

A. I. N°. - 298633.0007/19-5
AUTUADO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA (COELBA)
AUTUANTES - ÂNGELA MARIA MENEZES BARROS,
LÚCIA GARRIDO CARREIRO e
VIRGÍLIO FRANCISCO COELHO NETO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 06.07.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0200-06/21VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. PAGAMENTO ESPONTÂNEO E INTEMPESTIVO. EXIGÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. Sem uma justificativa plausível e uma prova concreta, o sujeito passivo não pode *venire contra factum proprium*, pois, além de não ter observado o que dispõe o art. 4º, § 7º da Lei nº 7.014/96, recolheu os valores de ICMS DIFAL das operações cuja existência agora nega. Na informação, uma das autuantes reconheceu que foram apresentados pelo contribuinte comprovantes de que algumas notas fiscais, de outubro de 2017, tiveram as suas respectivas operações canceladas (emitidas por terceiros, de devoluções de vendas). Acertadamente, a defesa dos valores autuados referentes às notas fiscais que o impugnante não acostou documentos comprovando os cancelamentos das operações (emitidas por terceiros, de devoluções de vendas) não foi acolhida. Infração parcialmente elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 26/12/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$209.052,15, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento dos acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido pela diferença de alíquotas, pago de forma espontânea e intempestiva (01 a 12/2017, com exceção de 09/2017).

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 62 a 75.

Clama pela aplicação do princípio da verdade material, sob os seguintes argumentos: a) é cabível a incidência e a cobrança do diferencial de alíquotas (DIFAL); b) as notas foram emitidas pelos fornecedores, porém anuladas em momento posterior, por meio de devoluções dos produtos e/ ou falta de concretização das entregas; c) nesse aspecto, sequer se consumou o fato típico tributável da DIFAL; d) apesar disso, procedeu à escrituração das operações e ao recolhimento das diferenças de alíquotas; e) ao revés de ensejar a criação de passivo, os recolhimentos devem amparar pedido de restituição de indébito.

Assevera que não ocorreram as operações objeto da presente autuação e que, conseqüentemente, é impossível a atribuição dos efeitos decorrentes dos fatos geradores do ICMS DIFAL e a atribuição a si do ônus de produzir prova negativa.

Transcrevendo o art. 4º, § 7º da Lei nº 7.014/96 e o art. 89, § 17 do RICMS/12 (fl. 68), diz que não seria o caso de registrar o desconhecimento dos negócios jurídicos.

Sustenta que, ainda que se considerasse realizadas as operações de entrada das mercadorias, o que não ocorreu, não se poderia determinar o exato momento em que as citadas entradas se efetivaram com lastro apenas nas datas de emissão das notas fiscais.

Pergunta: como poderiam os autuantes presumir tais fatos em decorrência única e exclusivamente da data de emissão das notas fiscais?

Por cautela e em se entendendo cabível, pede a realização de diligência para que sejam intimados os fornecedores de mercadorias a apresentar explicações a respeito das notas fiscais emitidas e posteriores anulações.

No cenário em questão, o que se verificou foi a emissão de notas fiscais de devolução pelos respectivos fornecedores, conforme se verifica nos documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas e declarações anexadas (doc. 04), as quais ratificam o cancelamento das aquisições.

Tais cancelamentos, conforme demonstra a planilha de fl. 72, relativos a algumas operações objeto da autuação, foram realizados em momentos consideravelmente anteriores às próprias entradas. Os procedimentos de devolução atenderam ao que dispõem os artigos 450 a 453 do RICMS/12, transcritos às fls. 72/73.

Encerra pleiteando a anulação do lançamento de ofício.

Na informação fiscal, de fls. 186/187, uma das autuantes reconhece que foram apresentados pelo sujeito passivo, às fls. 150 a 177, comprovantes de que algumas notas fiscais, de outubro de 2017, tiveram as suas respectivas operações canceladas (notas fiscais, emitidas por terceiros, de devoluções de vendas).

A defesa dos valores autuados referentes às notas fiscais que o impugnante não acostou documentos comprovando os cancelamentos das operações não foi acolhida. O autuado registrou em sua EFD (Escrituração Fiscal Digital) diversas notas fiscais cujo lapso temporal entre a emissão e a entrada contabilizada ultrapassa um ano (outubro de 2017).

Apresenta planilha de revisão à fl. 187, com a alteração do *quantum debeatur*, de R\$209.052,15 para R\$142.129,33.

Ao se manifestar, às fls. 206 a 214, o defendente apresenta planilha à fl. 209, idêntica à da impugnação, de fl. 72, com a qual argumenta que o valor a ser deduzido do Auto de Infração é de R\$91.172,41, e não de R\$66.922,82.

Solicita o refazimento da informação fiscal, reitera as alegações da impugnação e pede deferimento.

Na 2ª informação fiscal, de fl. 233, a autuante signatária da 1ª assinala que não foram apresentados fatos novos e que toda documentação juntada com a defesa já foi analisada.

VOTO

Os pressupostos de validade do procedimento administrativo foram devidamente observados, uma vez que os auditores expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram a

infração, com a entrega ao contribuinte dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, indicaram o embasamento jurídico e prestaram informação fiscal de acordo com o que determina o art. 127, § 6º do RPAF/99.

Portanto, nada existe que possa macular o lançamento de ofício de nulidade. Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º do RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação.

Rejeitada a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

Todos os elementos necessários ao julgamento estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado em razão de falta de recolhimento dos acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido pela diferença de alíquotas, pago de forma espontânea e intempestiva (01 a 12/2017, com exceção de 09/2017).

O art. 4º, § 7º da Lei nº 7.014/96 determina que, tratando-se de operação declarada ao Fisco pelo remetente através de documento fiscal eletrônico, presume-se a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário caso este não se manifeste, na forma e no prazo regulamentar, informando que a mercadoria descrita no documento fiscal eletrônico não foi por ele solicitada ou recebida.

O dispositivo legal não se aplica apenas ao desconhecimento das operações, mas, como o seu próprio texto está a dizer, a todos os casos de não recebimento: “(...) *informando que a mercadoria descrita no documento fiscal eletrônico não foi por ele solicitada ou recebida*”. O próprio defendente asseverou que os cancelamentos, conforme demonstra a planilha de fl. 72, relativos a algumas operações objeto da autuação, foram realizados em momentos consideravelmente anteriores às entradas, o que constitui mais um motivo que o obrigava a observar o que determina o art. 4º, § 7º da Lei nº 7.014/96.

Por conseguinte, não acolho a alegação defensiva de inoccorrência das operações autuadas. Sem uma justificativa plausível e uma prova concreta, o sujeito passivo não pode *venire contra factum proprium*, pois, além de não ter observado o que dispõe o art. 4º, § 7º da Lei nº 7.014/96, recolheu os valores de ICMS DIFAL das operações cuja existência agora nega.

De acordo com o art. 89, § 17 do RICMS/12, os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “*desconhecimento da operação*” no prazo de até 70 (setenta) dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 do citado artigo regulamentar, cujo prazo será o nele estipulado.

Portanto, mostra-se carente de sustentação a tese de que o Fisco está a obrigar o autuado a efetivar prova negativa ou impossível.

Relativamente à data em que deveria ter ocorrido o recolhimento (vencimento), para a finalidade de cálculo dos acréscimos moratórios, será aquela concernente ao dia 20 do período subsequente ao da emissão, conforme se verifica no levantamento de fls. 06 a 44 (coluna “*DATA VENCIMENTO*”). Em alguns casos, em que as emissões se efetivaram nos últimos 10 (dez) dias dos respectivos meses, o levantamento foi mais benéfico para o sujeito passivo, pois considerou como datas de vencimento os dias 20 de meses posteriores aos subsequentes aos da emissão, a exemplo do que

ocorreu com as Notas Fiscais nºs 21.457, 39.185, 31.098 (demonstrativo de fl. 06), 13.558, 288.041 (demonstrativo de fl. 34) etc.

A planilha apresentada pelo sujeito passivo em sede de manifestação para justificar a tese de que a desoneração deveria ser de R\$91.172,41, e não de R\$66.922,82, é idêntica à da defesa, cujos documentos acostados foram todos analisados pelos autuantes, tendo sido, com acerto, acolhidas em parte as argumentações defensivas (apenas aquelas fundamentadas em documentos).

Na informação fiscal, de fls. 186/187, uma das autuantes reconheceu que foram apresentados pelo contribuinte, às fls. 150 a 177, comprovantes de que algumas notas fiscais, de outubro de 2017, tiveram as suas respectivas operações canceladas (notas fiscais, emitidas por terceiros, de devoluções de vendas).

Acertadamente, a defesa dos valores autuados referentes às notas fiscais que o impugnante não acostou documentos comprovando os cancelamentos das operações (notas fiscais, emitidas por terceiros, de devoluções de vendas) não foi acolhida.

Acato a planilha de revisão de fl. 187, elaborada pelo Fisco, com a alteração do *quantum debeatur*, de R\$209.052,15 para R\$142.129,33.

Infração parcialmente elidida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298633.0007/19-5**, 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\$142.129,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de junho de 2021.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR