

PROCESSO - A. I. Nº 269358.0008/18-4
RECORRENTE - GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0058-06/18
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0308-12/19

EMENTA: ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. CONSUMO NO PROCESSO PRODUTIVO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Proceda a cobrança de imposto na entrada de energia elétrica oriunda de outros Estados, relativa a aquisições por meio de Contrato de Compra e Venda no Ambiente de Contratação Livre – ACL, quando utilizada como insumo no processo industrial do adquirente ou consumida na sua área administrativa. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência e redução da multa. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 160 a 169), interposto em face do Acórdão nº 0058-06/18 (fls. 144 a 149), da lavra da 6ª JJF deste CONSEF, que concluíra, em 19/12/2018, pela Procedência da autuação, no valor histórico de R\$1.020.985,96, além de multa de 60% e acréscimos legais.

O Auto de Infração contém duas acusações, descritas de modo semelhante, ambas com ocorrências indicadas ao longo dos exercícios de 2016 e 2017:

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.

O Estabelecimento adquiriu energia elétrica em outra unidade da federação em ambiente de contratação livre, nos termos definidos nos artigos 400/403, 332, Inciso XVI e 268, Inciso XVII, omitindo-se do pagamento do ICMS incidente sobre tais operações. Integra o lançamento o demonstrativo Anexo I, que evidencia o cálculo analítico do débito por operação de entrada.

[...]

Infração 02 – 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.

O Estabelecimento adquiriu energia elétrica em outra unidade da federação em ambiente de contratação livre, nos termos definidos nos artigos 400/403, 332, Inciso XVI e 268, Inciso XVII, omitindo-se parcialmente do pagamento do ICMS incidente sobre tais operações. Integra o lançamento o demonstrativo Anexo I, que evidencia o cálculo analítico do débito por operação de entrada.

Em ambas, foi apontado enquadramento legal nos seguintes dispositivos: - do Dec. nº 13.780/2012 (RICMS/BA): arts. 400 e 401; - da Lei nº 7.014/96: art. 16, inciso II, alínea “i”; art. 16-A; art. 17, inciso V e § 1º; e art. 34, inciso III; - do Convênio ICMS 77/2011: Cláusula 1ª, Cláusula 2ª e Cláusula 3ª, inciso I. A multa aplicada, em ambas as infrações, teve por fundamento o art. 42, inciso II, alínea “f”, da

Lei nº 7.014/96.

Destaca-se ainda que a infração 1 aponta ocorrências entre abril de 2016 e dezembro de 2017, com valor histórico do crédito tributário lançado em R\$809.126,24, e refere-se a omissões integrais de recolhimento do imposto. A infração 2 aponta ocorrências entre agosto de 2017 e novembro de 2017, com valor histórico do crédito tributário lançado em R\$211.859,72, e refere-se a omissões parciais de recolhimento do imposto.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração por Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), em 16/04/2018, o autuado apresentou tempestivamente suas razões de impugnação, às fls. 69 a 82, nas quais aduziu, em síntese, que o estabelecimento autuado realiza industrialização e comércio de fertilizantes, dentre outros produtos; que realiza atividades de mineração, beneficiamento, industrialização e distribuição de fertilizantes fosfatados, necessários à produção de alimentos; que suas atividades são realizadas no segmento da agro indústria (fabricação de fertilizantes), o que desempenha por meio da aquisição de energia elétrica, oriunda de outros Estados do país, em Ambiente de Contratação Livre – ACL.

O Sujeito Passivo autuado ainda indicou em sua defesa as diversas aplicações da energia elétrica em seu processo produtivo, com ilustrações sobre as etapas de extração de minério, britagem, homogeneização, moagem, flotação, separação magnética, filtragem e classificação.

Assim, o Autuado postulou o cancelamento do auto de infração, pois entende não incidir ICMS na entrada de energia elétrica em seu estabelecimento, quando adquirida no ACL, *“por serem desoneradas no Estado da Bahia no caso de utilização de energia elétrica para aplicação como insumo na atividade industrial, que é o caso da Impugnante”*. Para tanto, mencionou e transcreveu os seguintes dispositivos: art. 4, inciso VIII; art. 5º, § 1º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, afirmando que os Autuantes fizeram *“uma leitura isolada do art. 400, do Decreto n. 13.780, de 16 de março de 2012”*, aduzindo que tal dispositivo *“considerando a não incidência acima relatada pela Impugnante para os casos em que a energia elétrica for destinada a comercialização, industrialização ou geração”*.

Ainda destacou que os CFOPs (6252 e 6253) indicados nas notas fiscais que formalizam as operações de compra e venda de energia elétrica evidenciam a destinação “industrial” ou “comercial”, e apresentou laudo (fls. 114 a 119) que constata que mais de 95% da energia consumida no estabelecimento é utilizada na indústria de fertilizantes.

Reiterou o pleito de cancelamento da autuação e propugnou pela realização de exame pericial, em caso de dúvida acerca da atividade.

Na informação fiscal, de fls. 126 a 137, os Autuantes, primeiro, esclarecem que a “infração 2” contempla hipóteses de omissão parcial do pagamento do ICMS. Afirmando *“[s]em razão a Defesa naquilo que alega, uma vez que fundamentada em hermenêutica equivocada dos dispositivos legais que invoca”*.

Aduzem que a *“imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, “b” da CF/88 foi instituída não em prol do consumidor, mas em favor dos Estados de destino dos produtos ali elencados”* e invocam o precedente do STF, no julgamento do RE nº 198.088-5. Apontam que os dispositivos do art. 3º, inciso III, da Lei Complementar 87/96 (reproduzido na lei baiana do ICMS, a Lei nº 7.014/96, igualmente em seu art. 3º, inciso III) contemplam não incidência do ICMS quando há comercialização, industrialização, produção, geração ou extração daquelas mesmas mercadorias ali desoneradas (energia elétrica, petróleo, lubrificantes, combustíveis líquidos e combustíveis gasosos, esses três últimos quando derivados do petróleo).

E pontuam: *“De maneira alguma pode-se deduzir de tais normas que operações interestaduais que destinem tais itens a consumo final por parte de outras indústrias ou outros comércios estejam a salvo da tributação”*. Invoca o julgado do STJ, no REsp nº 1.340.323.

Em julgamento (fls. 144 a 149) a 6ª JF rejeitou integralmente a argumentação da ora Recorrente, sob os fundamentos a seguir transcritos:

VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a 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.

Quanto ao pedido de diligência, as manifestações recíprocas das partes contribuíram para elucidar os pontos controvertidos, suprimindo a necessidade de qualquer providência nesse sentido. Rejeito, assim, a solicitação de diligência, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito, o presente lançamento de ofício é constituído de duas infrações: falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a entrada de energia elétrica em seu estabelecimento, adquirida por meio de Contrato de Compra e Venda, firmada em ambiente de Contratação Livre - ACL, omitindo-se do pagamento do imposto - infração 01; e omitindo-se parcialmente do pagamento do imposto - infração 02.

O impugnante, em sede defesa, refutou a acusação fiscal sustentando que as operações de aquisição interestadual de energia elétrica em ambiente de contratação livre, não estão sujeitas ao recolhimento do imposto, por serem desoneradas no Estado da Bahia, no caso de utilização da energia elétrica para aplicação como insumo na atividade industrial, aduzindo ser esse o caso da Impugnante.

Em reforço à sobredita afirmação, ressalta que nas operações, objeto da autuação, as CFOP's 6.252 e 6.253, estão a demonstrar que a aquisição da energia elétrica é destinada a uso na industrialização ou comercialização, situações que entende amparadas com a não-incidência do ICMS, citando o definido no Artigo 4º, VIII da Lei nº 7.014/96.

Por fim, a Impugnante apresentou Laudo de Exame Pericial, demonstrando que utiliza mais de 95% da energia que consome na industrialização de fertilizantes em sua Unidade de Luís Eduardo Magalhães/BA.

Destarte, o cerne da autuação se concentra no deslinde da seguinte questão: se um adquirente industrial, estranho ao ramo energético, deve pagar o ICMS incidente nas compras interestaduais de energia elétrica, quando da entrada em seu estabelecimento, mesmo que ela seja utilizada como insumo no seu processo produtivo.

Da análise da legislação pertinente ao assunto em voga, registro o equívoco dos argumentos defensivos, por desconsiderar o verdadeiro alcance do regime constitucional da tributação da energia elétrica, conforme disposto no artigo 155, parágrafo 2º, X, "b" da CF/88:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

X - não incidirá:

(...)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;"

O tema levado a efeito pelo STF, no RE 198.088/SP, não deixa dúvida que o benefício fiscal instituído pelo dispositivo constitucional, mais acima transcrito, não foi fundado em prol do consumidor, mas do Estado de destino dos produtos ali definidos, ao qual caberá, em sua totalidade, o ICMS sobre eles incidente, desde a remessa até o consumo. Esse peculiar tratamento conferido pela Constituição às operações interestaduais com energia elétrica e outros produtos, segundo este importante julgado, apenas indica que o ICMS, não incidindo na origem, as operações que destinem esses produtos a outros Estados devem ser tributadas no Estado de destino, ocorrendo então o fato gerador da obrigação tributária com a entrada no Estado destinatário e não na saída do Estabelecimento gerador.

A controvérsia relativa à exigibilidade do ICMS nas operações que destinem, a outros Estados, petróleo (inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados), e energia elétrica (CF, art. 155, § 2º, X, "b"), mesmo tratando-se de consumidor final, portanto, foi dirimida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 198.088/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO). Esse entendimento jurisprudencial tem sido observado por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 224.951-AgR/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM,

v.g.): "ICMS. Operações interestaduais. Artigo 155, § 2º, X, b, da Constituição:

O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 198.088, assim decidiu: 'TRIBUTÁRIO. ICMS. LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS, DERIVADOS DO PETRÓLEO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. IMUNIDADE DO ART. 155, § 2º, X, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Benefício fiscal que não foi instituído em prol do consumidor, mas do Estado de destino dos produtos em causa, ao qual caberá, em sua totalidade, o ICMS sobre eles incidente, desde a remessa até o consumo. Consequente descabimento das teses da imunidade e da inconstitucionalidade dos textos legais, com que a empresa consumidora dos produtos em causa pretendeu obviar, no caso, a exigência tributária do Estado de São Paulo. (...).'"(RE 201.703/ES, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei) A decisão ora questionada em sede recursal extraordinária ajusta-se à orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte fixou no exame do tema em referência. Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 07 de abril de 2010. Ministro CELSO DE MELLO Relator.

Coerente, inclusive, com este entendimento, é o artigo 4º, Parágrafo Único, Inciso IV da LC nº 87/96, que define como contribuinte do imposto quem adquira de outro Estado energia elétrica, elegendo sua entrada no território do Estado de destino, como o momento em que se reputa nascida a obrigação tributária (artigo 12, XII). Com isso, o legislador infraconstitucional absorveu a essência da não incidência prevista no texto constitucional.

Como bem destacaram os autuantes, de maneira alguma se pode deduzir, das normas que envolvem o assunto em lide, que operações interestaduais que destinem tais itens a consumo final por parte de outras indústrias ou outros comércios estejam a salvo da tributação. Pensar assim seria admitir que o legislador atribuiu tratamento tributário desigual para mercadorias em função da sua origem. Quem adquirisse energia elétrica em operações internas sofreria tributação, mas quem adquirisse a mesma energia elétrica em outra unidade da federação estaria imune.

A regra da não incidência na entrada, ocorreria se o autuado fosse industrializar a energia elétrica ou comercializar, pois a tributação ocorreria na saída do produto, no entanto o sujeito passivo ao utilizá-la como consumidor final no seu processo produtivo, deve pagar o ICMS na entrada, conforme exige o artigo 400, Inciso II do RICMS/2012.

Vale ainda destacar, que muito bem sinalizada pelos autuantes, a condição de contribuinte em tais operações não é estranha ao Estabelecimento autuado, uma vez que houve operações em que o mesmo reconheceu, ainda que parcialmente, a obrigação de pagar o tributo, conforme se deflui do lançamento, que segrega operações em que ocorreu adimplência parcial, ou seja, na infração 2.

Quanto à possibilidade de uso do crédito fiscal, caso seja o montante reclamado declarado definitivamente procedente, também não é de competência deste Conselho verificar o montante de imposto que admite o aproveitamento dos créditos fiscais, até porque parte da energia consumida pode ter sido direcionada para a área administrativa.

Logo, a matéria poderá ser examinada oportunamente e na instância própria, à vista do laudo técnico carreado aos autos e da legislação vigente.

Assim, concluo pela subsistência das infrações em comento.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Após regular intimação, foi interposto recurso voluntário (fls. 160 a 169), por meio do qual reiteraram-se os argumentos defensivos, pouco inovando na questão de fundo.

Inicialmente, destacou a transferência de titularidade dos estabelecimentos autuados para a pessoa jurídica "FOSNOR FOSFATADOS DO NORTE-NORDESTE S/A", CNPJ 32.112.142, e requereu a substituição processual.

Aduziu que "a fiscalização não descreveu e tampouco justificou de forma satisfatória os fatos que motivaram a autuação" e que apenas descrever brevemente a suposta conduta infracional não cumpre o requisito de legalidade do ato administrativo de elencar as razões fáticas e jurídicas do lançamento. Afirmou que "no caso concreto, a fiscalização apenas presumiu, sem qualquer investigação mais profunda que o ICMS seria devido sobre as aquisições de energia, o que é inaceitável, pois a figura da presunção não pode ser aplicada ao caso concreto", devendo a fiscalização "ir ao local, requerer laudos periciais, ou mais provas para ter certeza dos fatos". (fl. 163).

Repisou os argumentos sobre a não incidência de ICMS nas operações de aquisição interestadual de energia elétrica, invocando desoneração na legislação baiana (arts. 4º, inciso VIII, e 5º, § 1º, inciso IV da Lei nº 7.014/96). Reitera a atividade industrial desenvolvida pelo Recorrente e a

utilização industrial de mais de 95% da energia consumida no estabelecimento.

Destacou inexistência de lesão ao fisco (fl. 168) uma vez que a legislação (art. 29, § 1º, inciso III da Lei nº 7.014/96) autoriza o crédito integral do ICMS no caso de aquisição de energia elétrica para abatimento do imposto em operações subsequentes. E, por esse motivo, afirmou que *“a multa de 60% sobre o valor do imposto eventualmente devido pela Recorrente mostra-se totalmente irrazoável frente ao suposto (ou inexistente) prejuízo causado pela Recorrente à Fazenda do Estado da Bahia, sendo mister o seu afastamento ou, subsidiariamente, a redução da multa a percentual inferior ao exigido”*.

Enfim, pugnou pela declaração de nulidade do auto de infração, por vício na motivação; pelo cancelamento do auto de infração, por não incidir ICMS nas operações em exame; e pela baixa do processo em diligência para verificação da atividade desenvolvida pela Recorrente (fl. 169).

Recebidos os autos e pautados para a sessão de 18/07/2019, esta 2ª CJF decidiu convertê-lo em diligência para a Procuradoria Geral do Estado, a fim de que esse órgão se manifestasse sobre a questão de direito que a ele subjaz.

Em parecer, da lavra do Dr. José Augusto Martins Junior (fls. 273 a 280), a PGE/PROFIS assentou interpretação da expressão “quando (não) destinados à industrialização ou à comercialização” (art. 2º, § 1º, inciso III; art. 3º, inciso III; art. 11, inciso I, alínea “g”, todos da Lei Complementar nº 87/96) de modo *“conjunto com a lógica da incidência do ICMS nas aquisições interestaduais de energia elétrica para uso e consumo do destinatário”* (fl. 278).

Ou seja, uma compreensão teleológica da regra de não-incidência conforme positivada, que o fez com a finalidade de *“instituir uma espécie de monofasia de tributação, postergando a incidência do tributo para o momento em que a energia ou o derivado do petróleo fossem consumidos, mesmo que em processo industrial”*.

Assenta ainda que entender de modo contrário afetaria o pacto federativo e a isonomia tributária, pois a aquisição por consumidor final em operação interna faria incidir a norma, mas adquirir em operação interestadual, não.

Nessa linha, argumenta que *“só podemos considerar o termo ‘industrialização’, para fins de incidência de ICMS, como o processo mediante o qual se obtém a transformação da própria energia elétrica, como na hipótese da redução da voltagem, seguindo conceito de industrialização tragado da legislação do imposto sobre produtos industrializados – IPI e do art. 46 do CTN, ou seja, quando da existência de qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo”* (fl. 279).

Afirma, ainda que *“segundo o STJ só estaria isenta do imposto se as empresas revendessem energia elétrica para outras companhias, ou se industrializassem a própria energia”* (fl. 280), citando como precedente o acórdão proferido nos autos do REsp nº 1.340.323.

Conclui, portanto, pela incidência do ICMS quando o adquirente da energia elétrica na operação interestadual é consumidor final, e que este deve recolher o ICMS na aquisição integralmente ao Estado em que se encontra estabelecido, na condição de contribuinte, conforme norma excepcional do art. 4º, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 87/96.

Recebidos os autos, estes foram a mim novamente encaminhados em 25/09/2019, e, considerando-os instruídos, solicitei à Sra. Secretária que providenciasse sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, para esta sessão de 07/10/2019 para julgamento.

VOTO VENCIDO

1. Admissibilidade

A empresa Recorrente interpôs Recurso Voluntário que se amolda à hipótese do art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF (este aprovado por meio do Decreto nº 7.629, de 09/07/1999). Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

2. Substituição processual e sucessão processual. Indeferimento

Há que se deliberar inicialmente pelo requerimento de “substituição processual” consoante formulado à fl. 160.

Substituto processual é quem pleiteia em nome próprio direito alheio, em alguma das hipóteses de legitimação extraordinária (art. 18 do CPC). Não é o que se passa nos autos, pois foi ele, Recorrente, quem esteve envolvido com a situação de fato que originou a acusação (isto é, de não recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS, quando da aquisição de energia elétrica ao tempo em que ele, Recorrente, era titular do estabelecimento), e foi ele, Recorrente, quem recebeu originalmente a notificação de lançamento, para oferecer defesa.

Talvez a Recorrente desejasse que a indicação da litigante, nos registros do processo, fosse alterada para que a sucessora do estabelecimento passasse a figurar com exclusividade no polo passivo da relação processual. Caso em tese de *sucessão processual*, portanto.

Todavia, a legislação processual de regência (o RPAF/99, ou mesmo o CPC/15 aplicado supletivamente) não o prevê. De resto, não se vê nos autos a intervenção voluntária da sucessora, mas apenas a indicação formulada por quem se alega sucedido (consoante procuração de fls. 170 e 170-v.).

De todo modo, é de se destacar o cuidado na indicação, para que em momento futuro, quando de eventual e posterior inquirição sobre responsáveis tributários por sucessão (art. 133 do CTN), o órgão de controle adote as providências que entender cabíveis.

Sou pelo indeferimento do requerimento de substituição processual.

3. Perícia. Desnecessidade. Ausência de nulidade na decisão de primeiro grau

Outra questão que surge dos autos diz respeito à necessidade de perícia.

Com a devida vênia, não vislumbro.

A rigor, sequer vejo nos autos controvérsia em relação aos fatos, por isso a prova do fato (de que a Recorrente mantém, ou mantinha ao tempo da autuação, estabelecimento industrial situado no município de Luís Eduardo Magalhães/BA, destinado à produção de fertilizantes, consumindo em seu processo industrial cerca de 95% da energia elétrica que utiliza, e que adquire por meio de contratos de compra e venda de energia elétrica no ACL e em operações interestaduais), não depende de “conhecimento especial de técnicos” para ser conhecido (art. 147, inciso II, alínea “a” do RPAF/99).

O fato, incontroverso, não altera a cognição que se há de fazer aqui. Portanto, sou pelo indeferimento do requerimento de perícia.

4. Déficit argumentativo. Ausência

Dando seguimento aos argumentos do Recorrente, este aduziu que a fiscalização não descreveu ou justificou de forma satisfatória os fatos que motivaram a autuação, afirmando que no caso concreto, a fiscalização apenas presumiu, sem qualquer investigação mais profunda que o ICMS seria devido sobre as aquisições de energia.

Na cadeia argumentativa construída pelos Autuantes não visualizo presunção.

“Presunção” é meio de aferição indireta de um fato jurídico (f2), a que se atinge quando se constata a ocorrência de um certo fato (f1) e um juízo de probabilidade (→) de que a ocorrência desse fato (f1) gera na ocorrência do fato (f2). É dizer, na falta de prova de um fato relevante (f2), mas na presença de um fato (f1) que com o outro (f2) guarde juízo de probabilidade de ocorrência (→), presume-se a ocorrência do fato relevante (f2). O ônus argumentativo de quem se vale de presunção está em demonstrar o fato conhecido (f1) e o juízo de probabilidade (→) na ocorrência do fato relevante (fl. 2).

Os Autuantes não operam com presunções. Operam com fatos. Afirmam que o Recorrente deixou de recolher o ICMS em certas operações, de modo integral (infração 1) ou de modo parcial

(infração 2), quando da entrada de energia elétrica contratada no ACL, a partir de operações escrituradas. E o Recorrente não nega tais fatos.

Portanto, a discussão aqui está no nível normativo, e não no nível fático.

O Recorrente defende que não incide ICMS quando da entrada de energia elétrica contratada no ACL em operação interestadual, uma vez que a destinação dessa energia seja a realização de operações industriais. Por isso deseja perícia, para mostrar que é indústria e consome energia elétrica em seu processo (ou melhor, que a energia elétrica é insumo de seu processo industrial).

Já os Autuantes defendem que a regra jurídica é outra: incide, sim, o ICMS nas tais operações, ainda que o Recorrente desenvolva atividade industrial.

Os Autuantes não enxergam norma exonerativa do recolhimento de ICMS na entrada de energia elétrica no estabelecimento, quando este não se destinar à industrialização ou à comercialização da própria energia elétrica. E o Recorrente não alega que comercializa ou industrializa energia elétrica, e sim declara que essa energia é utilizada em seu processo industrial.

Nessa senda, ainda que posta apenas nas razões recursais (fl. 162 a 163), não tendo sido alegado na defesa e, portanto, inviável a manifestação por parte da 6ª JF, não vejo como acolher a alegação de nulidade da autuação por déficit na asserção de fatos motivadores do ato administrativo.

Os Autuantes, ainda que de modo conciso, indicaram precisamente não apenas os dispositivos legais que entenderam inobservados pelo Recorrente, para lançar ICMS e multa, como indicaram a hipótese em que se deu esse não recolhimento quando da entrada de energia elétrica, em operações escrituradas, energia essa adquirida em operação interestadual, e sob quais evidências (Docs. às fls. 08 a 63, incluindo DANFES emitidos por empresas comercializadoras de energia elétrica e outros agentes do mercado, e demonstrativos de arrecadação por receita, evidenciando que parte do ICMS na aquisição de energia elétrica foi recolhido pela Recorrente).

Não vejo, repito, com a devida vênia, o alegado déficit na motivação do ato administrativo. Tanto assim que o Recorrente se defendeu de modo satisfatório, expondo que, em seu entendimento, a sua operação estaria albergada pela hipótese de não incidência prevista na legislação baiana (na Defesa, fls. 79 a 81; no Recurso Voluntário, fls. 164 a 167).

A propósito, destaco que os Autuantes desenvolvem sua argumentação em torno de questão que não veio à luz na Defesa ou no Recurso Voluntário. O ora Recorrente jamais aduziu norma de imunidade tributária, e não fundamentou sua defesa em precedentes do STF ou do STJ. Ainda que a questão possa ter fundo constitucional, ou ter fundamento em dispositivos de lei complementar, este debate não foi agitado pelo Recorrente. Este apenas entende que os artigos 4º e 5º da Lei nº 7.014/96 autorizam o entendimento de que não incide ICMS na entrada de energia elétrica adquirida com origem em outras unidades da federação, no ACL.

Rejeito, portanto, as alegações em torno do déficit na motivação do lançamento tributário.

5. Multa aplicada. Observância da legislação de regência. Limites cognitivos na legislação de regência do CONSEF.

Permito-me uma inversão, no que se refere ao debate sobre a multa aplicada.

O dispositivo legal em que a conduta do Recorrente foi enquadrada é subsidiário: implica a imposição de multa de 60% “quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal”.

O dolo é mesmo de se afastar, já que o Recorrente declina um juízo plausível da norma de não-incidência, tanto assim que objeto de discussão, *mutatis mutandis*, no âmbito de Tribunais Superiores. Por outro lado, uma vez reconhecido o dever de pagar o ICMS na entrada da energia elétrica, de fato ter-se-ia descumprimento de obrigação tributária principal. Assim, mantido o lançamento do tributo (isto é, reconhecido o dever de recolher o ICMS na entrada da energia elétrica), há de se reconhecer a hipótese da infração apontada, sendo a multa de 60% aquela

prevista na Lei.

Este CONSEF falece de competência para apreciar eventual abusividade ou excesso da Lei emanada pelo Parlamento deste Estado (art. 125 da Lei nº 3.956/81 – COTEB; art. 167 do Dec. 7.629/99 – RPAF/99).

A mesma Lei também não contempla competência deste órgão julgador para reduzir multas por descumprimento de obrigação principal, tendo por parâmetro um juízo de equidade (inteligência do art. 158 do RPAF/99).

Tampouco é hipótese para que este CONSEF releve a multa alegada “ausência de prejuízo” ao Estado, mesmo quando, supostamente, o crédito constituído uma vez pago puder em tese ser aproveitado quando da apuração do ICMS a recolher, quando da realização de operações mercantis subsequentes, pois o CONSEF somente está autorizado a relevar multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Rejeito as alegações defensivas sobre a penalidade aplicada.

6. (Não) incidência de ICMS na entrada de energia elétrica adquirida por contribuinte industrial, em ambiente de contratação livre (ACL) e em operação interestadual.

Tudo isso posto, resta apenas a questão de fundo: afinal, o contribuinte sediado nos limites territoriais deste Estado da Bahia, uma vez que realize operação industrial, deve recolher ICMS na entrada, ou encontra-se exonerado em relação à energia elétrica adquirida por seu estabelecimento em operação interestadual, no Ambiente de Contratação Livre (ACL)?

Para além dos elementos textuais da Lei nº 7.014/96, a resposta à questão jurídica demanda exame de elementos de ordem histórica, teleológica e sistêmica, o que tornaria este julgamento uma obra monográfica. A melhor solução demanda o exame contextualizado da evolução dos debates, seja em nível doutrinário, seja na Jurisprudência, em torno da incidência, ou não, do ICMS na entrada de energia elétrica adquirida em operações interestaduais entabuladas por contribuinte que utiliza essa energia elétrica em seu processo industrial – mas que não visa à transformação da energia elétrica em energia elétrica, e sim a obtenção de produtos a partir da aplicação da energia elétrica.

Por primeiro, é importante destacar que este CONSEF tende a ser refratário em aceitar energia elétrica como um insumo. Ressalvados entendimentos pessoais minoritários, energia elétrica quando empregada no processo produtivo – a meu ver, ao arrepio da própria Lei Complementar nº 87/96, em seus artigos 20, caput, c/c art. 33, inciso II, alínea “b” – é entendida como item de consumo. Aqui deveria prevalecer a lição de Marco Aurélio Greco (RDDT nº 128): não há que se confundir “consumo final” de um dado bem (ou mercadoria, ou produto) com o seu emprego ou absorção no processo produtivo.

Entretanto, a questão em tela superaria este óbice, dado que a norma de não incidência da energia elétrica não tem em mira o caráter de mercadoria, ou não, de tal bem; tampouco o seu caráter como insumo. A regra é mais objetiva: ou se está diante de uma não-incidência pela natureza abstrata da atividade realizada pelo adquirente, destinatário da energia elétrica (se se trata de estabelecimento industrial, ou comercial), ou se está diante de uma não-incidência restrita à atividade com a própria mercadoria energia elétrica: só teria direito, no caso, a não apurar e recolher ICMS na entrada o destinatário situado na Bahia que realize operações de “comercialização, industrialização, produção, geração ou extração” com a própria energia elétrica (art. 3º, inciso III; art. 4º, inciso VIII; art. 5º, § 1º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96).

É verdade que os Tribunais Superiores enunciaram julgados em prol da tese do Fisco (RE nº 198.088, j. em 17/05/2000; REsp nº 1.340.323, j. em 06/08/2013), quando estatuíram que em verdade não há uma norma de imunidade, mas uma delimitação de competência que comete ao Estado de destino o direito à tributação.

Também há julgados em que se manifestaram em prol da tese dos contribuintes (REsp nº 928.875, j. em 11/05/2010; EDcl no REsp nº 1.322.072, j. em 04/09/2012). Mesmo este CONSEF, em julgamentos

decididos em primeira instância (sem alçada para recurso de ofício), foi favorável à tese dos contribuintes (Acórdãos JF nºs 0178-01/16; 0049-05/13).

Por tudo, é de se indagar (como faz o Recorrente, ao questionar a pesada multa que sobre si foi infligida): qual é o sentido econômico de se cobrar o ICMS na aquisição da energia elétrica, e facultar-se o crédito de todo esse ICMS quando da saída dos produtos industrializados (art. 29, § 1º, inciso III, alínea “a”, número 2, da Lei nº 7.014, de 04/12/1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 7.710, de 30/10/2000, observando o disposto no art. 33, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96, com a redação dada pela Lei Complementar nº 102/2000)? Qual o sentido econômico de se cobrar uma multa de 60% (sessenta por cento) sobre o ICMS não recolhido, ou recolhido insuficientemente, na entrada, sendo que todo (ou grande parte) do ICMS seria apropriável a crédito? Sentido algum! No máximo, fazer caixa com algo que, pela inteligência da legislação, não expressa capacidade econômica alguma!

Passa-se que o cenário normativo é o seguinte:

- a) em nível constitucional, não há qualquer limitação à não-incidência do ICMS nas operações de aquisição interestadual de energia elétrica, fixada a premissa de que se trata de uma delimitação de competência em favor do ente “destinatário” (leia-se: onde a energia elétrica será consumida, ou empregada em processo industrial);
- b) em nível de norma complementar à Constituição, e de caráter nacional, acerca do ICMS, houve a positivação, como muito claramente expôs a PGE/PROFIS, da finalidade de criar a tributação monofásica no local do destino (aplicação, ou “consumo”), delimitação do campo de incidência da norma exonerativa – grande parte da doutrina opõe-se a essa limitação, mas não se encontra em lide nestes autos o caráter inconstitucional da norma extraída da lei complementar;
- c) enfim, em sede das normas de regência do ICMS no âmbito do Estado da Bahia, seguiu-se a norma prevista em lei complementar, mas que não trata expressamente, no meu sentir, sobre a tributação nas aquisições por estabelecimento que não “industrialize”, diretamente, a energia elétrica.

Repita-se: a Lei nº 7.014/96 não cuida em momento algum de afirmar que a não incidência de ICMS nas aquisições interestaduais de energia elétrica somente ocorre quando o contribuinte vier a “industrializar” tal energia elétrica. Nem mesmo o RICMS/12 o faz, limitando os seus dispositivos a indicar o modo de cálculo do tributo quando se estiver diante de sua incidência.

A interpretação dada pelo Agente Fiscal e pela PGE/PROFIS, com a devida licença, é “criativa”, e em seu esforço argumentativo precisa até valer-se de disposições sobre um imposto que não tem base de incidência idêntica à do ICMS (no caso, o IPI). Com a devida vênia, sobremodo em matéria de tributação e respeito aos direitos fundamentais dos contribuintes, onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo. Eis a aplicação do antigo brocardo, como corolário do princípio da estrita legalidade em matéria tributária.

Isto é, o emprego da energia elétrica no processo de industrialização será verificado quando da saída de mercadorias do estabelecimento fabril, em que o custo da energia elétrica integrará o valor dos bens produzidos. Ao tributar-se a saída do estabelecimento, tributar-se-á (por vias indiretas) o que é fato signo presuntivo de riqueza. E não uma operação que, por expressa dicção de texto constitucional, não deve ser tributada: a operação interestadual envolvendo energia elétrica (art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b”). Sem quaisquer condicionantes.

Não satisfaz o recurso à isonomia, como pretendeu a PGE/PROFIS, se o Constituinte decidiu que somente nas operações interestaduais (e não nas internas) a energia elétrica estaria desonerada de ICMS. A decisão pela aquisição de energia elétrica do ambiente de contratação livre, ou no mercado interno ou externo ou da unidade da federação, passa pelo exame de outros fatores (inclusive de ordem técnica, comercial etc.), para além do custo tributário da operação, sempre lembrando que o ICMS pago em operações subsequentes será, em princípio, creditado quando da saída de mercadorias.

Em suma, a interpretação da PGE/PROFIS, embora elegante, não se coaduna com a máxima expressão do direito fundamental do contribuinte à tributação justa, racional e equânime, pois instaura uma incerteza que se pretende, eventualmente, ser debelada quando da apreciação do Tema nº 689 dentre os que se encontram com tese de Repercussão Geral reconhecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Tal interpretação sequer encontra espeque em dispositivo inequívoco da legislação estadual, que não trata de esclarecer o que seria “industrialização de energia elétrica”.

Há de se admitir, portanto, que o ICMS não incide na entrada de energia elétrica adquirida de outras unidades da federação, em ambiente de contratação livre, para fins de industrialização, por estabelecimento industrial.

In dubio, pro libertate. Pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o auto de infração. É como voto.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia para divergir do nobre Relator quanto ao mérito da autuação (item 6 do seu voto).

Como paradigma, colaciono aqui o voto exarado no Acórdão JJF nº 0179-04/13, que julgou procedente, de forma unânime, pela 4ª JJF, o Auto de Infração nº 298574.0005/12-7, confirmado pela 3ª CJF mediante o Acórdão CJF nº 0483-13/13, cuja única diferença em relação a este PAF reside no fato de que naquele não havia sido emitida nota fiscal:

“A infração é de falta de recolhimento de ICMS incidente sobre entrada de Energia Elétrica no estabelecimento, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, relativo às liquidações junto à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE ou ao Mercado Atacadista de Energia – MAE, sem que o contribuinte tenha registrado as operações nos livros fiscais nem emitido os correspondentes documentos fiscais. Está demonstrada às fls. 5-17 e tem supedâneo nas notas de liquidação das contabilizações do CCEE autuadas às fls. 18-25.

A lide reside em questionamento quanto à fórmula utilizada para cálculo da infração cujo cometimento é expressamente reconhecido pelo Impugnante. Dela protesta apenas quanto ao montante devido (inclusive sobre a multa aplicável), que entende calculado com uso de fórmula obscura e ilegal para embutir na própria base de cálculo o valor do imposto que concorda na expressão integrativa e calculada por dentro, embora divirja quanto à efetiva tributação, tendo em vista a redução da base de cálculo prevista para a energia elétrica para uso industrial que consumiu.

Não questiona os valores de partida para o cálculo do imposto exigido pelo Fisco, mas contrasta a fórmula utilizada ($ICMS = (VO) / (1 - ALÍQ) \times (1 - PRBC) \times ALÍQ$, onde: VO = Valor da operação sem imposto; PRBC = Percentual de redução da base de cálculo), com outra que apresenta ($ICMS = (VO) / (1 - FCT) \times (1 - PRBC) \times ALÍQ$, onde: VO = Valor da operação sem imposto; FCT = Fator de Carga Tributária (12,96%, segundo a empresa); PRBC = Percentual de redução da base de cálculo), que resulta em valor devido menor que o exigido e, por entender que isto representa erro no procedimento fiscal, pugnou pela sua improcedência.

Analiseemos o caso.

Segundo os cálculos do Impugnante, o ICMS que reconhece devido (demonstrativo fl. 56 dos autos) seria R\$21.366,87 e não R\$25.476,34, como se lhe é exigido. Na visão do Impugnante a diferença reside na desconsideração de um coeficiente que chama “Fator de Carga Tributária - FCT” de 12,96% (calculado na praxe contábil) que funcionaria como divisor do valor da operação sem imposto (VO) que é o ponto de partida de ambas as fórmulas. Conforme cálculo que exemplificou na fl. 13 da defesa, ao fim e ao cabo, implica na apuração de um imposto 16,11% menor que o exigido.

Embora o Impugnante tenha feito uma extensa argumentação acerca da complexidade do sistema tributário brasileiro dizendo que não há previsão legal para a inovada e complexa “metodologia utilizada pelo Fisco” e que a falta de dispositivo explicativo dispondo sobre a metodologia de aplicação da redução da base de cálculo faculta ao contribuinte apurar a nova base de cálculo para a ocorrência do fato gerador do tributo, no intuito de justificar a sua fórmula de cálculo, à fl. 13 da defesa exemplificou a tributação para uma hipotética situação pelo uso de energia elétrica da rede básica, com complexo e pouco elucidativo cálculo.

Ponderando as razões de defesa e acusação e defesa, constato que a razão assiste aos autuantes, pois, ao contrário do alegado pelo Impugnante, a correta e legal tributação para o caso (efetivo alcance do benefício fiscal de redução da base de cálculo, com mesma redução na carga tributária da operação), conforme previsto nos diversos dispositivos a respeito (arts. 155, § 2º, XII, “a”, da CF/88, 13, I, c/c seu §1º, LC 87/96, 17, I, §1º, I, da Lei 7.014/96 e 80, I, “a”, do RICMS/BA) e demonstrado às fls. 100-102 dos autos, é apenas é obtida na

forma procedida pelo Fisco.

No caso, o que importa é a correta tributação que deve ocorrer sendo a metodologia mero meio para tanto. Assim, caso qualquer outro método utilizado pelo contribuinte apresentasse a mesma carga tributária devida, legítimo e legal seria o método, uma vez que o exigido pela legislação é o correto cumprimento das obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias, agindo o Fisco, na sua função institucional, apenas no reparo do descumprimento para exigir o devido tributo dentro do processo legal atendendo aos requisitos e pressupostos procedimentais e processuais, todos compostos nestes autos.

O Impugnante e o emitente do Parecer Jurídico-Tributário que juntou às fls. 84-87, confundem “alíquota” com “carga tributária”, quando são institutos jurídico-tributário distintos.

Alíquota é o percentual legal que aplicado ao valor da operação se apura a carga tributária que é o valor do tributo incidente sobre a operação. Este valor – e quanto a isto as partes concordam, inclusive aportando jurisprudência – integra a base de cálculo do próprio imposto. Em face de benefício fiscal, como neste caso, “Alíquota” e “Carga Tributária” implicam em valores distintos, pois, como se vê no exemplo abaixo cujos dados são do exemplo constante da Impugnação, a alíquota aplicável (27%) implica no imposto de R\$435.856,91 enquanto que a efetiva carga tributária é R\$209.211,32 (48% do imposto sem redução).

No caso, a alíquota (única) é 27%. O valor por ela calculado é que integra a base de cálculo do imposto. Esta base apenas pode ser encontrada dividindo-se o valor do fornecimento da energia elétrica por 0,73. Apurada esta base de cálculo e que o comando legal manda reduzir em 52% (RICMS: art. 80, I), dela sobra 48%, valor tributável com a alíquota única de 27% que, no caso, já se acha integrado do valor do tributo.

Deste modo (único modo) é que se apura a carga tributária de 12,96%. A “prova dos nove” disso é que o valor apurado na forma acima é o mesmo que 12,96% do valor da base de cálculo integrado do imposto calculado com alíquota de 27%.

Tomando o exemplo defensivo, assim se vê o imposto devido:

Valor pago pelo uso da rede básica: **R\$1.178.427,95**

Alíquota aplicável: **27%**

Base de Cálculo incluindo-se o imposto: **R\$1.178.427,95 / (1 – 0,27) = R\$1.614.284,86**

Imposto sem redução: R\$435.856,91

Percentual da redução da base de cálculo: **52%** (R\$839.428,13)

Base de Cálculo Reduzida tributada à alíquota 27%: **R\$774.856,73** (R\$1.614.284,86 - R\$839.428,13 = 48% da Base de Cálculo sem redução)

Valor do ICMS: R\$774.856,73 X 27% = **R\$209.211,32**

Carga Tributária: 12,96% X R\$1.614.284,86 = **R\$209.211,32** (48% do imposto sem redução)

Vê-se, então, que a redução é da base de cálculo normalmente tributada (composta do imposto calculado com alíquota de 27%). Portanto, primeiro se apura essa base de cálculo para, sobre ela aplicar a redução de 52% relativa ao benefício fiscal.

Quando o comando legal diz “redução da base de cálculo”, manda reduzir a base de cálculo pré-existente. Por óbvio, esta é a que contém embutido o imposto normal, ou seja, o dispositivo legal manda reduzir a carga tributária cheia, de modo a que a carga tributária efetiva seja 12,96% da operação com o imposto calculado com a alíquota de 27%.

Neste caso, a formulação da base de cálculo da tributação sem o benefício fiscal querida pelo Impugnante integra à sua própria base um imposto calculado com uma alíquota de 12,96% (eufemisticamente denominado de “Fator de Carga Tributária”) que não existe para energia elétrica. A fórmula pretendida pelo Impugnante, inadvertidamente, reduz o valor da operação em prejuízo do Erário e não a base de cálculo da normal tributação. Distorce a tributação por extensivamente interpretar o alcance de benefício tributário a seu favor (o que se vê na diferença projetada do imposto com obtenção de redução maior que os 52% do art. 80, I, do RICMS/BA), o que é expressamente vedado pelo art. 111 do CTN.

Ainda que fosse desnecessário ao meu convencimento, observo que o entendimento que manifesto é o mesmo da PGE/PROFIS e DITRI. O da Procuradoria, exposto no parecer de fl. 128 e o da DITRI em parecer de caso semelhante no AI 298574.0007/12-0 tendo como sujeito passivo Bahia Specialty Cellulose S.A.

A apreciação de questão quanto a constitucionalidade normativa não se inclui na competência deste Órgão Administrativo de Julgamento e tendo em vista que a prova dos fatos não depende de conhecimento especial de técnico, com fundamento no art. 147, II, “a” do RPAF, indefiro o pedido de perícia formulado.

A multa proposta refere-se a descumprimento de obrigação principal quando não há emissão de documento fiscal que é o caso, inclusive expressamente reconhecido pelo Impugnante. Portanto, deve ser mantida, assim como o valor autuado por ser a acusação fiscal inteiramente subsistente.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.”

Neste diapasão, tomando o referido voto como paradigma, não existe razão ao Autuado, devendo

ser exigido o imposto relativo à energia elétrica constante da autuação. A energia elétrica foi consumida no estabelecimento do Autuado e a sua utilização e correta escrituração como insumo ou uso e consumo apenas vai definir se o Autuado possui direito ou não a utilizar o imposto devido como crédito fiscal, e após o seu recolhimento.

Esta é, em síntese, a lógica do ICMS, por se tratar de imposto não-cumulativo, exigido em cada etapa de circulação. Não há como saber previamente em qual área, se produtiva ou administrativa, a energia elétrica adquirida será consumida.

Ressalto que esta 2ª CJF, na assentada do julgamento, decidiu encaminhar o referido processo em DILIGÊNCIA para a PGE/PROFIS solicitando a manifestação jurídica para responder a seguinte questão:

Incidirá o ICMS nas entradas de energia elétrica, quando decorrentes de operações interestaduais, uma vez destinadas à indústria de fertilizantes (e não à comercialização, industrialização, produção, geração ou extração da própria energia elétrica), à luz do disposto no Art. 2º, §1º, III, da LC nº 87/96 c/c o disposto nos Arts. 3º, III, 4º, VIII, e 5º, §1º, IV da Lei nº 7.014/96? Ou trata-se de hipótese de não incidência?

A PGE, em seu parecer, acolhido pela PGE/PROFIS/NCA, concluiu que não há que se falar em não incidência quando existente um processo fabril de outros produtos tendo como insumo ou força motriz a energia elétrica, uma vez que a mesma é consumida neste processo, diferente da transformação num processo de industrialização dela mesma, baseado na decisão neste sentido da 1ª Turma do STJ no Resp 13.403-23.

Quanto aos Acórdãos JJF nº 0049-05/13 e 0178-01/16, são decisões isoladas de 1ª Instância que não coadunam com a atual opinião da PGE e deste CONSEF, ratificada pelas decisões pela procedência no julgamento dos Autos de Infração nº 279757.0012/18-8 e 206986.0002/18-5.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269358.0008/18-4**, lavrado contra **GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.020.985,96**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Ildemar José Landin e Maurício Sousa Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Henrique Silva de Oliveira, Paulo Shinyashiki Filho e Carlos Henrique Jorge Gantois.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO VENCEDOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS