

**PROCESSO** - A. I. Nº 299324.0007/13-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5<sup>a</sup> JJF nº 0080-05/14  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** - 14/10/2014

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0297-11/14

**EMENTA:** ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE ENÉRGIA ELÉTRICA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A empresa destinatária da energia elétrica fornecida pelo autuado tem direito ao gozo da redução da base de cálculo prevista no art. 80, inc. I, “a” do RICMS/97 e art. 268, inc. XVII, “a”, do RICMS/12, visto que desempenha nos termos das Resoluções Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), atividade de suporte às indústrias localizadas no Pólo Petroquímico de Camaçari-BA. Decisão amparada em Pareceres Jurídicos da Procuradoria do Estado da Bahia juntados na peça defensiva. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida relativa ao Auto de Infração lavrado em 30/09/13, para exigir ICMS no valor de R\$1.853.420,08, acrescido da multa de 60%, referente ao recolhimento a menos do imposto em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. O contribuinte autuado é uma empresa concessionária do serviço público de energia elétrica. Está sujeito às 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.

Consta ainda na descrição dos fatos que dentre os registros apresentados nos arquivos do Convênio ICMS 115 pela Coelba, extraímos os que tiveram a base de cálculo do ICMS reduzida indevidamente, por se tratarem de unidades da empresa CETREL (exercícios de 2011 e 2012).

No Auto de Infração em lide é exigido ICMS no valor de R\$ 1.853.420,08, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, “a”, da Lei nº 7.014/96, com a seguinte imputação: *Recolheu a menor ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. O contribuinte autuado é uma empresa concessionária do serviço público de energia elétrica que está sujeito às normas do órgão regulador do setor, que é a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e à 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*

*A redução de base de cálculo a que fez referência as autoridades administrativas autuantes, encontra-se inserida no art. 80, I, letra “a”, do RICMS/97, com a seguinte redação, abaixo reproduzida:*

*Art. 80. É reduzida a base de cálculo das operações com energia elétrica, de acordo com os seguintes percentuais:*

I - 52%, quando:

a) destinada às classes de consumo industrial e rural;

Frente à revogação do RICMS/97, a citada regra foi transportada para o art. 268, inc. XVII, letra “a”, do RICMS/12, Decreto nº 13.780/12, com a mesma redação.

Utilizo como razão de decidir o mérito da autuação em lide o Parecer da procuradoria estadual reproduzido nestes autos, da lavra do Procurador José Augusto Martins Júnior, constante das fls. 261 a 265, do presente PAF, com o seguinte teor, “in verbis”:

“Da análise dos autos, vejo que a questão gira em torno da interpretação que se deve dar ao art. 80, I, a do RICMS, que concede redução de base de cálculo nas operações com energia elétrica em 52% quando destinada às “classes de consumo industrial e rural”.

De um lado, o autuante entende que a CETREL não possui natureza de empresa industrial, fundamentando no Código de Atividade- CNAE junto a SEFAZ.

O recorrente sustenta que a CETREL é enquadrada na categoria de “classe de consumo industrial” pela ANEEL, com base na Resolução 456/2000 dessa Agência Reguladora, que define o conceito de classes de consumo.

Entendo que a expressão “classe de consumo industrial” contida no art. 80, I, a do RICMS, decorrente do Convênio ICMS 115/2003, adota expressão própria do Direito Regulatório, o que nos leva a buscar nessa fonte a sua correta interpretação.

Se assim não pretendesse, o legislador teria se valido de termo próprio do Direito Tributário, a exemplo “estabelecimento industrial”, “atividade industrial”, “indústria”, etc.

Ao se utilizar de expressão própria do Direito Privado, a legislação tributária a ela fica adstrita, não podendo dar outro alcance, conforme orientação contida no 110 do CTN, que pode ser levada em consideração, em que pese não ser especificamente o caso.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Partindo dessa premissa, buscaremos junto a Agência Reguladora de Energia Elétrica, o que significa “classe de consumo industrial”.

A Resolução nº 456/2000 da ANEEL define, no art. 20, o conceito de classe industrial, a saber:

Art. 20. Ficam estabelecidas as seguintes classes e subclasses para efeito de aplicação de tarifas:

## II – Industrial

Fornecimento para unidade consumidora em que seja desenvolvida atividade industrial, inclusive o transporte de matéria-prima, insumo ou produto resultante do seu processamento, caracterizado como atividade de suporte e sem fim econômico próprio, desde que realizado de forma integrada fisicamente à unidade consumidora industrial, devendo ser feita distinção entre as seguintes atividades, conforme definido no Cadastro Nacional de Atividades Econômicas - CNAE:

Vejo, pois, que a ANEEL fixa duas hipóteses para que o estabelecimento seja enquadrado na “classe de consumo industrial, quais sejam: desenvolver atividade industrial ou de suporte à indústria.

É fato incontrovertido que a CETREL não exerce atividade industrial.

Passemos, então, a observar se por acaso estaria na hipótese de “suporte à indústria”.

Fixa a referida resolução da Agência Reguladora que atividade de suporte para esse fim, há de ser prestada sem fim econômico e de forma integrada fisicamente à unidade consumidora industrial.

A CETREL afirma que presta serviço de suporte à indústria, tratando os seus efluentes, de forma integrada fisicamente, já que o transporte se dá através tubulações que a ligam às indústrias.

Apesar da atividade prestada pela CETREL ser de conhecimento público, entenderia necessária verificação in loco, se não fosse pela manifestação dada pela própria ANEEL, ao responder a consulta formulada pela interessada, constante à fl. 2038 dos autos.

4. Dessa forma, segundo as informações ora encaminhadas, considerando que:(I) a CETREL S.A, é pessoa jurídica constituída para atender exclusivamente as indústrias integrantes do pólo petroquímico de Camaçari-Ba, cujo quadro societário é constituído por estas indústrias, detentoras de 75% das ações do capital social, e pelo Governo do Estado da Bahia, detentor dos outros 25%; (II) que a empresa realiza o tratamento de

*afluentes resultantes do processo produtivo dessas indústrias; e (III) que este produto é coletado e transportado por sistema interligado de tubulações e canais junto a estas indústrias, verifica-se que a empresa CETREL S/A. atende aos quesitos estabelecidos nos itens a), b) e c) supramencionados. Portanto, para efeitos tarifários, deve ser classificada como "industrial".*

*Considerando, pois, que a agência Reguladora, ANEEL, reconhece que a CETREL deve ser enquadrada na "classe de consumo industrial", por preencher os requisitos fixados na Resolução nº 456/2000, entendo que está correta a redução da base de cálculo do ICMS, na forma prevista pelo art. 80, I, a do RICMS, lastreado no Convênio 115/2003.*

*O referido Parecer foi homologado pela Procuradora Assistente, através do despacho exarado nos autos do respectivo processo administrativo fiscal, de nº PGE/2012105144-5.*

*Na mesma linha de entendimento o Parecer Jurídico predecessor, exarado pela Procuradora do Estado, em 27/11/12, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, no PAF nº 2810710102100, com a seguinte ementa:*

*Ementa: Diligência CJF. Recurso Voluntário. Redução da carga tributária. Enquadramento ou não da CETREL na classe de consumo industrial. Competência da ANEEL.*

*Observo, em concordância com as análises jurídicas contidas nos Pareceres acima citados que a expressão "classe de consumo industrial" não se confunde ou não é coincidente ou mesmo equivalente às expressões "estabelecimento industrial", ou "estabelecimento que exerce atividade industrial", ou mesmo "estabelecimento inscrito/cadastrado como indústria".*

*A expressão "classe de consumo industrial", por não estar expressamente definida ou delimitada na norma tributária de regência do ICMS (Convênio ICMS nº 115/2003 e Regulamentos do imposto), deve ter o seu sentido semântico extraído do direito regulatório, positivado na norma da Resolução ANEEL nº 456/2000, sucedida pela Resolução ANEEL nº 414/2010, com o seguinte teor, nos dispositivos aplicáveis a situação posta em exame:*

*Art. 4º A distribuidora deve classificar a unidade consumidora de acordo com a atividade nela exercida e a finalidade da utilização da energia elétrica, ressalvadas as exceções previstas nesta Resolução.*

*Parágrafo único. A distribuidora deve analisar todos os elementos de caracterização da unidade consumidora, objetivando a aplicação da tarifa a que o consumidor tiver direito.*

*(...)*

*Art. 6º Quando houver mais de uma atividade na mesma unidade consumidora, sua classificação deve corresponder àquela que apresentar a maior parcela da carga instalada.*

*Logo, o critério correto para aferição da atividade preponderante de cada unidade consumidora de energia elétrica é o da "maior parcela da carga instalada", conforme interpretação conjunta dos arts. 4º e 6º da Resolução ANEEL nº 414/2010, acima reproduzidos. Deve prevalecer, no caso concreto, os critérios, padrões e conceitos impostos pela norma reguladora para fim de classificação da atividade preponderante da unidade consumidora de energia elétrica, pois ela é a entidade competente para a regulamentação do setor, conforme determina o art. 2º da Lei nº 9.427/96.*

*A norma tributária concessiva do benefício da redução da base de cálculo do imposto não dispõe em sentido contrário ao direito regulatório, visto que o legislador do Convênio e do RICMS adotou a expressão semântica extraída das Resoluções da ANEEL: "classe de consumo industrial". Se o legislador do ICMS desejasse delimitar o benefício tão somente aos contribuintes que exercessem efetivamente atividade industrial, teria utilizado, na norma concessiva, expressões distintas a exemplo de "contribuinte que exerce atividade de indústria"; "contribuinte inscrito no cadastro do ICMS como indústria"; com "CNAE nº .... de indústria", ou coisa equivalente.*

*A empresa destinatária da energia elétrica fornecida pelo autuado tem direito ao gozo da redução da base de cálculo prevista no art. 80, inc. I, "a" do RICMS/97 e art. 268 do RICMS/12, visto que desempenha, nos termos das Resoluções da ANEEL acima transcritas, atividade de suporte às indústrias localizadas no Pólo Petroquímico de Camaçari.*

*Em reforço a este entendimento há nos autos, às fls. 214/215, o Ofício da ANEEL – AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, enquadrando a empresa CETREL S/A na "classe de consumo industrial".*

*A questão atinente ao referido enquadramento necessita de mais alguns detalhamentos. As atividades desenvolvidas pela CETREL - CENTRAL DE TRATAMENTO DE EFLUENTES LÍQUIDOS S.A, relativa ao tratamento dos efluentes e resíduos líquidos e sólidos é etapa do processo produtivo industrial, constituindo atividade de suporte às indústrias instaladas no Pólo Petroquímico de Camaçari-Ba, conforme foi ressaltado no Parecer da PGE, com perfeito enquadramento na Resolução ANEEL, nº 414/2010, para fins tarifários, definição "da classe de consumo" e consequente delimitação da carga tributária do ICMS. Vejamos mais uma vez o conteúdo da norma regulatória, fixada na mencionada Resolução:*

Art. 5º A aplicação das tarifas deve observar as classes e subclasses estabelecidas neste artigo.

(...)

§ 2º A classe industrial caracteriza-se pelo fornecimento à unidade consumidora em que seja desenvolvida atividade industrial, conforme definido na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, assim como o transporte de matéria-prima, insumo ou **produto resultante do seu processamento, caracterizado como atividade de suporte e sem fim econômico próprio, desde que realizado de forma integrada fisicamente à unidade consumidora industrial.** (grifos nossos)

A CETREL S.A., é uma empresa com participação acionária do Estado da Bahia e das companhias industriais instaladas no Pólo Industrial de Camaçari. Por uma questão de logística e operacionalidade foi criada esta empresa para esse fim específico, que congrega interesses multilaterais: do Estado e da sociedade, quanto ao tratamento dos resíduos industriais e à salubridade do meio-ambiente; e das empresas instaladas no Pólo Petroquímico de Camaçari, relativamente ao interesse no descarte de resíduos líquidos derivados de seus respectivos processos produtivos com os respectivos custos inerentes.

Se esse tratamento e descarte dos resíduos fosse efetuado pelas próprias indústrias geradoras dos elementos poluentes, nas suas respectivas unidades de produção, a discussão trazida neste processo não estaria sendo travada, visto que teríamos a atividade industrial totalmente integrada na mesma unidade empresarial: produção fabril, tratamento e descarte dos resíduos decorrentes.

O fato da atividade de tratamento de efluentes ter sido segmentada e transferida à CETREL, não descaracteriza a unidade empresarial como exercente de operações de suporte às indústrias, e, portanto, submetida ao mesmo regime tarifário e de enquadramento na classe industrial, nos termos da norma regulatória, inclusive por exercer essa atividade de forma integrada às demais empresas, via conexão por tubulações e canais na área de produção que faz parte do Pólo Industrial de Camaçari.

Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ficando prejudicado o exame do pedido de nulidade do lançamento formulado pelo contribuinte na inicial.

A 5ª JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF (art. 169, I, “a”, do RPAF//99).

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, face à desoneração procedida no julgamento do Auto de Infração em questão, para reexame da Decisão quanto a sua Improcedência.

Conforme consta no relatório e voto ora recorrido, trata se de exigência de ICMS relativo à operação de comercialização de energia elétrica, pela Coelba destinada a CETREL.

A fiscalização exigiu o ICMS relativo à base de cálculo que foi reduzida em 52%, por entender que o destinatário não preenchia os requisitos estabelecidos no art. 80, I, “a” do RICMS/97 e art. 268, XVI do RICMS/12 (Convênio ICMS 115/03), ou seja, não caracterizava “consumo industrial”.

A 5ª JJF, com suporte no Parecer exarado pela PGE/PROFIS (fls. 261 a 265), decidiu que é correta a interpretação da aplicação do disposto no art. 80, I, a do RICMS/97, que concede redução de base de cálculo nas operações com energia elétrica em 52%, quando destinada às “classes de consumo industrial e rural”, visto que a Res. 456/2000 da ANEEL define, no art. 20, o conceito de classe industrial, como subclasse para efeito de aplicação de alíquota, o fornecimento para unidade consumidora em que seja desenvolvida atividade industrial,... *caracterizado como atividade de suporte e sem fim econômico próprio, desde que realizado de forma integrada fisicamente à unidade consumidora industrial.*

Pelo exposto, é certo que a CETREL não exerce atividade industrial, na acepção da legislação tributária (art. 2º, § 5º do RICMS/97), decorrentes de operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo (transformação; beneficiamento; montagem; acondicionamento ou reacondicionamento e renovação ou recondicionamento).

Entretanto, o dispositivo legal que estabelece a redução da base de cálculo (art. 80, I, “a” do RICMS/97) prevê a redução da base de cálculo nas operações com energia elétrica quando “destinada às classes de consumo”, cuja aplicação das tarifas deve observar as “classes e

subclasses” estabelecidas no art. 5º, §2º da Res. 456/00 da ANEL, levando em consideração para a classificação aquela que apresentar a maior parcela de carga instalada.

Por sua vez, a ANEL no Ofício emitido em 01/06/11 (fls. 214/215) confirma o enquadramento da CETREL na classe de consumo industrial.

Logo, embora a CETREL não exerça atividade industrial, promove “suporte à indústria”, na medida que exerce atividade de tratamento de efluentes de resíduos líquidos e sólidos, oriundos das empresas instaladas no Polo Petroquímico de Camaçari/BA, destacando que as indústrias detém de 75% das ações do capital social da CETREL e 25% pelo Governo do Estado.

Concluo que conforme relatado pelo julgador da primeira instância, considerando que a ANEEL, reconhece que a CETREL deve ser enquadrada na “classe de consumo industrial”, por preencher os requisitos fixados na Res. 456/00, considero correta a redução da base de cálculo do ICMS, nas operações objeto do lançamento, conforme previsto no art. 80, I, a do RICMS/97 (Convênio ICMS 115/03).

Portanto não merece qualquer reparo à Decisão proferida pela 5ª JJF, motivo pelo qual, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 299324.0007/13-0, lavrado contra COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS