

**A. I. Nº** - 207090.0003/20-2  
**AUTUADO** - ITALSOFA NORDESTE S.A.  
**AUTUANTE** - MARIA CONSUELO PIRES BARROS  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 02/09/2024

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0191-02/24-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO A MAIOR. Ainda que reconheça a irregularidade acusada, o Impugnante, sem razão, alega exclusão de responsabilidade tendo em vista os documentos fiscais de energia elétrica não informar a redução da base de cálculo prevista no art. 268, XVII, “a”, 1 do RICMS-BA. Infração subsistente; **b)** EXIGÊNCIA SEM REPERCUSSÃO DE RECOLHIMENTO. FALTA DE ESTORNO DOS REFERIDOS CRÉDITOS. Ainda que reconheça a irregularidade acusada, o Impugnante, sem razão, alega exclusão de responsabilidade tendo em vista os documentos fiscais de energia elétrica não informar a redução da base de cálculo prevista no art. 268, XVII, “a”, 1 do RICMS-BA. Valor reduzido em face de constatação de extinção por decadência de parte do crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN. Infração parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2020, exige o valor de R\$ 161.772,92, em decorrência das seguintes infrações:

**Infração 1 – 001.002.041:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). **Valor:** R\$ 30.192,75. **Período:** outubro a dezembro de 2016. **Enquadramento legal:** Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 309, § 7º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** de 60%: Artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

**Complemento:** Exercício de 2016 – Contribuinte, usuário de EFD, utilizou-se no Livro Registro de Entradas, nos exercícios à epígrafe, de ICMS destacado a maior no Documento Fiscal, contrariando o art. 309, Parágrafo 7, e art. 268, XVII, a, 1 do Decreto nº 13.780/12 – RICMS e art. 31 da Lei nº 7014/96. Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte – Levantamento Fiscal – Utilização Indevida / a maior de Crédito Fiscal. Ainda em anexo, cópia do Livro Registro de Entradas, conforme lançado na EFD, das NF Energia Elétrica, no Levantamento elencadas e de Laudo Técnico de percentual de utilização, conforme fornecido pela empresa fiscalizada. Ressalto que, embora o contribuinte apure o ICMS utilizando o Benefício do Crédito Presumido - Resoluções nºs 20/2008 e 185/2012, ele também está obrigado a recolher, desde setembro / 2016, valor para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (Lei nº 7988/01 e Decreto nº 16.970/16), que abate do Crédito Presumido Apurado, o valor do Crédito

*Renunciado. Desta forma, qualquer maneira de inflar o Crédito Renunciado, tem repercussão financeira para o Estado, pelo que, deve ser autuado.*

**Infração 2 – 001.002.089:** Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos. **Valor:** R\$ 131.568,68. **Período:** janeiro, março a dezembro de 2015 e janeiro a setembro de 2016. **Enquadramento legal:** Artigo 31 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 309 e 310 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** de 60%: Artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

**Complemento:** *Exercícios de 2015 e 2016 – Contribuinte, usuário de EFD, utilizou-se no Livro Registro de Entradas, nos exercícios à epígrafe, de ICMS destacado a maior no Documento Fiscal, contrariando o art. 31 da Lei nº 7014/96, e art. 309, Parágrafo 7, e art. 268, XVII, a, 1, do Decreto nº 13.780/12 – RICMS, ao que se aplica multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7014/96. Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte – Levantamento Fiscal – Utilização Indevida / a maior de Crédito Fiscal. Ainda em anexo, cópia do Livro Registro de Entradas, conforme lançado na EFD, das NF Energia Elétrica, no Levantamento elencadas e de Laudo Técnico. Neste período, fatos geradores entre 30/10/2015 e 30/09/2016, não há repercussão na obrigação principal.*

**Infração 3 – 003.002.004:** Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. **Valor:** R\$ 11,49. **Período:** setembro e novembro de 2016. **Enquadramento legal:** Artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** de 60%: Artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

**Complemento:** *Exercício de 2016 – Contribuinte escritura Livros e documentos fiscais através da Escrituração Fiscal Digital, e usufrui do Benefício Fiscal do PROBAHIA / Crédito Presumido – Decreto nº 7.798/2000. Na reconstituição do Livro Registro de Apuração do ICMS, utilizando os dados transmitidos através da EFD do contribuinte, verifiquei que houve um recolhimento a menor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, em virtude de erro na apuração dos valores do imposto, o que resultou em recolhimento, através do Código de Receita 2037, de valor inferior a 10% da diferença entre o Crédito Presumido escriturado e o valor dos créditos fiscais renunciados, infringindo os art. 215, do Decreto nº 13.780/12 – RICMS, assim como o art. 1, da Lei nº 13.564/2016, e os artigos 1, II, combinado com o art. 3, do Decreto nº 16.970/16. Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte – Levantamento Fiscal – Apuração do ICMS / Fundo de Combate à Pobreza. Ainda em anexo a este Auto, espelho dos lançamentos de Saídas sujeitos à tributação, por CFOP; Espelho dos lançamentos de Entradas sujeitos à tributação, por CFOP; Espelho de outros débitos; Espelho dos lançamentos realizados como estorno de crédito; Espelho dos lançamentos como outros créditos / PROBAHIA; Espelho dos lançamentos como outros créditos; Espelho dos lançamentos como estorno de débitos; Espelho dos lançamentos transferência de crédito do PROCOMEX. Parte deste Auto extrato da arrecadação do contribuinte – de 2015 a 2020, cópia do LIVRO Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas (em mídia digital).*

O autuado apresenta a **Impugnação** de fls. 95/103 (frente e verso). Inicialmente relata a tempestividade e passa aos argumentos defensivos.

DAS PRELIMINARES PROCESSUAIS DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - DA INOBSERVÂNCIA QUANTO AOS REQUISITOS LEGAIS OBRIGATÓRIOS PARA SUA LAVRATURA

Reproduzindo o art. 39 e 18, II do RPAF, suscita a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa alegando que, em relação ao Demonstrativo do Débito Tributário, a autoridade fiscal autuante “se absteve de prestar informações claras e precisas para o entendimento por parte do contribuinte, pois apresentou demonstrativos ilegíveis, de impossível compreensão, obstaculizando a defesa por parte deste Defendente, conforme se pode ver nas planilhas anexa ao auto de infração (Doc 01)”.

Ressalta que o AI lhe foi disponibilizado tão somente via DTE, de modo a não ter esta Defendente outros meios para visualizar o Demonstrativo de Débito de forma clara para conhecimento dos motivos que ensejaram a lavratura do auto em epígrafe.

Reafirma que o demonstrativo se encontra com suas disposições ilegíveis não podendo esta Autuada fazer uso, a ponto de entendê-lo inexistente no corpo do Auto de Infração e, por constituir requisito essencial e indispensável da autuação, a nulifica de pleno direito, o que requer, com fundamento nos termos dos artigos 18, IV, “a” e 39 do RPAF.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO AO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Também em sede preliminar, considerando: a) tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN; b) o Auto de Infração ter sido lavrado em 28/09/2020, com ciência em 29/09/2020; c) ementas de decisões judiciais que junta à respeito do tema (*STJ - AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp: 1189427 SP 2017/0268570-5, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 09/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2019; TJ-SP - AC: 00015876320148260294 SP 0001587-63.2014.8.26.0294, Relator: Carlos von Adamek, Data de Julgamento: 24/07/2019, 2ª- Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 24/07/2019 e TJ-RS - AC: 70074608399 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 13/12/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 23/01/2018*), suscita a extinção do crédito fiscal relativo às ocorrências anteriores a 30/09/2015, da Infração 02 (R\$ 52.867,67, relativo a penalidade por utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos crédito).

#### DAS RAZÕES DE MÉRITO

##### A) DA DESCARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO Nº 01 - DA NÃO INFORMAÇÃO DO PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA - DOS CRASSOS ERROS DAS PARCELAS AUTUADAS

###### INFRAÇÃO 01

Reproduzindo o “art. 119, § 1º, I, da Resolução Normativa 414 de 09 de setembro 2010 que estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica de forma atualizada e consolidada”, art. 42, II, “e” da lei 7014/96 e o art. 268, XVII, “a”, 1, 2 e 3 do RICMS-BA, diz que a infração não merece prosperar, uma vez que na conta de energia elétrica não possuía o percentual de redução da base de cálculo do ICMS. Logo, não cabe ao contribuinte autuado o ônus de uma possível dedução com parâmetros equivocados, vez que a correta disposição do *quantum* a ser deduzido é exclusiva do emissor da prestação de serviço de energia elétrica, a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA.

Afirma que visando não contrair débito perante a receita estadual, a Autuada deduziu por conta própria e mediante boa-fé o percentual de redução que haveria de incidir a título de ICMS, não cabendo à esta, o ônus de seu equívoco, tendo em vista que tal percentual não possui previsão na conta de energia emitida, de modo a ir de encontro ao quanto preconizado nos moldes do artigo 119, § 1º, I da Resolução Normativa 414/2010.

Sustenta não caber a infração, tendo em vista que, conforme já informado, o dever de apresentar o percentual correto a ser deduzido é da emissora da conta de energia, e uma vez não tendo tal informação, a Autuada, de boa-fé, apresentou o percentual que achava devido, não podendo ser penalizado por um possível equívoco, vez que cumpriu com seu dever de contribuinte ao adimplir o valor de ICMS que achava ser incidente. Contudo, cumpre ainda dispor que mesmo se fosse entendido serem as parcelas devidas, o que não são, há claro e evidente erro material em suas disposições que restou verificado por profissional com expertise na área contábil contratado pela Autuada, conforme Relatório de Análise de Registros Fiscais (Doe. 02), concluindo que a infração resta eivada de vícios.



Diz que o primeiro erro material diz respeito a operação aritmética de apuração do valor da multa aplicada, já que no demonstrativo de débito reproduzido a autoridade fiscal indicou no campo de valores históricos o valor da base de cálculo do ICMS e não a multa de 60% (sessenta por cento), uma vez que no campo de valor histórico deveria consignar o resultado: base x alíquota x multa.

Registra que tal “erro material” resta comprovado, pois a planilha anexa ao AI denominada “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – FISCALIZAÇÃO ESTABELECIMENTO”, também reproduzida, consigna o valor correto e resultante da operação base x alíquota x multa, de modo que após a retificação do erro material na operação aritmética o valor total da multa passa a equivaler a R\$ 18.115,65 e não a R\$ 30.192,75, aposto no Auto de infração.

Afirma que o segundo equívoco se verifica na base de cálculo da multa, pois se a motivação da penalidade é o destaque de imposto a maior, a base de cálculo da penalidade deve corresponder apenas e tão somente a parcela do crédito de ICMS indevidamente escriturado e não a integridade do imposto, conforme inteligência do artigo 268 do RICMS. Entende que a base de cálculo deve limitar ao imposto, ou seja, a 52% do valor da operação, passando a penalidade, após a correção do vício ser R\$ 9.420,14.

Requer, *prima facie*, que seja reconhecida a ausência de ônus do Autuado quanto à apuração da base de cálculo do ICMS, tendo em vista que, conforme já informado, o dever de apresentar o percentual correto a ser deduzido é da emissora da conta de energia, o que não ocorreu *in casu*, de modo que, caso não seja acatado o pleito, requer, de forma subsidiária, que os valores exigidos sejam retificados em conformidade com o Relatório de Análise de Registros Fiscais (Doc. 02) elaborado por profissional com expertise na área contábil, de modo a constar como quantia devida o valor de R\$ 18.115,65.

**B) DA DESCARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO Nº 02 - DA NÃO INFORMAÇÃO DO PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA - DOS CRASSOS ERROS E DA DECADÊNCIA DAS INFRAÇÕES**

Corresponde a uma suposta utilização indevida de crédito fiscal sem repercussão no recolhimento do imposto, por ter destacado ICMS a maior no documento fiscal de energia elétrica. Contudo, conforme mesmo entendimento da Infração 01, tal infração não merece prosperar, uma vez que a conta de energia elétrica não possuía o percentual de redução da base de cálculo do ICMS, não cabendo onerar o contribuinte autuado por uma possível dedução com parâmetros equivocados, vez que a correta disposição do *quantum* a ser deduzido é exclusiva do emissor da prestação de serviço de energia elétrica, a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA.

Ratifica as disposições do artigo 119, § 1º, I da Resolução Normativa 414/2010, estabelecendo ser dever do emissor da fatura de energia elétrica dispor sobre os tributos incidentes sobre seu faturamento de forma clara e inteligível, de modo que seja visível ao contribuinte quais percentuais este deve arcar, o que não aconteceu no presente caso. Logo, a fim de não possuir débito perante a receita estadual, a Autuada deduziu por conta própria e mediante boa-fé o percentual de redução que haveria por incidir a título de ICMS, não lhe cabendo ônus do seu equívoco.

Contudo, repisa que mesmo havendo parcelas devidas, restam evidentes os mesmos equívocos apontados na infração anterior (Infração 01) e verificados em consonância com o Relatório de Análise de Registros Fiscais (Doc. 02).

Assevera que tais erros de cunho material correspondem a operação aritmética de apuração do valor da multa, bem como ao equívoco na eleição da base de cálculo da multa, que consoante adequação ao artigo 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, tiveram a penalidade acertadamente revisada pelo profissional aqui contratado para R\$ 18.472,24.

Salienta que, consoante disposições preliminares constantes no corpo da presente defesa, algumas parcelas desta infração se encontram emanada pelo instituto da decadência preconizado

pelo artigo 150, § 4º do CTN, uma vez que o suposto fato gerador, conforme termos da infração, ocorreu no mês de janeiro/2015, o Fisco deveria ter homologado o lançamento no período de janeiro/2020, o que não ocorreu, tendo em vista que pelo simples manejo do auto de infração, se verifica que o lançamento tributário ocorreu no dia 25 de setembro de 2020. Logo, o fisco só poderia lançar os créditos referentes a setembro/2015 a setembro/2020, porém, olvidou-se este no momento em que extrapolou os limites decadenciais e lançou crédito anterior a este período, conforme se pode comprovar através da planilha anexa, ao Auto de Infração.

#### C) DO RECONHECIMENTO E PAGAMENTO DA INFRAÇÃO Nº 03

Informa que quando da Auditoria Interna realizada pela Contribuinte, verificou-se que, de fato, houveram tais inconsistências, razão pela qual efetuou imediatamente o recolhimento do referido imposto, consoante Comprovante de Pagamento em anexo (Doc. 03), de modo a comprovar a sua boa-fé, vez que se tratou de mero equívoco quando do computo do ICMS.

#### DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Pugna e requer:

- a) Pelo acolhimento das preliminares processuais suscitadas, no sentido de que seja anulado o auto de infração em epígrafe, bem como que sejam extintos os créditos tributários referentes aos períodos 31/01/2015 a 31/08/2015 por força do quanto assegurado pelos artigos 150, § 4º e 156, V do CTN, em razão da incidência da Decadência face a tais parcelas;
- b) A improcedência das infrações 01 e 02, com seu consequente arquivamento em definitivo, em razão da demonstração de sua insubsistência, consoante comprovações que atestam o dever de apresentar o percentual correto a ser deduzido é da própria emissora da conta de energia, de modo a afastar a responsabilidade desta Defendente quanto a apuração do aludido ICMS, afastando-se a responsabilidade da Autuada;
- c) subsidiariamente, caso não seja entendido pela improcedência das infrações, que os valores que consubstanciam o auto de infração sejam retificados, de modo a considerar o Relatório Técnico anexado a presente Defesa (vide Doc. 02);
- d) Em relação a infração 03, pelo recebimento do Comprovante de Pagamento (Doc. 03);
- e) Que sejam devidamente fundamentadas todas as decisões exaradas no bojo deste processo administrativo, sob pena de nulidade processual insanável;
- f) Pela intimação pessoal na pessoa do representante desta pessoa jurídica, acerca de qualquer ato proferido no referido procedimento fiscal.

A autuante presta **informação fiscal** nas fls. 119/128. Rebate os argumentos defensivos e passa a informar:

Para a questão da preliminar requerendo a nulidade do Auto examinado, alegando inobservância de requisito legal para a sua lavratura, informa que ainda que o cabeçalho do Demonstrativo do Débito esteja ilegível em face de escaneamento, isto não impediu o contribuinte de manifestar-se, válida e tempestivamente, apresentando o que pretende sejam elementos modificativos/extintivos, da infração autuada.

Reproduzindo o art. 188 da Lei nº 13.105/15 – CPC, bem como o § 1º do art. 18 do RPAF, diz que o próprio Impugnante indica a solução do caso mediante nova entrega de demonstrativo sem a ilegitimidade apontada, providência que efetuou saneando o vício, de modo a não caber a decretação de nulidade do Auto, conforme o contribuinte requereu na folha 103 deste processo, até porque ele reconheceu o cometimento das infrações, ainda que alegue não ser o culpado em relação às 01 e 02.

Quanto à alegação de decadência para parte das ocorrências da Infração 02 (31/01/2015 a 31/08/2015), requerendo a exclusão do valor de R\$ 52.867,67, reproduzindo o Acórdão CJF 0329-11/19, discorda do entendimento alegado, já que, tratando-se de descumprimento de obrigação

acessória, a contagem do prazo decadencial ocorre com a regra contida no art. 173, I, do CTN, e não da contida no art. 150, § 4º, entendimento que entende ratificado pela PGE no Incidente de Uniformização PGE 2016/194710-0, Ofício PGE 42/2016, de 22/11/2016, com a subsequente correção através do Ofício PGE 43/2016, de 24/11/2016.

Ultrapassadas as preliminares, passa a informar sobre o mérito do caso.

#### INFRAÇÃO 01

Diz que o Autuado usou indevidamente crédito fiscal de ICMS destacado a maior em documentos fiscais, contrariando o art. 309, § 7º e 268, XVII, “a”, 1, do RICMS-BA e art. 31 da Lei 7014/96, conforme informa o demonstrativo suporte “Levantamento Fiscal – Utilização Indevida / a maior de Crédito Fiscal” (fls. 30 a 31), cuja cópia entregou ao contribuinte autuado.

Ressalta que, embora o contribuinte apure o ICMS utilizando o Benefício do Crédito Presumido – Resoluções nºs 20/2008 e 185/2012 (cópias digitais disponíveis no CD – folha 91 deste processo), também está obrigado a recolher, desde setembro / 2016, valor para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (Lei nº 7988/01 e Decreto nº 16.970/16), que abate do Crédito Presumido Apurado, o Crédito Renunciado. Desta forma, qualquer maneira de inflar o Crédito Renunciado, tem repercussão financeira para o Estado, pelo que, deve ser autuado.

Registra que o Impugnante reconhece que a BC não estava reduzida nas NF EE, conforme prescreve a Lei, mas atribui a responsabilidade à COELBA, emitente dos documentos fiscais. Contudo, ao assim agir, o Autuado contrariou o art. 40, § 2 da Lei nº 7014/96, prevendo que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato e que ao se creditar de valores de ICMS em percentuais superiores aos prescritos na Lei, o Autuado violou o princípio da não cumulatividade do imposto (art. 31 da Lei nº 7014/96).

Salienta que ao alegar o desconhecimento do art. 268, XVII, “a”, 1 do Decreto nº 13.780/12, que trata da redução de BC das operações com energia elétrica, de acordo com o percentual de 52%, quando destinada às classes de consumo industrial, o sujeito passivo também fere o princípio geral de Direito consignado no art. 3º do Decreto-Lei nº 4657/42 – Lei de Introdução ao Código Civil, apregoando que “ninguém se escusa de cumprir a Lei alegando o seu desconhecimento” e que a atitude do Autuado atinge, ainda, o art. 309, § 7º do Decreto nº 13.780/12, informando que quando o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.

Informa que na peça defensiva (fl. 99-verso), o Impugnante comete alguns enganos:

- a) De maneira equivocada, afirma que a multa aplicada à infração 01, examinada, consta do art. 42, II, “e” (que trata de imposto não retido por sujeito passivo por substituição). Entretanto é verificável, na folha 01 deste processo, que a multa aplicável à Infração 01, foi a prevista no art. 42, VII, “a”. Novamente cumpre assinalar que na qualidade preposto fiscal, no exercício de atividade vinculada, não lhe cabe descrever as infrações, sequer determinar a multa aplicável. Isto é competência da Lei;
- b) A BC é calculada em conformidade com o art. 17 da Lei nº 7.014/96, automaticamente, pelo SLCT – Sistema de Lançamento do Crédito Tributário. O preposto fiscal não possui qualquer ingerência sobre o seu cálculo ou sobre o *layout* do Auto de Infração;
- c) É passível de verificação o cálculo do ICMS devido, observando-se o Levantamento Fiscal das folhas 30 e 31 deste Auto. Ao se prestar atenção à coluna B (52% Redução de BC), constata-se que a mesma já ocorreu – e, portanto, não poderia ocorrer novamente, conforme pleiteia o contribuinte na tabela da folha 100-verso (origem parecer folha 113 deste processo).



- d) O somatório dos valores da multa, da infração 01 e constantes do Demonstrativo de Débito - folha 04 deste Auto de infração são exatamente iguais aos calculados pelo contribuinte na folha 100, qual seja R\$ 18.115,65;
- e) Nunca se afirmou que o valor de R\$ 30.192,75, seria de multa. Este valor corresponde ao somatório de 3 parcelas, respectivamente de R\$ 9.525,60, R\$ 10.614,87 e R\$ 10.052,28, do valor histórico do débito. Constam da folha 01 deste processo como total da infração 01. Foram extraídos do Levantamento Fiscal da folha 30 e 31 deste processo. E aparecem na tabela feita pelo contribuinte na folha 100, na coluna “valor do ICMS”;
- f) Os valores, respectivamente de R\$ 2.456,65, R\$ 2.618,69 e R\$ 2.370,33 que aparecem na folha 100 deste Auto, correspondem aos valores de Acréscimo Moratório e correspondem a uma reprodução parcial do Demonstrativo do Débito (veja folha 04 deste processo), feita pelo contribuinte.

Destaca que o Levantamento Fiscal suporte da infração 01 (fls. 30 e 31) didaticamente informa o cálculo dos valores creditados a maior pela empresa defendente. Entre as folhas 60 a 62 estão as respectivas NFs de Energia Elétrica, e o Laudo apresentado pela autuada consta autuado entre as folhas 33 a 35, de modo que não merece prosperar o pedido de modificação dos valores autuados para os apresentados pelo Impugnante no relatório anexado à Impugnação (folhas 111 a 115), razão pela qual mantém a exação pela infração 01.

#### INFRAÇÃO 02

Observa que o contribuinte apresenta a sua insubordinação à infração 02 alegando ocorrência dos mesmos equívocos da infração 01, já examinada.

Registra haver básica diferença estrutural entre as infrações 01 e 02, pois, embora se refiram ao mesmo tema (utilização indevida / a maior de crédito destacado a maior em documento fiscal), na Infração 01, o crédito indevido teve repercussão na obrigação principal, o que não ocorreu na Infração 02.

Salienta que como preposto fiscal, no exercício de atividade vinculada, não lhe cabe descrever as infrações, sequer determinar a multa aplicável. Como dito anteriormente, tal poder deriva do Ordenamento Jurídico. Assim, está descrito na Infração 02 do Auto de Infração sob exame que houve utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos (veja folha 02). E que a multa aplicada para a situação em tela é a do art. 42, Inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7014/96.

Como não houve repercussão da utilização indevida do crédito na obrigação principal, apenas se aplica a multa correspondente a 60% do crédito tomado indevidamente. Não se cobra imposto, mas se penaliza pela incorreta escrituração de crédito fiscal, obrigação tributária acessória.

Observa a empresa autuada reconhece que a BC não estava reduzida nas NF EE, conforme prescreve a Lei, mas, com os mesmos argumentos utilizados para a Infração 01, atribui a responsabilidade à COELBA, de modo que contra eles, também empresta as contrarrazões ali empregadas.

Informa que o Levantamento Fiscal que embasou a infração 02 consta entre as folhas 28 a 30, didaticamente apresentando o cálculo da exação fiscal.

Explica que a defendente comete alguns enganos:

- a) Base de Cálculo da multa não foi “eleita”. Foi calculada, conforme determina a Lei. A BC foi calculada em conformidade com o art. 17 da Lei nº 7014/96, automaticamente, pelo SLCT – Sistema de Lançamento do Crédito Tributário. O preposto fiscal não possui qualquer ingerência sobre o seu cálculo ou sobre o layout do Auto de Infração;
- b) É passível de verificação o cálculo do valor devido, observando-se o Levantamento Fiscal das folhas 28 a 30 deste Auto. Ao se prestar atenção à coluna B (52% Redução de BC), constata-se

que a mesma já ocorreu – e, portanto, não poderia ocorrer novamente, conforme pleiteia o contribuinte na tabela da folha 101-verso (oriunda do parecer da folha 115 deste Auto);

Da mesma forma dita para a Infração 01, informa não merecer prosperar a modificação dos valores da exação para os constantes no relatório anexado pelo contribuinte (folhas 111 a 115 deste processo).

Mantém a exação pelo cometimento da Infração 02.

#### INFRAÇÃO 03

Registra o reconhecimento da infração pelo Impugnante.

Nas folhas seguintes, constam cientificação do autuado, via DTE (fls. 183-184).

O contribuinte apresenta nova manifestação às fls. 186/199, onde apenas repisa as alegações postas na Impugnação.

Em nova informação fiscal, fls. 210/212, um auditor fiscal estranho, trouxe argumentos informativos, onde, reproduzindo as infrações, verificou que os demonstrativos de fls. 28 a 91, confirmam que os elementos documentais autuados dão suporte à acusação fiscal.

É o relatório.

#### VOTO

Como acima relatado, contendo 03 (três) infrações, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$ 161.772,92.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 07, 08, bem como do que se percebe nas manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, c) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 09-91); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato que no estado em que se encontra, não há vício a macular o PAF em análise.

De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso de ferramenta de auditoria homologada pela SEFAZ-BA, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF



02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Por expresse reconhecimento do cometimento, a Infração 03 não integra a lide administrativa. Então, por nada ter a reparar quanto ao procedimento fiscal, a tenho como subsistente.

Conforme intimações e documentos de fls. 27 e 33, observo que no curso da ação fiscal e antes da lavratura do Auto, estabeleceu-se comunicação com o contribuinte autuado acerca da ação fiscal.

Os demonstrativos/planilhas e documentos suportes identificam: NF, data de emissão, número, chave de acesso, CNPJ, IE, UF, CFOP, valOper., %Red BC, BC reduzida, Apropr Produção, alíquota, vlr. ICMS Apurado, ICMS Creditado, ICMS Devido.

O Impugnante argui nulidade do crédito tributário alegando inobservância aos requisitos legais para lavratura do AI, especialmente entrega de demonstrativos ilegíveis que cercearam seu direito de defesa, argumento que afasto pela seguinte razões:

*Primus*, porque, das cópias dos demonstrativos suportes que lhe foram entregues via DTE, ilegível apenas estava o cabeçalho do Demonstrativo do Débito (fls. 04-05 dos autos), vício que, como oportunamente se verá na apreciação de mérito do caso, além de não ter impedido o contribuinte de tempestivamente impugnar o lançamento apresentando argumentos e elementos de prova com pretensão de elidir a acusação fiscal na parte não reconhecida da autuação, o vício apontado foi oportuna e regularmente sanado na forma indicada no § 1º, do art. 18 do RPAF.

*Secundus*, porque, das três infrações constatadas: a) reconheceu e efetuou o pagamento integral da Infração 03; b) ainda que reconhecendo a irregularidade acusada nas infrações 01 e 02, argumenta sua boa-fé atribuindo culpa ao contribuinte emitente dos documentos fiscais (COELBA) que não informou a redução da base de cálculo nas faturas de conta de energia elétrica.

*Tertius*, porque, ao contrário do alegado pelo Impugnante, constam no Auto de Infração todos os dados e elementos obrigatórios indicados no art. 39, do RPAF.

Como preliminar de mérito, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, o Impugnante arguiu extinção por decadência de parte da obrigação tributária pela Infração 02 (ocorrências 31/01 a 31/08/2015), tendo em vista sua ciência do AI em 29/09/2020.

Por sua vez, a autoridade fiscal autuante, citando o Acórdão CJF 0329-11/19, entende ser o caso de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, cujo prazo decadencial deve ser contado com a regra geral contida no art. 173, I, do CTN, não havendo, assim, que falar em extinção por decadência, como alegado pelo Impugnante.

Tal questão, ainda que no âmbito do CONSEF, suscita larga discussão teórica a ponto de haver decisões divergentes considerando contagem do prazo decadencial pela regra geral contida no art. 173, do CTN, para lançamento tributário *ex officio*, como a citada pela autoridade fiscal autuante, tanto como pela regra especial do § 4º do art. 150 do CTN, indicada para lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, a exemplo do ICMS. Nesse sentido, por todos, tomo o ACÓRDÃO CJF Nº 0406-12/23-VD que refutou o entendimento da decisão de piso que em semelhante questão fundamentou a contagem do prazo decadencial pela regra geral do art. 173, do CTN (Acórdão JJF nº 0074-06/23-VD).

No que interessa para votar sobre essa questão, transcrevo a parte do voto do Conselheiro Relator do ACÓRDÃO CJF Nº 0406-12/23-VD:

*“Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque para a tempestividade e para o cabimento (arts. 169 e 171 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/1999 - o “RPAF/99”).*

*A tese da decadência merece acolhida, ainda que em parte.*

*A despeito de se tratar de lançamento de multa, que sempre se faz por meio de lançamento de ofício (art. 149, inciso VI, do CTN), é curial que se observe que o caso em análise versa sobre a **auditoria da conta corrente fiscal** (auditoria da apuração, apropriação e utilização de créditos fiscais de ICMS), os quais na sistemática do imposto (em atenção à não-cumulatividade) são levados à conta para o cálculo do tributo a recolher (obrigação principal).*

*A revisão do lançamento ordinariamente realizado por homologação somente pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública (parágrafo único do art. 149 do CTN).*

*Ora, o dispositivo ficaria sem sentido algum em um tributo lançado ordinariamente por homologação, em que o sujeito passivo demonstra haver exercido a “atividade a que se refere o artigo seguinte” (art. 149, inciso V do CTN), mesmo que essa atividade seja colhida como imprecisa e revisada pelo Fisco, se tal revisão puder ser realizada em prazo diverso daquele do art. 150, § 4º do CTN.*

*Ou seja, tendo o Sujeito Passivo seguido (ainda, que para o Fisco, de modo impreciso) o ditame da legislação que lhe atribui o dever de submeter os fatos jurídicos à tributação e proceder ao pagamento do tributo (se e quando) apurado, sem prévio exame; tendo o Sujeito Passivo cumprido todas as obrigações acessórias que a técnica tributária lhe comete, e todo o (oneroso!) procedimento para apuração do tributo a ser antecipado não há qualquer racionalidade em o Fisco (que detinha acesso a todos os dêbitos dessa atividade), à guisa de não homologar a atividade do Sujeito Passivo, decidir revisar tal atividade quando bem lhe aprouver, para o período que bem lhe aprouver, sem fixar um marco para a revisão (leia, um marco para a auditoria do conta corrente fiscal) que seja compatível com o ditame do art. 150, § 4º do CTN.*

*Se assim fora, prazo algum haveria para revisão da conta corrente. Se assim é, então por que não revisar desde sempre (eventualmente a favor ou contra o contribuinte)? Ou, quiçá, “revisar para o futuro”?*

*Comandos decadenciais e prescricionais visam à estabilidade das relações jurídicas e à racionalidade do sistema.*

*Para liquidar o presente lançamento, necessário a meu sentir o refazimento do procedimento fiscalizatório, mas fiquei vencido quando propus a diligência fiscal, e tenho severas dúvidas sobre se a liquidez do lançamento não restará comprometida, e se o auto de infração não redundará em vício de nulidade por dúvidas acerca da quantificação do lançamento.*

*Entrementes, para não trilhar pela nulidade em prol da instrumentalidade das formas e da economicidade do processo administrativo fiscal, acato os motivos dos julgadores que divergiram na proposta de diligência: que seja acolhida a decadência de todos os valores lançados remanescentes (demonstrativo de fl. 592) atinentes aos períodos de jun/2012, ago/2012 e set/2012, para a Infração 02, sem repercussão (será?) para a Infração 01, uma vez que não remanescem lançamentos para tal Infração nos períodos anteriores a out/2012.*

*Vale repetir o que tenho dito em outros julgados: apesar de o fato jurídico tributário do ICMS ser a realização de operação relativa à circulação de mercadoria, o que pode ocorrer em qualquer átimo de tempo, é importante destacar que a sua sistemática de apuração do ICMS normal a recolher realizar-se “por períodos certos de tempo” (mensalmente). O cálculo da decadência deve ser, portanto, mensal. A notificação do lançamento efetuada em out/2017 é eficaz para fatos ocorridos (e revisão da atividade do Sujeito Passivo empreendida) até out/2012.*

*Ante o exposto, acato a prejudicial de decadência, com impacto parcial no lançamento”.*

Assim, por se tratar de questão ainda sem jurisprudência predominante no âmbito do CONSEF, aderindo ao entendimento exposto na parte do voto retro transcrito, com fundamento nos arts. 112, II, e 156, V, do CTN, acolho a parcial extinção do crédito em apreço relativo às ocorrências anteriores a 30/09/2015:

*Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:*

...

*II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;*

...

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

...

*V - a prescrição e a decadência.*

Com respeito às demais questões de mérito, observo que o próprio Impugnante reconhece a irregularidade constatada na auditoria empreendida pela autoridade fiscal autuante e objeto de exação nas infrações 01 e 02, qual seja, o uso indevido do crédito fiscal por não considerar a redução da base de cálculo do ICMS nas contas de energia elétrica emitidas pela COELBA, uma vez que nelas não constava tal informação, razão pela qual entende não poder ser onerado pela irregularidade constada.

Sem embargo, já descredenciando por incorreto os valores apontados no relatório apresentado na oportunidade da impugnação e que o Impugnante pede sejam considerados para substituir os exigidos, uma vez que os valores apurados nos demonstrativos suportes da autuação estão em conformidade com a legislação a respeito, tenho as infrações 01 e 02 como subsistentes, considerando que: a) a base de cálculo constantes nos demonstrativos suportes das exações está em conformidade com o art. 17 da Lei 7014/96 (Coluna B, fls. 30-31: Infração 01; fls. 28-30: Infração 02); b) os valores das multas da Infração 01 apontados pelo Impugnante (fl. 100), coincidem com os apontados no demonstrativo de débito da autuação (fl. 04); c) os valores da exação pela Infração 01, somando R\$ 30.192,75, figuram no demonstrativo do Impugnante na peça de defesa (fl. 100); d) o demonstrativo suporte da Infração 02 (fls. 28-30) corretamente detalha a apuração da penalidade aplicada; f) as alegações do sujeito passivo (desconhecimento da redução da base de cálculo, quando destinada às classes de consumo industrial, que é o caso), bem como o procedimento que adotou em sua escrituração fiscal ferem a específica normativa do caso (Lei 7014/96: Arts. 29 e 31 RICMS-BA: Arts. 268, XVII, “a”, 1; 309, § 7º e 310).

Observando que o contribuinte autuado deve estornar os valores indevidamente registrado em sua conta corrente fiscal que não implicaram em falta de recolhimento de ICMS no período autuado, e relativo à Infração 02, tendo em vista o acolhimento da parcial extinção do crédito fiscal relativo às ocorrências 01/01 a 31/08/2015, da Infração 02, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207090.0003/20-2, lavrado contra **ITALSOFÁ NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.204,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 78.701,01**, prevista no inciso VII, “a” do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido referente à infração 3.



Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZIRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA

