

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

3^a 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 específica. 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 envolvida 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 contento. 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 procedural (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 demostra.

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 defendant 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 3^a 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