

**A. I. Nº** - 269096.0004/21-6  
**AUTUADO** - NORSÁ REFRIGERANTES S.A.  
**AUTUANTE** - JAYME GONÇALVES REIS  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 30/11/2021

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO JJF Nº 0170-01/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. CONTRATO FIRMADO EM AMBIENTE DE CONTRATACAO LIVRE – ACL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou demonstrado nos autos que o imposto exigido na autuação foi recolhido pelo autuado antes da ação fiscal. Imputação insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/01/2021, exige ICMS no valor histórico de R\$168.299,87, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado a seguinte irregularidade:

Infração 01 - 02.01.24: “Deixou, o contribuinte, de recolher o ICMS incidente sobre a entrada de Energia Elétrica em seu estabelecimento, adquirida por meio de Contrato de Compra e Venda, firmado em ambiente de Contratação Livre - ACL. Estando ele conectado, diretamente à Rede Básica de transmissão, para fim de seu próprio consumo. Mesmo tendo sido a operação regularmente escriturada”.

Período: agosto a dezembro de 2016. Enquadramento Legal: artigos 400 e 401 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c alínea “i” do Inciso II do art. 16; art. 16-A, Inc. V; § 1º do art. 17 e Inciso III, do art. 34, da Lei 7.014/96 c/c Cláusulas 1ª, 2ª e Inciso I, da Cláusula 3ª do Convênio ICMS 77/2011. Multa de 60%: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 01/02/21, e ingressou com defesa administrativa, peça processual que se encontra anexada às fls. 22 a 29 – frente e verso. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos à fl. 30 - verso.

A Impugnante inicia sua peça defensiva abordando sua tempestividade, além de fazer um breve resumo sobre a acusação fiscal.

Em seguida contesta a autuação alegando que já havia realizado o pagamento do tributo, não havendo, dessa forma, que se cogitar a falta de recolhimento exigida pelo autuante.

Apresenta em sua peça defensiva, cópias dos comprovantes de recolhimento das operações, informando, em relação a agosto/2016, o seguinte: a NF-e 13807, emitida em 11/08/2016, no valor total de R\$136.114,00, com base de cálculo do ICMS-ST de R\$ 89.499,62, ICMS-ST de R\$22.374,90, além dos 2% relativos ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza - FECOP, de R\$ 1.789,90, totalizou R\$ 24.164,80.

Acrescenta que como o referido valor somente foi efetivamente recolhido em 20/07/2018, sofreu a incidência dos acréscimos legais, implicando no pagamento de R\$28.385,36 de tributo e R\$ 2.270,83, a título de FECOP.

No que diz respeito aos demais meses, também afirma que efetuou o recolhimento do imposto exigido na autuação (NF-e 14082 e 14084, de setembro/16; NF-e 14284 e 14334, de outubro/16; NF-e 14449 e 14627, de novembro/16; e NF-e 14903 e 14953, de dezembro/16), apresentando “prints” dos comprovantes de recolhimento às fls. 23 a 26 (frente e verso) e às fls. 49 a 55.

Em seguida passa a tecer considerações sobre seu entendimento de que a multa aplicada é exorbitante, mesmo mantendo a posição de que a exigência é improcedente.

Assevera que duas razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

Transcreve ensinamentos de Ricardo Correa Dalla, bem como decisões do STF, visando amparar sua argumentação.

Ao final, mencionando, ainda, o princípio do *in dubio pro contribuinte*, requer a improcedência da exigência fiscal, diante do pagamento dos valores cobrados no lançamento fiscal.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 58/59, dizendo que ao examinar os documentos anexados pelo contribuinte, realmente verifica que os mesmos comprovam a regularidade dos recolhimentos.

Destaca que quando consultou o autuado, no curso da ação fiscal, sobre os recolhimentos a título de energia elétrica adquirida no Ambiente de Contratação Livre – ACL, o mesmo não se manifestou.

Acrescenta que como os recolhimentos ocorreram no exercício de 2018, período que não foi abrangido na ação fiscal, não percebeu os pagamentos.

Ao final, reconhece que os valores lançados no Auto de Infração foram regularmente recolhidos pelo autuado.

## VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, o presente lançamento de ofício refere-se à exigência de imposto, acusando falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a entrada de energia elétrica no estabelecimento autuado, adquirida por meio de Contrato de Compra e Venda, firmada em ambiente de Contratação Livre - ACL, nos meses de agosto a dezembro de 2016.

Entretanto, o autuado comprovou nos autos (fls. 49 a 55), que o imposto exigido no processo em lide foi objeto de recolhimento no exercício de 2018, ou seja, bem antes da ação fiscal que originou o Auto de Infração ora combatido.

Ressalto que o próprio autuante reconheceu o equívoco, por ocasião de sua informação fiscal, dizendo que como os recolhimentos ocorreram no exercício de 2018, período que não foi abrangido na ação fiscal, não percebeu os pagamentos efetuados pelo contribuinte.

Portanto, inexistente a falta de recolhimento de imposto imputada ao autuado.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269096.0004/21-6**, lavrado contra **NORSA REFRIGERANTES S.A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR