

A. I. Nº - 298633.0001/18-9
AUTUADO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA COELBA
AUTUANTES - LÚCIA GARRIDO CARREIRO e ÂNGELA MARIA MENEZES BARROS
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0104-04/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Considerações de defesa elidem em parte a autuação. Refeito o demonstrativo de débito pelos Atuantes, em sede de Informação Fiscal e, também, de Diligência Fiscal, com as comprovações de pagamentos dos valores reconhecidos pelo Contribuinte Autuado e apresentação de documentos que de fato comprovam não haver incidências em algumas das operações objeto da autuação. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06//2018, reclama crédito tributário no valor de R\$51.525,55, conforme demonstrativos acostados às fls. 08 a 33 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 35, em razão da constatação da seguinte irregularidade concernente ao ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.03 Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no ano de 2016, conforme demonstrativos de fls. 08 a 33 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 35. Lançado ICMS no valor de R\$51.525,55, com enquadramento nos art. 2º, inc. I; e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O sujeito passivo, às fls. 42/71 dos autos apresenta defesa administrativa, na qual impugna o Auto de Infração em tela, conforme a seguir passo a expor:

Diz ser uma companhia concessionária de distribuição de energia elétrica do Estado da Bahia, inscrita no CNPJ sob o nº 15.139.629/0001-94, sediada na Avenida Edgard Santos, 300, Cabula VI, Salvador/BA, CEP nº 41.181-900, em que, através de seu advogado, devidamente constituído nos termos da procuração em anexo (Doc. 02), apresenta sua defesa, em face da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, pelos motivos de fato e fundamentação jurídica a seguir aduzidos.

Observa que o Auto de Infração ora impugnado foi lavrado sob a alegação da ausência de recolhimento do Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre prestações de Serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), incidente sobre operações realizadas no período de 01/01/2016 a 31/12/2016 na quantia supostamente não recolhida de R\$51.525,55.

Por entender que a autuação em comento não merece prosperar, com todo o respeito devido, imprescindível se faz a apresentação da vertente Defesa, a teor das razões demonstradas a seguir:

1. Do PAGAMENTO PARCIAL REALIZADO NO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA.

Diz que, antes de se iniciar o efetivo embate das teses da Impugnação frente ao Auto de Infração, necessário se faz observar a realização de pagamento parcial do crédito tributário por ele constituído.

Pontua que, conforme demonstra o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) em anexo (**Doc. 04**), reconheceu como devida parte da Infração 01 (02.01.03), no valor original de R\$5.096,11 nos termos da tabela descrita no texto da manifestação de defesa.

Desta feita, requer, desde já, a extinção parcial do crédito tributário referido neste item, nos termos do art. 156, I, do CTN.

2. DO MÉRITO DA INFRAÇÃO.

II.1 - DA ISENÇÃO DO ICMS INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA AOS USUÁRIOS DE EQUIPAMENTOS DE AUTONOMIA LIMITADA, VITAIS À PRESERVAÇÃO DA VIDA HUMANA E DEPENDENTES DE ENERGIA ELÉTRICA. DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS EM LEI PELOS CONSUMIDORES INSERIDOS NO AUTO DE INFRAÇÃO

Diz que, segundo a autuação constante na Infração 01 (02.01.03), a COELBA supostamente teria deixado de recolher ICMS em operações regularmente escrituradas como não tributáveis, enquanto, segundo a Fazenda Estadual, seriam tributáveis.

Registra que a referida infração, apurada nas competências de 01/01/2016 a 31/12/2016 totaliza o valor total de R\$91.547,43 a título de imposto não recolhido, e, segundo se observa do conjunto documental em anexo a concessionária efetivamente não deveria proceder ao recolhimento do ICMS sobre tais operações, vez que o fornecimento de energia elétrica para parte dos consumidores elencados na autuação são regidos por regras de isenção estabelecidas pelo Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Decreto nº 13.780/2012, art. 256, que descreve.

Após descrever algumas considerações e entendimento de estudiosos do Direito sobre o tema, diz que, ao teor dos documentos acostados, as operações de fornecimento de energia elétrica presentes na infração ora defendida, relacionados a alguns dos consumidores elencados na autuação, se enquadram no art. 265, LXXIV do RICMS- BA, motivo pelo qual a Infração ora sob reproche deve ser extinta.

II. 2. DA COBRANÇA DE ICMS APENAS SOBRE A DEMANDA EFETIVAMENTE CONSUMIDA, SENDO EXCLUÍDA A COBRANÇA DO ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA. DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM FAVOR DO CONSUMIDOR AUTUADO. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL COMO FATOR EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA.

Diz que, por meio da infração 01, os I. Auditores imputam à COELBA a responsabilidade pelo recolhimento a menor do ICMS, alegando venda de energia elétrica sem tributação de ICMS.

Entretanto, em análise às planilhas anexadas ao presente auto de infração, constatou que parte dos casos apontados pelos limos. Auditores se referem a consumidores que possuem decisão judicial em seu favor, na qual se determina o ICMS incida apenas sobre a energia elétrica consumida, afastando-se a cobrança do aludido tributo sobre a “*demandada reservada de potência*”, quando não utilizada.

Consigna que o cliente que se encaixa na descrição acima é o seguinte (Doc. 09): ABAMES SOCIEDADE BAIANA DE EDUCAÇÃO: decisão judicial obtida por meio do Mandado de Segurança nº 12285-9/2008 (NPU nº 0000710-30.2008.8.05.0000), nos seguintes termos: “*Pelo exposto, concedo parcialmente a ordem, para determinar que o ICMS incida APENAS sobre a energia elétrica consumida, bem assim para afastar a cobrança do tributo sobre a “demandada reservada de potência”, quando não utilizada pelo impetrante.*”

Diante dos fatos acima explicitados, observa que efetuou a cobrança de ICMS apenas sobre a demanda efetivamente consumida, excluía a demanda reservada de potência e não utilizada ao consumidor, exclusivamente por fator alheio à sua vontade (decisão judicial oriunda de ação proposta pelo consumidor), cujo cumprimento não poderia obstar ou se negar a efetivar, sob pena de incorrer em crimes e infrações tipificados na legislação.

Diz que tal motivo de exclusão, por sua vez, torna-se ainda mais evidente ao se observar que a Defendente não deu causa à decisão liminar em questão nem dela se beneficiou, conforme detalha no texto da manifestação de defesa.

Após traçar várias outras considerações, inclusive apresentando jurisprudência, que diz pacífica do STJ na análise de caso análogo, observa que a concessionária de energia elétrica, não pode ser responsabilizada pelo tributo que foi cobrado a menor por força de decisão judicial, pois em ambos os casos a arrecadação não foi promovida apenas em estrito cumprimento do dever legal,

por circunstâncias alheias às suas vontades, sem qualquer relação de causalidade ou obtenção de benefício.

Por outro lado, diz que o consumidor de energia elétrica (na hipótese do ICMS), foi o agente causador (provocador) da decisão liminar em função das quais o tributo foi pago a menor, bem como o único beneficiário por tais medidas, de modo que apenas ele (exclusivamente) têm legitimidade, segundo a jurisprudência pacífica do STJ, para responder pelas cobranças em relação aos tributos não pagos.

Por fim, destaca que, nos termos do parágrafo único o art. 302 do Código de Processo Civil, acima transcrito, a liquidação e a execução da compensação pelos danos decorrentes da liminar posteriormente cassada deve ser feita, sempre que possível, nos próprios autos em que foi proferida a decisão, representando verdadeiro título executivo do prejudicado contra aquele que foi indevidamente beneficiado.

Assim, na hipótese de haver a cassação das decisões judiciais obtidas pelos consumidores, caberá ao Estado da Bahia, nos autos dos processos correspondentes, cobrar dos consumidores pelo tributo que estes deixaram de pagar em função das decisões judiciais, sem qualquer repercussão sobre a concessionária de energia elétrica, que apenas agiu no estrito cumprimento do dever legal.

3. DA TOTAL IMPROCEDÊNCIA DA MULTA APLICADA. DO CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Diz que, no caso de o auto de infração não ser declarado insubsistente, o que se admite somente por cautela, imperioso que se entenda pela natureza confiscatória da multa punitiva aplicada com fulcro no art. 42, II, "a", da Lei Estadual nº 7.014/1996, que descreve.

Após traçar várias outras considerações, diz que a multa instituída é evidentemente confiscatória, sobretudo em virtude de seu valor exagerado e da injustiça de sua aplicação. Ademais, seu valor é exorbitante e se dissocia da necessidade de ponderação entre a gravidade da conduta e a intensidade da pena. Cita decisões do CARF.

Ampliando suas considerações de defesa, trazendo aos autos decisões do STJ e entendimentos de estudiosos do Direito, diz que se torna imperioso concluir pela improcedência da imposição da multa disposta no auto de infração impugnado.

Caso subsista a aplicação de qualquer penalidade a título de multa, pede que seja esta reduzida, com base nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade acima descritos, em atenção ao princípio do não confisco.

4. DOS REQUERIMENTOS.

Diante de todo o exposto, requer:

- a) A extinção de parte do crédito tributário lançado por meio deste Auto de Infração, haja vista o pagamento realizado, a teor do art. 156, I, do CTN;
- b) A desconstituição da totalidade da parte impugnada da Infração 01, tendo em vista:
 - b.1 A isenção concedida pelo RICMS-BA nos casos tratados nesta autuação, nos termos do art. 175, I, do CTN e documentação comprobatória anexa à presente defesa;
 - b.2 Que parte do crédito tributário lançado por meio deste Auto de Infração trata de caso albergado por decisão judicial que determina o recolhimento do ICMS incidente sobre energia elétrica apenas sobre a demanda efetivamente consumida, excluída a cobrança do aludido tributo sobre a demanda de reserva de potência contratada e não utilizada pelo consumidor.
- c) Por cautela processual, apenas na remota hipótese de serem mantidos os valores decorrentes do auto de infração, que seja então afastada a multa aplicada no patamar de 60% (sessenta por cento) sobre o valor do imposto supostamente não recolhido, ou ainda, sucessivamente, a sua redução, em obediência aos princípios da vedação ao efeito de confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

As autuante, em sua informação fiscal, às fls. 1.194/1.198 dos autos, assim expõe:

Diz que, em 28/06/2018 foi lavrado Auto de Infração nº 92986330001/18-9, contra a empresa COELBA, CNPJ 15.139.629/0001-94 e IE 000.478.696, em que foram detectadas operações de venda de energia elétrica sem tributação do ICMS, destinadas a consumidores pertencentes a “Classe_6 Residencial” e a “Classe_1_Comercial”, conforme planilhas anexadas ao AIIM em lide, fls. (10 a 33).

Observa que a Autuada reconheceu parte do crédito lançado no AIIM em lide, e recolheu o valor de R\$5.096,11, conforme DAE anexo ao processo, fls. (128 a 134).

Registra que a Autuada em sua defesa anexou ao Processo 165136/2018-1 documentos que viessem a comprovar o benefício de isenção do ICMS, conforme Art. 265, Inciso LXXIV do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, para os clientes classe 6, residencial.

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 de um ou mais dos seguintes equipamentos de preservação da vida:

1. monitores de parâmetros vitais;

2. equipamentos para diálise manual e automatizada (DPA e DPAC);

3. equipamentos para ventilação mecânica;

4. aparelho de quimioterapia;

decreto_2012_13780_ricms_texto.doc

5. pressão positiva contínua: CPAP;

6. pressão aérea positiva em dois tempos: BIPAP;

7. ventiladores mecânicos: BREAS 101/BREAS 102/Pulmão artificial;

8. concentradores de oxigênio;

9. oxímetros portáteis;

10. aspirador elétrico de secreções;

11. respirador ou ventilador pulmonar.

Pontua que, após análise da documentação apresentada e fundamentando-se na legislação citada e transcrita acima, caracterizou os clientes relacionados nas planilhas anexas da seguinte maneira:

- 1- Clientes que contém o Termo de Compromisso e Relatório médico, estes foram acatados pelas autuantes e o referido valor está demonstrado em planilha anexa;
- 2- Clientes que tem somente o Termo de Compromisso, conforme o Artigo supra citado, faz-se necessário que além do Termo de Compromisso tenha também Relatório Médico, portanto o referido valor que está demonstrado em planilha anexa não foi acatado pelas autuantes;
- 3- Clientes que não foi apresentado nenhum documento, estão relacionados em planilha anexa e o referido valor também não foi acatado pelas autuantes;
- 4- Clientes que mesmo que tenham a documentação exigida, mas tem declaração de óbito, e ou de alta médica, então a partir da referida data perde o benefício, valor demonstrado em planilha anexa;

Diz que a Autuada em sua defesa, para os clientes da “classe 1, comercial”, apresentou nas fls. (1152 a 1175) do processo em lide, documentos onde consta Mandado de Segurança nº 0000710-30.2008.805.0000-0, tendo como impetrante: ABAMES ASSOCIAÇÃO BAIANA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR, tendo como ‘Decisão’ o seguinte teor: “determinar que o ICMS incida

apenas sobre energia elétrica consumida, bem assim para afastar a cobrança do tributo sobre a demanda reservada de potência, quando não utilizada pelo impetrante”.

Pontua que o referido Mandado trata tão somente da questão de Demanda de Energia Elétrica, não alcançando assim o serviço que está relacionado na planilha “Uso do Sistema Fio na Ponta” e “Uso do Sistema Fio Fora de Ponta”, TUSD.

Diz, portanto, que o valor da planilha referente aos serviços ‘TUSD’ está demonstrado na planilha anexa e compõe o ICMS a recolher.

Segue planilhas com demonstrativo dos valores do ICMS a recolher:

RESUMO (ALÍQ. 25%)				
MÊS/ANO	(A) VR_TOT_PLAN_AI	(B) VR_RECOLHIDO	(C) DOC_ACATADA	D=A-(B+C) VR_A_RECOLHER
jan/16	19,03	0,00	19,03	0,00
fev/16	67,27	0,00	0,00	67,27
mar/16	19,83	0,00	0,00	19,83
abr/16	31,73	13,33	0,00	18,40
mai/16	0,00	0,00	0,00	0,00
jun/16	66,73	66,73	0,00	0,00
jul/16	32,41	0,00	15,03	17,38
ago/16	70,92	9,38	34,62	26,92
set/16	207,52	152,33	15,74	39,44
out/16	78,70	23,51	13,64	41,55
nov/16	32,75	0,00	14,37	18,38
dez/16	76,58	19,84	41,70	15,04
TOTAL	703,47	285,14	154,13	264,20

RESUMO (ALÍQ. 27%)				
MÊS/ANO	(A) VR_TOT_PLAN_AI	(B) VR_RECOLHIDO	© DOC_ACATADA	D=A-(B+C) VR_A_RECOLHER
jan/16	6.773,16	330,80	5.606,38	835,99
fev/16	2.384,74	582,33	1.496,27	306,14
mar/16	2.142,78	312,49	1.510,97	319,32
abr/16	2.066,19	300,92	1.542,71	222,56
mai/16	2.546,91	641,21	1.675,47	230,23
jun/16	2.613,62	372,61	2.003,17	237,84
jul/16	2.218,29	344,31	1.715,14	158,84
ago/16	2.312,03	336,64	1.800,05	175,34
set/16	2.205,80	148,81	1.847,90	209,09
out/16	2.734,90	615,33	1.835,13	284,44
nov/16	2.996,32	71,12	2.618,04	307,16
dez/16	11.104,19	97,24	8.722,41	2.284,54
TOTAL	42.098,93	4.153,80	32.373,66	5.571,46

RESUMO_PLANILHA_COMERCIAL			
MÊS/ANO	(A) VR_TOT_PLAN_AI	(B) VR_RECOLHIDO	D=A-B VR_A_RECOLHER
jan/16	15,35	4,81	10,54
fev/16	280,69	51,01	229,68
mar/16	1.732,97	82,82	1.650,15
abr/16	709,35	4,56	704,79
mai/16	1.494,44	6,29	1.488,15
jun/16	1.471,72	5,25	1.466,47
jul/16	1.351,29	237,21	1.114,08
ago/16	1.333,63	88,59	1.245,04
set/16	214,33	113,74	100,59
out/16	36,56	10,46	26,10
nov/16	67,31	36,93	30,38
dez/16	15,51	15,51	0,00
TOTAL	8.723,15	657,17	8.065,98

NOVO DEMONSTRATIVO				
MÊS/ANO	VR_A_RECOLHER PL_RES_ALIQ_27%	VR_A_RECOLHER PL_RES_ALIQ_25%	VR_A_RECOLHER PL_COMERCIAL	VR_TOTAL A_RECOLHER
jan/16	835,99	0,00	10,54	846,52
fev/16	306,14	67,27	229,68	603,09
mar/16	319,32	19,83	1.650,15	1.989,29
abr/16	222,56	18,40	704,79	945,75
mai/16	230,23	0,00	1.488,15	1.718,38
jun/16	237,84	0,00	1.466,47	1.704,30
jul/16	158,84	17,38	1.114,08	1.290,30
ago/16	175,34	26,92	1.245,04	1.447,30
set/16	209,09	39,44	100,59	349,12
out/16	284,44	41,55	26,10	352,09
nov/16	307,16	18,38	30,38	355,92
dez/16	2.284,54	15,04	0,00	2.299,58
TOTAL	5.571,46	264,20	8.065,98	13.901,64

Diante do exposto pede a procedência parcial do Auto de Infração em lide.

O sujeito passivo, às fls. 1.203/1.214 dos autos apresenta manifestação à Informação Fiscal de fls. 1.194/1.198, conforme a seguir:

1. SÍNTESE DA AUTUAÇÃO E INFORMAÇÃO FISCAL OBJETO DA PRESENTE MANIFESTAÇÃO

Diz que a quantia supostamente não recolhida perfaz a soma de R\$51.525,55, além de multa de 60% e dos acréscimos legais, o que redundou no montante de R\$91.547,43. Neste contexto, por entender parcialmente procedente a autuação, aduz que efetuou o pagamento do valor original de R\$5.096,11, nos termos da tabela abaixo:

Situação	Total Geral	%	Qtd
Evidências Apresentadas (LIMINAR)	8.065,98	15,65%	1
Cadastro Correto	38.363,46	74,46%	228
Cadastro Incorreto	5.096,11	9,89%	25
Total Geral (Valor Principal)	51.525,55	100,00	254

Em relação à parcela impugnada, e por entender que a autuação se encontra eivada de vícios incontornáveis, diz que apresentou Defesa Administrativa pautada nos seguintes argumentos:

- A necessidade de observância da isenção do ICMS incidente sobre operações de fornecimento de energia elétrica aos usuários de equipamentos de autonomia limitada, vitais à preservação da vida humana e dependentes de energia elétrica;
- A existência de decisão judicial que determina a cobrança de ICMS apenas sobre a demanda efetivamente consumida, sendo excluída a cobrança do ICMS sobre a demanda contratada, e a consequente correção no lançamento do tributo, consoante determinação judicial;
- A necessidade de imputação da responsabilidade exclusivamente à parte que deu causa e se beneficiou de decisão judicial, nos termos do art. 302 do CPC e dos princípios da causalidade, do “*ubi emolumentum, ibi onus*” e da vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil), bem como do princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º da CF/88);
- Por fim, o caráter confiscatório da multa aplicada.

Registra que, analisando as alegações de defesa da COELBA, em conjunto com a documentação a ela acostada, já em sede de Informação Fiscal, a SEFAZ reconheceu parcialmente os argumentos trazidos a lume pelo contribuinte, conforme os termos que destaca na fl. 1.206 dos autos, que faz parte integrante do texto de sua manifestação.

Diz ocorrer que, seja pela necessidade de refazimento de parte da Informação Fiscal, ou mesmo diante da completa procedência dos argumentos contidos na Impugnação manejada pela COELBA, apresentar suas contrarrazões na forma exposta em sua peça de defesa às fls. 1.207 a 1.214 dos autos.

Do exposto, requer o refazimento da Informação Fiscal, diante das inconsistências apresentadas.

Às fls. 1.354 a 1.356 dos autos, as Autuantes, dizem que, após análise da documentação apresentada nas contrarrazões de fls. 1.203/1.214 dos autos, pelo sujeito passivo, foi realizada nova análise do processo sendo elaboradas as planilhas com as devidas alterações, conforme a seguir:

RESUMO (ALÍQ 25%)				
	(A)	(B)	©	D=A-(B+C)
MÊS/ANO	VR_TOT_PLAN_AI	VR_RECOLHIDO	DOC_ACATADA	VR_A_RECOLHER
jan/16	19,03	0,00	19,03	0,00
fev/16	67,27	0,00	56,15	11,12
mar/16	19,83	0,00	19,83	0,00
abr/16	31,73	13,33	18,40	0,00
mai/16	0,00	0,00	0,00	0,00
jun/16	66,73	66,73	0,00	0,00
jul/16	32,41	0,00	32,41	0,00
ago/16	70,92	9,38	52,16	9,38
set/16	207,52	152,33	34,60	20,58
out/16	78,70	23,51	34,02	21,17
nov/16	32,75	0,00	32,75	0,00
dez/16	76,58	19,84	56,73	0,00
TOTAL	703,47	285,14	356,08	62,25

RESUMO (ALÍQ 27%)				
	(A)	(B)	©	D=A-(B+C)
MÊS/ANO	VR_TOT_PLAN_AI	VR_RECOLHIDO	DOC_ACATADA	VR_A_RECOLHER
jan/16	6.773,16	330,80	6.361,48	80,89
fev/16	2.384,74	582,33	1.712,41	90,00
mar/16	2.142,78	312,49	1.773,30	56,99
abr/16	2.066,19	300,92	1.705,59	59,68
mai/16	2.546,91	641,21	1.848,68	57,02
jun/16	2.613,62	372,61	2.190,35	50,66
jul/16	2.218,29	344,31	1.845,07	28,91
ago/16	2.312,03	336,64	1.941,52	33,87
set/16	2.205,80	148,81	2.007,76	49,23
out/16	2.734,90	615,33	1.996,27	123,30
nov/16	2.996,32	71,12	2.785,71	139,49
dez/16	11.104,19	97,24	10.204,41	802,54
TOTAL	42.098,93	4.153,80	36.372,55	1.572,58

RESUMO PLANILHA COMERCIAL			
	(A)	(B)	D=A-B
MÊS/ANO	VR_TOT_PLAN_AI	VR_RECOLHIDO	VR_A_RECOLHER
jan/16	15,35	4,81	10,54
fev/16	280,69	51,01	229,68
mar/16	1.732,97	82,82	1.650,15
abr/16	709,35	4,56	704,79
mai/16	1.494,44	6,29	1.488,15
jun/16	1.471,72	5,25	1.466,47
jul/16	1.351,29	237,21	1.114,08
ago/16	1.333,63	88,59	1.245,04
set/16	214,33	113,74	100,59
out/16	36,56	10,46	26,10
nov/16	67,31	36,93	30,38
dez/16	15,51	15,51	0,00
TOTAL	8.723,15	657,17	8.065,98

NOVO DEMONSTRATIVO				
MÊS/ANO	VR_A_RECOLHER PL_RES_ALIQ_27%	VR_A_RECOLHER PL_RES_ALIQ_25%	VR_A_RECOLHER PL_COMERCIAL	VR_TOTAL A_RECOLHER
jan/16	80,89	0,00	10,54	91,43
fev/16	90,00	11,12	229,68	330,80
mar/16	56,99	0,00	1.650,15	1.707,14
abr/16	59,68	0,00	704,79	764,47
mai/16	57,02	0,00	1.488,15	1.545,17
jun/16	50,66	0,00	1.466,47	1.517,13
jul/16	28,91	0,00	1.114,08	1.142,99
ago/16	33,87	9,38	1.245,04	1.288,29

set/16	49,23	20,58	100,59	170,40
out/16	123,30	21,17	26,10	170,56
nov/16	139,49	0,00	30,38	169,87
dez/16	802,54	0,00	0,00	802,54
TOTAL	1.572,58	62,25	8.065,98	9.700,79

Do exposto, manifestam pela procedência parcial do Auto de Infração em lide no valor R\$9.700,79, conforme posto no quadro acima

Às fls. 1.361/ 1.367, vê-se novas contrarrazões do sujeito passivo, onde em resumo, dentre outras considerações, traz o destaque de que, em relação a manifestação data de 06/12/2018 às fls. 1.203/1.214 dos autos:

- a) Não foi observada pelos autuantes a redação do art. 265, inciso LXXIV do RICMS, tendo sido desconsiderada também toda a documentação comprobatória acostada;
- b) Os autuantes restaram alheios à documentação que comprova a utilização de equipamentos de autonomia limitada pelos consumidores da Classe 6, residencial, alíquotas 25% e 27%.

Momento seguinte às fls. 1.364/1.367 traz todo um arrazoadado na sua peça de defesa, para então requerer:

- a. O refazimento da Informação Fiscal, diante das inconsistências apresentadas;
- b. A concessão de novo prazo para manifestação acerca da imputação de ICMS devido decorrente da cobrança da Tarifa TUSD;
- c. Ao final, a anulação do crédito tributário constituído no Auto de Infração ora impugnado, haja vista os argumentos individualmente apresentados relativos a cada consumidor mencionado na presente Informação Fiscal.

À fl. 1.434 dos autos, em relação às contrarrazões de fls. 1.361/ 1.367, complementada às Fls. 1.389/1.432, as Autuantes dizem que não há fato novo, e nenhum documento foi acostado ao processo, portanto mantém a Informação Fiscal de fls. 1.354/1357.

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 31/07/2019, a 4ª JJF, às fls. 1.445/1.446, decidiu converter o presente processo em diligência às Fiscais Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** prestar nova informação fiscal com clareza e precisão, na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, apresentando as motivações, com provas contundentes, por estarem mantendo o valor de R\$9.700,79 (fl. 1.356) e não o valor arguido pela defesa de R\$5.096,11 (fl. 1.205)
- **Item 2: 2ª Providência:** com a elaboração da nova informação fiscal, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, em especial o novo demonstrativo do débito mantido na infração 1, objeto do Auto de Infração em tela, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, observado o disposto no § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.
- **Item 3: 3ª Providência:** após as providências do item 2, o defendente apresentado manifestação, o autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, quanto as argumentações da defesa, em relação ao débito fiscal mantido, caso haja discordância entre as partes.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 1.450/1.452 consta Informação Fiscal datada de 06/09/19, atendendo pedido de Diligência da 4ª JJF às fls. 1.445/1.446, conforme os seguintes termos:

1. O valor do crédito reclamado é de R\$51.525,55;

2. Em 06/08/2018, a COELBA recolheu parte do crédito reclamado no valor de R\$5.096,12, conforme comprovante acostado ao PAF, às fls. 128 a 134 e 1.438 a 1.439;
3. Em 18/12/2018, a COELBA recolheu parte do crédito reclamado no valor de R\$13.901,64, conforme comprovante acostado ao PAF, às fls. 1.440 a 1.441; (sendo 13.901,64=12.871,88 + 1.029,76);
4. Em 14/11/2018, os Autuantes, acataram as justificativas da defesa, com documentação acostada ao PAF, no valor de R\$32.527,79, conforme valor demonstrado nas planilhas, acostadas ao PAF às fls. 1.196 a 1.197; (sendo 32.527,79=154,13+32.373,66);
5. Do valor do crédito reclamado de R\$51.525,55, não ficou saldo a recolher, visto que: parte do crédito reclamado foi recolhido pela COELBA, R\$18.997,76 (5.096,12+13.901,64) e parte do crédito reclamado foi acatado pelos autuantes mediante documentação comprobatória, acostada ao PAF, no valor de R\$32.527,79

Apresentam, a seguir, planilhas resumos com estes valores:

VALOR DO CREDITO RECLAMADO DO AIHM (FL. 1.451)				
MÊS/ANO	VR_TOT_PLAN_AI	VR_TOT_PLAN_AI	VR_TOT_PLAN_AI	TOTAL
	Aliq 25%	Aliq 27%	Comercial	AI
jan/16	19,03	6.773,16	15,35	6.807,54
fev/16	67,27	2.384,74	280,69	2.732,7
mar/16	19,83	2.142,78	1.732,97	3.895,58
abr/16	31,73	2.066,19	709,35	2.807,27
mai/16	0,00	2.546,91	1.494,44	4.041,35
jun/16	66,73	2.613,62	1.471,72	4.152,07
jul/16	32,41	2.218,29	1.351,29	3.601,99
ago/16	70,92	2.312,03	1.333,63	3.716,58
set/16	207,52	2.205,80	214,33	2.627,65
out/16	78,70	2.734,90	36,56	2.850,16
nov/16	32,75	2.996,32	67,31	3.096,38
dez/16	76,58	11.104,19	15,51	11.196,28
TOTAL	703,47	42.098,93	8.723,15	51.525,55

VALOR RECOLHIDO EM 06/08/2018 (FL. 1.451)				
MÊS/ANO	VR_RECOLHIDO	VR_RECOLHIDO	VR_RECOLHIDO	TOTAL
	Aliq 25%	Aliq 27%	Comercial	AI
jan/16	0,00	330,80	4,81	335,61
fev/16	0,00	582,33	51,01	633,34
mar/16	0,00	312,49	82,82	395,31
abr/16	13,33	300,92	4,56	318,81
mai/16	0,00	641,21	6,29	647,5
jun/16	66,73	372,61	5,25	444,59
jul/16	0,00	344,31	237,21	581,52
ago/16	9,38	336,64	88,59	434,61
set/16	152,33	148,81	113,74	414,88
out/16	23,51	615,33	10,46	649,3
nov/16	0,00	71,12	36,93	108,05
dez/16	19,84	97,24	15,51	132,59
TOTAL	285,12	4153,81	657,18	5096,11

VALOR ACATADO DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA (FL. 1.452)			
	(A)	(B)	D=A-B
MÊS/ANO	DOC_ACATADA	DOC_ACATADA	TOTAL
	Aliq 25%	Aliq 27%	ACATADA
jan/16	19,03	5.606,38	5.625,41
fev/16	0,00	1.496,27	1.496,27
mar/16	0,00	1.510,97	1.510,97
abr/16	0,00	1.542,71	1.542,71
mai/16	0,00	1.675,47	1.675,47
jun/16	0,00	2.003,17	2.003,17
jul/16	15,03	1.715,14	1.730,17
ago/16	34,62	1.800,05	1.834,67
set/16	15,74	1.847,90	1.863,64
out/16	13,64	1.835,13	1.848,77

nov/16	14,37	2.618,04	2.632,41
dez/16	41,70	8.722,41	8.764,11
TOTAL	154,13	32.373,64	32.527,79

RESUMO DAS PLANILHAS ACIMA (FL.1452)				
CREDITO RECLAMADO	PAGAMENTO COELBA EM 06/08/2018	PAGAMENTO COELBA EM 28/12/2018	VALOR ACATDO PELOS AUTUANTES	SALDO A RECOLHER
(A)	(B)	(C)	(D)	(E=A-B-C-D)
51.525,55	5.096,12	13.901,64	32.527,79	0,00

Do exposto pedem pela procedência do Auto de Infração em lide no valor de R\$18.997,76, valor este que dizem que foi quitado, conforme acima demonstrado.

Às fls. 1.437 a 1.441 constam Relatório de Pagamento do PAF extraído do SIGAT.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 28/06/2018, para reclamar crédito tributário no valor de R\$51.525,55, em razão da constatação de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no ano de 2016, conforme demonstrativos de fls. 08 a 33 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 35, com enquadramento nos art. 2º, inc. I; e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O sujeito passivo, às fls. 42/71 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual impugna o Auto de Infração em tela, com considerações de mérito e juntada de documentações.

Por sua vez, as Autuantes, em sede de Informação Fiscal, às fls. 1.194/1.198 dos autos, com as considerações de defesa, revisaram o lançamento reduzindo o valor do Auto de Infração de R\$51.525,55 (fl. 7) para o valor de R\$13.901,64 (fl. 1.198).

O sujeito passivo, às fls. 1.203/1.214 dos autos apresenta manifestação à Informação Fiscal de fls. 1.194/1.198, replicando termos da defesa inicial, não concordando com o valor remanescente apurado. Aliás, admite como procedente da autuação o valor de R\$5.096,11 (fl. 1.205), cujo valor diz ter efetuado seu pagamento.

As autuantes produziram nova informação fiscal às fls. 1.354/1.356, com as considerações e documentações acostadas pela defesa às fls. 1.203/1.214, em que destaca ter revisado a planilha de débito, alterando o valor do débito de R\$13.901,64 (fl. 1.198) para o valor de R\$9.700,79 (fl. 1.356).

Às fls. 1.361/1.367 vê-se novas contrarrazões do sujeito passivo, onde em resumo, dentre outras considerações, traz o destaque de que, em relação a manifestação data de 06/12/2018 às fls. 1.203/1.214 dos autos:

- a) Não foi observada pelos autuantes a redação do art. 265, inciso LXXIV do RICMS, tendo sido desconsiderada também toda a documentação comprobatória acostada;
- b) Os autuantes restaram alheios à documentação que comprova a utilização de equipamentos de autonomia limitada pelos consumidores da Classe 6, residencial, alíquotas 25% e 27%.

À fl. 1.434, em relação a manifestação de fls. 1.361/1.368, replicada nos autos à fl. 1.389 a 1.432, as autuantes dizem que não há nenhum fato novo, nem tampouco nenhum documento acostado aos autos; portanto, mantém a informação fiscal acostada aos autos às fls. 1.354/1.357, onde apresentam um saldo remanescente da autuação no valor de R\$9.700,79 (fl. 1.356).

Todavia, em sede de instrução do presente PAF, este Relator observa que, na manifestação da defendente de fls. 1.361/1.368, replicada nos autos à fl. 1.389, o sujeito passivo traz considerações de mérito, que enseja das Autuantes apresentar as contrarrazões de forma clara e precisa, na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 31/07/2019, a 4ª JJF, às fls. 1.445/1.446, decidiu converter o presente processo em diligência às Fiscais Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** prestar nova informação fiscal com clareza e precisão, na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, apresentando as motivações, com provas contundentes, por estarem mantendo o valor de R\$9.700,79 (fl.1.356) como remanescente de débito para a autuação, em lide.
- **Item 2: 2ª Providência:** com a elaboração da nova informação fiscal, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ, que deveriam cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, em especial o novo demonstrativo do débito mantido na infração 1, objeto do Auto de Infração em tela, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, observado o disposto no § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.
- **Item 3: 3ª Providência:** após as providências do item 2, o defendente apresentado manifestação, os Autuante deveriam produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, quanto as argumentações da defesa, em relação ao débito fiscal mantido, caso haja discordância entre as partes.

Às fls. 1.450/1.452 consta Informação Fiscal datada de 06/09/19, produzida pelas Autuantes, atendendo pedido de Diligência da 4ª JJF às fls. 1.445/1.446, conforme os seguintes termos, que destacam:

1. O valor do crédito reclamado é de R\$51.525,55;
2. Em 06/08/2018, dizem que a COELBA recolheu parte do crédito reclamado no valor de R\$5.096,12, conforme comprovante acostado ao PAF, às fls. 128 a 134 e 1.438 a 1.439;
3. Em 18/12/2018, consignam que a COELBA recolheu parte do crédito reclamado no valor de R\$13.901,64, conforme comprovante acostado ao PAF, às fls. 1.440 a 1.441; (sendo $13.901,64 = 12.871,88 + 1.029,76$);
4. Em 14/11/2018, pontuam que acataram as justificativas da defesa, com documentação acostada ao PAF, no valor de R\$32.527,79, conforme valor demonstrado nas planilhas de fls. 1.196 a 1.197 dos autos; (sendo $32.527,79 = 154,13 + 32.373,66$);
5. Registram que, do valor do crédito reclamado de R\$51.525,55, não ficou saldo a recolher, visto que parte do crédito reclamado foi recolhido pela COELBA, R\$18.997,76 ($5.096,12 + 13.901,64$) e a outra parte do crédito reclamado foi acatado por elas próprias Autuantes, mediante as documentações comprobatórias, acostada ao PAF, no valor de R\$32.527,79

Apresentam, portanto as Autuantes, a seguir, planilhas resumos com os valores desses destaques, ou seja, os valores do crédito reclamado originalmente do AIIM por natureza de ocorrência (Quadro 1), bem como os valores reconhecidos e recolhidos aos cofres do Estado do AIIM (Quadro 2) e os valores acatados como improcedentes no AIIM pelas documentações comprobatórias apresentadas pela defesa (Quadro 3).

QUADRO 1 VALOR DO CREDITO RECLAMADO DO AIIM (FL. 1.451)				
MÊS/ANO	VR_TOT_PLAN_AI	VR_TOT_PLAN_AI	VR_TOT_PLAN_AI	TOTAL
	Aliq 25%	Aliq 27%	Comercial	AI
jan/16	19,03	6.773,16	15,35	6.807,54
fev/16	67,27	2.384,74	280,69	2.732,7
mar/16	19,83	2.142,78	1.732,97	3.895,58
abr/16	31,73	2.066,19	709,35	2.807,27
mai/16	0,00	2.546,91	1.494,44	4.041,35
jun/16	66,73	2.613,62	1.471,72	4.152,07
jul/16	32,41	2.218,29	1.351,29	3.601,99
ago/16	70,92	2.312,03	1.333,63	3.716,58
set/16	207,52	2.205,80	214,33	2.627,65
out/16	78,70	2.734,90	36,56	2.850,16
nov/16	32,75	2.996,32	67,31	3.096,38
dez/16	76,58	11.104,19	15,51	11.196,28
TOTAL	703,47	42.098,93	8.723,15	51.525,55

QUADRO 2 VALOR RECOLHIDO EM 06/08/2018 (FL. 1.451)				
MÊS/ANO	VR_RECOLHIDO Aliq 25%	VR_RECOLHIDO Aliq 27%	VR_RECOLHIDO Comercial	TOTAL AI
jan/16	0,00	330,80	4,81	335,61
fev/16	0,00	582,33	51,01	633,34
mar/16	0,00	312,49	82,82	395,31
abr/16	13,33	300,92	4,56	318,81
mai/16	0,00	641,21	6,29	647,5
jun/16	66,73	372,61	5,25	444,59
jul/16	0,00	344,31	237,21	581,52
ago/16	9,38	336,64	88,59	434,61
set/16	152,33	148,81	113,74	414,88
out/16	23,51	615,33	10,46	649,3
nov/16	0,00	71,12	36,93	108,05
dez/16	19,84	97,24	15,51	132,59
TOTAL	285,12	4153,81	657,18	5.096,11

QUADRO 3 VALOR ACATADO DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA (FL. 1.452)			
MÊS/ANO	(A) DOC_ACATADA Aliq 25%	(B) DOC_ACATADA Aliq 27%	D=A-B TOTAL ACATADA
jan/16	19,03	5.606,38	5.625,41
fev/16	0,00	1.496,27	1.496,27
mar/16	0,00	1.510,97	1.510,97
abr/16	0,00	1.542,71	1.542,71
mai/16	0,00	1.675,47	1.675,47
jun/16	0,00	2.003,17	2.003,17
jul/16	15,03	1.715,14	1.730,17
ago/16	34,62	1.800,05	1.834,67
set/16	15,74	1.847,90	1.863,64
out/16	13,64	1.835,13	1.848,77
nov/16	14,37	2.618,04	2.632,41
dez/16	41,70	8.722,41	8.764,11
TOTAL	154,13	32.373,64	32.527,79

Pois bem! O Quadro 4 abaixo apresenta o “Resumo das Planilhas” produzida pelas Autuantes, atendendo pedido de Diligência da 4ª JF às fls. 1.445/1.446, demonstradas nos Quadros 1, 2 e 3 acima destacados. Da interlocução dos Quadros 1, 2 e 3, têm-se que não há qualquer saldo remanescente de ICMS a recolher pelo Contribuinte Autuado, a COMPANHIA DE LETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA COELBA, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no ano, como assim está posto nos termos da autuação, com as várias intervenções das Partes no percurso de instrução de julgamento do presente PAF.

QUADRO 4 RESUMO DAS PLANILHAS ACIMA (FL.1452)				
CREDITO RECLAMADO	PAGAMENTO COELBA EM 06/08/2018	PAGAMENTO COELBA EM 28/12/2018	VALOR ACATDO PELOS AUTUANTES	SALDO A RECOLHER
(A)	(B)	(C)	(D)	(E=A-B-C-D)
51.525,55	5.096,12	13.901,64	32.527,79	0,00

Neste contexto, da análise das peças processuais com o refazimento do demonstrativo de débito da autuação, pelas Autuantes, em sede de Informação Fiscal e, decorrentes das comprovações de pagamentos dos valores reconhecidos pelo Contribuinte Autuado e apresentação de documentos que de fato comprovam não haver incidências em algumas das operações objeto da autuação, voto subsistente parcialmente o Auto de Infração em lide no valor de R\$18.997,76, conforme demonstrativo de abaixo:

Dt Ocorr	Dt Venc	Valor Original	Valor Elidido	Vlr. Remanescente
31/01/16	09/02/16	6.807,54	5.625,41	1.182,13
28/02/16	09/03/16	2.732,70	1.496,27	1.236,43
31/03/16	09/04/16	3.895,58	1.510,97	2.384,61

30/04/16	09/05/16	2.807,27	1.542,71	1.264,56
31/05/16	09/06/16	4.041,35	1.675,47	2.365,88
30/06/16	09/07/16	4.152,07	2.003,17	2.148,90
31/07/16	09/08/16	3.601,99	1.730,17	1.871,82
31/08/16	09/09/16	3.716,58	1.834,67	1.881,91
30/09/16	09/10/16	2.627,65	1.863,64	764,01
31/10/16	09/11/16	2.850,16	1.848,77	1.001,39
30/11/16	09/12/16	3.096,38	2.632,41	463,97
31/12/16	09/01/17	11.196,28	8.764,11	2.432,17
Total da Infração 01		51.525,55	32.527,77	18.997,78

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$18.997,78, devendo ser homologados valores já recolhidos

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298633.0001/18-9**, lavrado contra **COMPANHIA DE LETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA COELBA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.997,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e os dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, de 08 de junho de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA– PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ- JULGADORA