante a aplicação do disposto no Art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, ou ainda, sucessivamente, a sua redução.

## VOTO

Ao inverso do usual, inicialmente avaliarei o Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência parcial do presente Auto de Infração, relativa às infrações imputadas em decorrência de falta de registro na escrita fiscal da entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos ou não a tributação.

Constato que foi obedecido o disposto no Art. 39 do RPAF/99, tendo o lançamento indicado todos os requisitos da autuação, inclusive identificando o Autuado, as infrações cometidas, os artigos infringidos, a previsão legal e os valores das multas, bem como os documentos que provam as acusações, demonstrando o cumprimento dos ditames dos princípios da legalidade e da verdade material.

As notas fiscais objeto da autuação e analisadas no Acórdão recorrido podem ser distribuídas nas situações, a saber:

- a) Notas fiscais referentes a crédito tributário reconhecido e recolhido pelo Autuado, conforme arquivo apresentado, incluídas no demonstrativo do julgamento;
- b) Notas fiscais referentes a crédito tributário defendido e não acatado pelos Autuantes por falta de comprovação, incluídas no demonstrativo do julgamento;
- c) Notas fiscais referentes a crédito tributário que não foi defendido pelo contribuinte, incluídas no demonstrativo do julgamento;
- d) Notas fiscais referentes a crédito tributário defendido e acatado pelos Autuantes, excluídas no demonstrativo do julgamento.

Ressalto que o julgamento acatou o demonstrativo elaborado pelos Autuantes, o qual foi objeto de diligência para que Auditora Fiscal da ASTEC verificasse as notas fiscais referentes a crédito

tributário defendido e não acatado pelos Autuantes por falta de comprovação (fl. 739), já que a Defesa acostou declaração dos emitentes das notas fiscais relatando que algumas notas fiscais foram canceladas pelo emitente e outras, apesar de emitidas pelo fornecedor, não foram reconhecidas pelo emitente ou recepcionadas pelo Autuado.

Entretanto, a Auditora Fiscal diligente informou que as notas fiscais autuadas estão revestidas das formalidades legais, não havendo comprovação de que foram inutilizadas, ou que não foram emitidas, e que não foi possível certificar a veracidade das declarações acostadas.

Com base nestas informações, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte de acordo com os demonstrativos elaborados pelos Autuantes por ocasião de sua Informação Fiscal.

Diante do exposto, reputo correta a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Analisando o Recurso de Ofício, constato que este é pertinente, tendo em vista que o julgamento de 1ª instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$4.599.869,32, conforme extrato (fl. 829), montante superior ao valor de R\$100.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a”, do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

Verifico que os valores foram reduzidos pelos próprios Autuantes, que excluíram as notas fiscais referente às operações comprovadas pelo Autuado, conforme demonstrativo que elaboraram por ocasião da sua Informação Fiscal, bem como pela aplicação da retroatividade benigna, prevista no Art. 106, II, “c”, do CTN, para reduzir a multa aplicada sobre as mercadorias tributadas não registradas na escrita fiscal do percentual de 10% para o percentual de 1%, objeto da Infração 01.

O inciso XI do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, que determinava a aplicação de multa de 10% sobre o valor das mercadorias não tributadas sem registro na escrita fiscal, foi revogado pela Lei nº 13.816/17, com efeitos a partir de 22/12/2017, mesma lei que alterou o seu inciso IX do mesmo artigo para abarcar estas mercadorias, determinando a aplicação de multa mais branda, de 1%, sobre o valor de quaisquer mercadorias sem registro na escrita fiscal, independentemente de ser tributada ou não. Portanto, a multa a ser aplicada na Infração 02 é a prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, verifico que há um equívoco no cálculo da Infração 02 em relação ao mês de setembro de 2011. A Decisão recorrida trouxe o valor de R\$60.485,92 no referido mês, correspondente à soma do valor reconhecido com o valor acatado, quando o correto seria somar o valor reconhecido com o saldo a recolher, alcançando o valor de R\$60.616,94.

Quanto ao pedido para o cancelamento ou redução das multas aplicadas pelo descumprimento da obrigação acessória, ressalto a legalidade das mesmas, tendo em vista que estão previstas no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Não acato o pedido de sua exclusão ou redução, por não ter sido comprovada a ausência de dolo em relação à falta de escrituração das referidas notas fiscais. Não pode uma empresa do porte do Autuado deixar de escriturar notas fiscais em volume tão expressivo (a relação possui 86 páginas), muitas relativas à aquisição de produtos substituídos, o que dificulta a realização de determinados roteiros de fiscalização.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, conforme demonstrativo a seguir:

| Mês/Ano | Valor Infração 01 | Valor Infração 02 |
|---------|-------------------|-------------------|
| jan/11  | 8.536,22          | 247.147,25        |
| fev/11  | 10.797,84         | 293.241,10        |
| mar/11  | 4.001,22          | 90.526,32         |
| abr/11  | 9.418,29          | 73.778,83         |
| mai/11  | 3.629,18          | 98.268,97         |
| jun/11  | 5.961,42          | 220.287,81        |
| jul/11  | 2.510,80          | 74.479,29         |
| ago/11  | 14.623,06         | 25.382,72         |

|                 |                     |                     |
|-----------------|---------------------|---------------------|
| set/11          | 11.111,78           | 60.616,94           |
| out/11          | 15.811,72           | 56.223,48           |
| nov/11          | 4.120,30            | 57.628,70           |
| dez/11          | 1.038,24            | 62.416,88           |
| <b>Subtotal</b> | <b>91.560,07</b>    | <b>1.359.998,29</b> |
| <b>Total</b>    | <b>1.451.558,36</b> |                     |

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298633.0040/14-1**, lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.451.558,36**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2019

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS