

A. I. N°. - 299324.0003/20-7
AUTUADO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA / COELBA
AUTUANTES - LÚCIA GARRIDO CARREIRO, ÂNGELA MARIA MENEZES BARROS e VIRGÍLIO FRANCISCO COELHO NETO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/09/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0138-03/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO. O art. 268, XVII do RICMS-BA/12, prevê a redução de base de cálculo do ICMS incidente no fornecimento de energia elétrica, desde que a unidade consumidora esteja classificada na forma da legislação do ICMS, dentre aquelas alcançadas pelo referido benefício fiscal. Se o fornecimento de energia elétrica é feito para consumidor que não esteja enquadrado em tal condição, não se aplica a redução da base de cálculo. Em sede de informação fiscal, o levantamento fiscal foi ajustado e o valor originalmente lançado foi reduzido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/03/2020, exige ICMS no valor de R\$569.344,95, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do imposto, por ter praticado operações tributáveis, como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta que o Autuado é uma empresa concessionária do serviço público de energia elétrica, estando sujeito às regras da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, submetendo-se ao disposto no Convênio ICMS 115/2003. Foram detectadas no período auditado, operações de vendas de energia elétrica sem tributação pelo ICMS, destinadas a consumidores não amparados pelo benefício de isenção do imposto, nos meses de abril a dezembro de 2015. (Infração 02.01.03).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.24/32, através de advogados, procuração fl.71/74. Registra a tempestividade da defesa. Sintetiza os termos da autuação. Afirma que apresenta defesa contra o Auto de Infração com base nos seguintes fundamentos.

Diz que em 18/03/2020 (quarta-feira), tomou ciência da lavratura do Auto de Infração ora sob reproche, o qual declarou a existência de infrações cometidas pela COELBA, conforme especifica.

Informa ser uma empresa concessionária do serviço público de energia elétrica e como tal, está sujeita as normas do órgão regulador do setor, que é a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e a legislação do ICMS do Estado da Bahia. Emite Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6, em uma única via, por sistema eletrônico de processamento de dados, submetendo-se ao disposto no Convênio ICMS 115/2003.

Aduz que, para os períodos auditados, foram detectadas operações de venda de energia elétrica, sem tributação do ICMS, destinadas a consumidores não amparados pelo benefício da isenção do ICMS. Anexa ao Auto, 3 planilhas, contendo os clientes, que não tiveram destaque do ICMS nas notas fiscais de venda de energia elétrica, onde calcula o ICMS não recolhido. Este cálculo foi feito para os clientes que não estão amparados pelo benefício de redução da base de cálculo, para os que possuem 32% de redução da BC, e para os que possuem 52% de redução da BC.

Após as devidas atualizações, declara que o valor original de R\$569.344,95, na data da ciência da lavratura do auto de infração, corresponde ao débito cujo montante encerra o aporte financeiro de R\$1.142.224,73. Contudo, por entender que a autuação se encontra eivada de vícios incontornáveis, imperioso se faz o oferecimento da vertente defesa, com o fim de expurgar o crédito tributário constituído em seu desfavor, na forma das razões expostas adiante.

Antes de iniciar o efetivo embate da tese da Impugnação frente ao Auto de Infração, diz que necessário se faz observar, a realização de pagamento parcial do crédito tributário por ele constituído. É que a COELBA reconheceu como devida parte da Infração 01 (02.01.03), no valor principal de R\$564.758,22. Face ao reconhecimento, realizou o pagamento do Documento de Arrecadação Estadual (DAE) em anexo referente a 25% (vinte e cinco por cento) do montante apontado, dentro do prazo de defesa.

Explica que, em relação aos outros 75% (setenta e cinco por cento) da parcela reconhecida, a COELBA apresentou, dentro do prazo de defesa, requerimento de quitação por meio da utilização de crédito fiscal de contribuinte diverso, indicando o auto de infração em epígrafe como destinatário do aludido crédito, consoante comprovante de protocolo do pedido, e ainda conforme autorização em vias de aprovação, a ser expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a teor do registro anexo (Doc.07), tudo nos termos do art. 317, § 4º do RICMS/12. Elabora planilha demonstrando o valor reconhecido de forma resumida. Requer, desde já, a decretação de extinção parcial do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Comenta ser consabido que o processo, como um todo, tem por objetivo à busca pela solução adequada aos conflitos de interesse, se utilizando, o Estado-juiz, dos mecanismos trazidos pelas partes para chegar à solução da lide. Nesses termos, denota-se a aplicação do princípio da verdade formal, ou seja, aquela proveniente simplesmente, dos dados trazidos ao processo pelas partes, ou nos dizeres de James Marins, *“a convicção do Juiz advém unicamente do conjunto de elementos produzidos pelas partes em rígido sistema de preclusão”*.

Percebe que tal princípio é integralmente aplicado no Processo Judicial Civil brasileiro, ante a inércia que deve permear o exercício da atividade do magistrado, só podendo agir por provocação. Ocorre que, tanto no Procedimento, quanto no Processo Administrativo- Fiscal, é a verdade material que deve ser alcançada, na exata medida que os atos praticados pelo Fisco não se submetem ao princípio dispositivo, podendo, e até devendo, que sejam praticados de ofício, evitando-se lançamento tributário incorreto, ou mesmo decisões administrativas sem embasamento a conteúdo. Nessa senda, lapidar a lição do mestre anteriormente citado conforme reproduz. A busca pela verdade material é princípio de observância indeclinável da Administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais. Esse princípio, inclusive, encontra-se expressamente albergado no art. 2º RPAF/99.

Entretanto, diz 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 procedimental (etapa anterior ao contencioso administrativo, inaugurada pela Impugnação do contribuinte), lavrou o auto ora combatido, com divergências em relação ao valor apurado e o valor efetivamente lançado.

Por tal razão, frisa que o valor lançado no auto de infração relacionado aos consumidores supostamente beneficiados de forma indevida com a redução da base de cálculo de ICMS em 52%, possui divergência oriunda da própria apuração indevida, decorrente da diferença contida nas planilhas arroladas no auto de infração, denominadas “com redução de 52%” e “RESUMO DO ICMS A RECOLHER” conforme transcreve.

Sustenta que, com o reconhecimento de que o montante efetivamente devido a título de ICMS, relacionado aos consumidores supostamente beneficiados de forma indevida com a redução da base de cálculo em 52% é, em verdade, R\$ 931,83, e não, R\$ 5.518,55. Verifica diferença, equivocadamente apurada a maior, do montante a título de ICMS dos consumidores com redução da base de cálculo em 52%.

Com a redução do montante indevido apontado, constata que o valor total do auto de infração não alcança o montante de R\$569.344,94, e sim, R\$564.758,22, tudo consoante apurado pela Companhia e comprovado na defesa com base nos mesmos dados contidos nas planilhas que acompanham o auto de infração.

Assevera que proceder com a retificação da divergência ora apontada, configura obrigação da autoridade fiscal, sob pena de incorrer em desobediência ao seu dever de fiscalização.

Assim, diz que após o reconhecimento da divergência apontada, verificar-se-á que a parcela ora impugnada, no valor de R\$4.586,72 é totalmente improcedente.

Por tais razões, tendo em vista que todos esses acontecimentos acabam por subsidiar o equívoco cometido pelas autoridades, na apuração dos valores lançados no auto de infração em epígrafe, requer seja anulada a parcela ora impugnada.

Ante o exposto, a COELBA requer: a) seja decretada a extinção parcial do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, em relação ao valor reconhecido e pago no prazo da impugnação, conforme demonstram o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) e autorização em processamento em anexo, referentes ao valor original de R\$ 564.758,22, excluindo-se da autuação os montantes correspondentes; b) a anulação da parcela discutida relacionada ao crédito tributário constituído no Auto de Infração ora impugnado, no montante de R\$ 4.586,72, haja vista a afronta aos princípios da verdade material e do dever de fiscalização, vez que os valores remanescentes discutidos foram lançados de forma equivocada, em decorrência de erro na apuração dos montantes supostamente devidos a título benefício fiscal de redução de base de cálculo de 52% de ICMS.

Às fls.105/106, um dos Autuantes presta a informação fiscal. Diz que objetiva contestar as alegações apresentadas pelo Autuado na defesa do Auto de Infração, lavrado em 17/03/2020 contra a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA, decorrente da infração que reproduz.

Diz que conforme consta deste PAF, o total do débito reclamado é de R\$569.344,95 (valor histórico). Constata que o Autuado na pág. 26, reconheceu como devida parte desta infração, no valor principal de R\$564.758,22. E, na pag. 30, impugna o montante de R\$4.586,72, arguindo que na coluna ICMS a recolher com 52% de redução da BC, constante da planilha apresentada, ocorreu um erro de transposição conforme valores que demonstra.

Declara que os Autuantes concordam com as alegações do Autuado, e retificam a planilha RESUMO DO ICMS A RECOLHER, apresentada na pag. 6, realizando os ajustes e retificando os valores.

Destaca que, com base nas argumentações e explicações feitas, os Autuantes pedem pela procedência parcial deste Auto de Infração, no valor histórico de R\$564.758,22.

O Autuado volta a se manifestar fls.111/113. Sintetiza os fatos. Resume sua impugnação inicial reiterando o ali exposto. Pede a anulação da parcela contestada e reafirma reconhecer o débito remanescente, afirmando já ter recolhido aos cofres públicos estaduais, solicitando a devida homologação.

Os Autuantes tomam ciência da manifestação, e reiteram as informações prestadas na Informação Fiscal.

Consta às fls. 161/163, extrato do SIGAT/SICRED com os valores reconhecidos pelo autuado.

Cabe registrar, a presença na sessão de julgamento, do patrono da autuada, Dr. Gabriel dos Anjos Góis, OAB/BA nº 54.607, que realizou a sustentação oral.

VOTO

Preliminarmente, ao examinar o Auto de Infração e seus anexos, constato que a acusação imputada ao autuado está descrita de forma clara e precisa. Os Autuantes cuidaram de detalhar a acusação e a forma de apuração do imposto, conforme se pode observar nos Demonstrativos fls.06 a 14, e CD,

que foram entregues ao contribuinte, conforme comprovante de recebimento dos arquivos fls. 15 e 16.

Em conformidade com o previsto no art. 39 do RPAF-BA/99, o Auto de Infração contém todos os elementos previstos nos incisos desse citado dispositivo regulamentar. Além disso, os dispositivos dados como infringidos e a capitulação legal da multa estão corretamente indicados, fundamentando a exigência fiscal e auxiliando o entendimento da infração apurada.

Nesta senda, não se vislumbra nos autos qualquer violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido garantidos ao autuado o exercício da ampla defesa e do contraditório, o que está visivelmente caracterizado nos diversos aspectos abordados na impugnação. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrentes, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, a autuação, conforme já relatado, decorreu do fato de o autuado, na condição de empresa concessionária do serviço público de energia elétrica, sujeito às normas do órgão regulador do setor (Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL), e à legislação do ICMS do Estado da Bahia, ter indevidamente aplicado a redução de base de cálculo prevista no artigo 268, XVII do RICMS-BA/12, em operações cujos destinatários não se enquadravam nas condições exigidas para gozo da referida redução de base de cálculo.

Inicialmente, há que se observar que a redução de base de cálculo constitui uma isenção parcial. Considerando, que nos termos do art. 155, § 2º, XII, “g” da Constituição Federal, a isenção constitui matéria reservada à Lei Complementar, a classificação dos consumidores de energia elétrica feita pela ANEEL, é aplicável para os fins de sua competência, mas não pode ser utilizada para alterar a legislação tributária, quanto à aplicação de isenção.

Na ação fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, a regularidade da redução da base de cálculo do ICMS no fornecimento de energia elétrica, foi aferida com a observância do princípio da verdade material.

Ressalto, que as hipóteses de redução de base de cálculo estão previstas na legislação tributária estadual, e a legislação da ANEEL não pode alargar essas hipóteses, de forma a incluir no benefício da redução, situações não previstas na legislação tributária. Não se pode olvidar, que a redução de base de cálculo, por ser um benefício fiscal, deve ser interpretada de forma literal, portanto, para usufruir desse benefício fiscal, o contribuinte tem que ficar adstrito à legislação que o concede.

O defendente reconheceu como devida parte da infração, no valor principal de R\$564.758,22. Face ao reconhecimento, realizou o pagamento do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), que anexou, referente ao montante acatado, consoante apurado pela Companhia, dentro do prazo de defesa. Afirmou que após proceder com a retificação da divergência apontada, verificar-se-á que a parcela impugnada, no valor de R\$4.586,72, é totalmente improcedente.

Em sede de informação fiscal, ante à análise dos argumentos defensivos e elementos trazidos pela impugnação à autuação, os Autuantes acataram as alegações da Autuada, levando a efeito ajustes no levantamento fiscal que reduziram o valor originalmente lançado. Após a exclusão dos débitos referentes a parcelas comprovadamente indevidas, constantes do demonstrativo de débito, o valor devido no Auto de Infração passou para R\$564.758,22.

Ante às razões retro mencionadas, e analisando os elementos que compõem o presente PAF, acolho os novos demonstrativos elaborados pelos Autuantes, e a infração se encontra parcialmente caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299324.0003/20-7**, lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA / COELBA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$564.758,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR