

**PROCESSO** - A. I. Nº 298958.0015/18-1  
**RECORRENTE** - LOJAS RIACHUELO S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF nº 0011-06/19  
**ORIGEM** - IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 22.09.2020

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F Nº 0176-11/20-VD

**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 perícia/diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 23/07/2018, o qual exige ICMS no valor histórico de R\$209.369,45, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado a seguinte irregularidade:

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

*Período: março a dezembro de 2016 e janeiro a dezembro de 2017. Enquadramento Legal: artigos 400 e 401 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c alínea “i” do Inciso II do art. 16; art. 16-A, Inc. V; § 1º do art. 17 e Inciso III, do art. 34, da Lei 7.014/96 c/c Cláusulas 1ª, 2ª e Inciso I, da Cláusula 3ª do Convênio ICMS 77/2011. Multa de 60%: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.*

Após a devida instrução processual, a 6ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, com base nos seguintes fundamentos abaixo arrolados:

### 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 à irregularidade apurada, 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 perícia/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 perícia ou diligência, com base no art. 147, inciso I, “a” e II, “b” 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 refere-se à exigência de imposto pela falta de recolhimento do ICMS, incidente sobre a entrada de energia elétrica no estabelecimento autuado, adquirida por meio de Contrato de Compra e Venda, firmada em ambiente de Contratação Livre - ACL, omitindo-se do pagamento do imposto.*

*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, alegando que o Convênio ICMS nº 77/2011, estabeleceu a possibilidade de atribuição de condição de sujeito passivo tributário por substituição ao destinatário de energia elétrica somente se o destinatário estiver conectado diretamente à Rede Básica de Transmissão.*

*Negou tal condição, dizendo ser classificada como unidade consumidora, e entendendo que está desonerada no Estado da Bahia, do recolhimento do imposto em lide.*

*Destarte, o cerne da autuação se concentra no deslinde da seguinte questão: se um adquirente, 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 na condição de consumidor final.*

*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;”*

*Como o objetivo da imunidade é transferir a titularidade da sujeição ativa para a unidade federativa de destino, seria preciso fixar em qual momento e condições isto se daria.*

*Consciente desta excepcionalidade constitucional, o legislador complementar resolveu considerar tal momento como sendo a entrada no território do Estado destinatário da energia elétrica, dentre outras mercadorias, desde que não adquirida para comercialização ou industrialização.*

*Esta é a inteligência do art. 2º, §1º, III da LC 87/96, verbis:*

*Art. 2º O imposto incide sobre:*

*(...)*

*§ 1º O imposto incide também:*

*(...)*

*III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente (grifos nossos).*

*(...)*

*Portanto, como bem frisaram os autuantes “está ou não o destinatário da energia elétrica, contribuinte do imposto em tais operações, ligado à rede básica é irrelevante para se determinar a ocorrência do fato gerador”.*

*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.*

*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, deve pagar o ICMS na entrada conforme os mandamentos contidos no inciso VIII, do art. 4º, c/c o §1º, do art. 5º, ambos da Lei nº 7014/96:*

*Art. 4º. Considera-se **ocorrido o fato gerador** do imposto no momento:*

*(...)*

*VIII - da **entrada**, no território deste Estado, de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos derivados de petróleo e de energia elétrica **oriundos de outra unidade da Federação**, quando **não destinados à comercialização, industrialização, produção, geração ou extração** (LC 87/96 e 102/00)*

*(...)*

*Art. 5º Contribuinte do ICMS é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*

*§ 1º É também **contribuinte** a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial:*

*(...)*

*IV - **adquira** de outra unidade da Federação lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos derivados de petróleo e **energia elétrica**, quando **não destinados à comercialização, industrialização, produção, geração ou extração** (LC 87/96 e 102/00) (grifos nossos).*

*Assim, concluo pela subsistência da infração em comento.*

*Cabe ainda mencionar, que a arguição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Considero pertinente o exame, relativo a essa matéria, da Professora Mizabel Derzi, alinhado em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", 7º edição, à fl. 519. Argumenta a professora, didaticamente, que o referido dispositivo constitucional não impede a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissor que prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.*

*Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas.*

*É importante lembrar, quanto às arguições de ilegalidade ou inconstitucionalidades, em relação à multa, que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o*

*art. 167 do RPAF/BA, bem como as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado, não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.*

*De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão proferida, alegando o que segue:

Inicialmente tece um breve relato dos fatos, informa a tempestividade da peça recursal e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nesta fase processual.

No mérito, informa que o cerne da questão é se a contribuinte/defendente está diretamente conectada ou não à Rede Básica de transmissão para fim de seu próprio consumo, pois essa é a *conditio sine qua non* para que a imputação da Fazenda Estadual, que se lastreia em tese no Convênio nº 77/2011, estivesse correta.

Traz os conceitos da Resolução Normativa ANEEL nº 67/2004, a qual estabelece os critérios necessários para que uma instalação de transmissão de energia elétrica possa ser considerada integrante da Rede de Transmissão Básica do Sistema Interligado Nacional (SIN):

*Art. 3º Integram a Rede Básica do Sistema Interligado Nacional - SIN as Instalações de Transmissão, definidas conforme inciso II do artigo anterior, que atendam aos seguintes critérios:*

*I – linhas de transmissão, barramentos, transformadores de potência e equipamentos de subestação em tensão igual ou superior a 230 kV; e*

*II – transformadores de potência com tensão primária igual ou superior a 230 kV e tensões secundária e terciária inferiores a 230 kV, bem como as respectivas conexões e demais equipamentos ligados ao terciário, a partir de 1º de julho de 2004.*

Explica que as redes de distribuição de energia elétrica são compostas por linhas de alta, média e baixa tensão, e que a energia elétrica produzida nas centrais eletro produtoras é transportada para as subestações de distribuição a uma tensão elevada, por questões de minimização das perdas de energia.

Apresenta os ativos do sistema que compõem essa rede de transmissão (<http://www.aneel.gov.br/transmissao5>) e explica que após trafegar na Rede Básica de Transmissão, a energia elétrica chega às subestações de distribuição e a tensão é transformada para um nível intermediário, mais adequada para a rede de distribuição local, que, por sua vez, alimenta os clientes de média tensão e os postos de transformação de serviço público.

Salienta que a distribuição em média tensão é realizada entre 2,3 kV e 44 kV, e é suportada por linhas aéreas e por cabos subterrâneos, sendo a parte mais alta nas redes aéreas, e que essas são justamente as “Demais Instalações de Transmissão” previstas no art. 4º da Resolução Normativa ANEEL nº 67/2004, e que não integram a “Rede Básica”.

Aduz que basta uma análise das contas de energia juntadas na impugnação, e que infelizmente a primeira instância administrativa se olvidou, para se verificar que a defendente é classificada como unidade consumidora “subgrupo A4”, ou seja, que recebem energia elétrica com tensão de fornecimento entre 2,3 kV a 25 kV, e, portanto, ligada à rede de distribuição de média tensão indicada no art. 4º da Resolução Normativa ANEEL nº 67/2004.

Colaciona conta da COELBA para demonstrar e afirma que na análise das demais notas fiscais anexadas na impugnação (sem prejuízo das notas que eventualmente tenham ficado de fora), fica absolutamente claro que as unidades da Suplicante utilizam tensão nominal inferior a 13,8Kv, fora, portanto, do padrão da Rede Básica de Transmissão, conforme estabelecido na REN ANEEL nº 67/2004.

Discorre sobre a tese jurídica a natureza de sobreposição do direito tributário, citando os arts. 109 e 110 do CTN e conclui com base na REN ANEEL nº 67/2004, que a Contribuinte não está conectada “diretamente à Rede Básica de transmissão”, ponto nodal explicitamente determinado no Convênio ICMS nº 77/2011 para imposição do ICMS-ST “para trás” na forma desejada pela

Autoridade Impetrada.

Seguindo, discorre sobre o ICMS substituição e pontua que na Lei Complementar nº 87/1996, a previsão do art. 146, III da Constituição Federal de 1988, estabelece claramente a possibilidade de incidência do ICMS sobre a entrada de energia elétrica proveniente de outro estado da federação, quando não destinado à comercialização ou à industrialização, ficando a cargo de convênio específico a deliberação sobre a substituição tributária.

Salienta que, cumprido exatamente o determinado no art. 9º da LC nº 87/1996, em 2011 foi celebrado o Convênio Confaz ICMS nº 77, que estabeleceu a possibilidade de atribuição de condição de sujeito passivo tributário por substituição ao destinatário de energia elétrica adquirida em ambiente de contratação livre, desde que o destinatário esteja conectado diretamente à Rede Básica de Transmissão.

Novamente pontua a recorrente que não está conectada diretamente à Rede Básica de Transmissão, já que seu fornecimento se dá por intermédio de linhas de média tensão ( $\leq 13,8$  kV), classificadas como “Demais Instalações de Transmissão” na forma do art. 4º da Resolução Normativa ANEEL nº 67/2004 e salienta que: se não há conexão direta à Rede de transmissão Básica, não há qualquer justificativa que torne razoável a cobrança da Fazenda Estadual Baiana, lançada no caso em apreço, de constranger o contribuinte ao pagamento do ICMS-ST, sem qualquer razão lícita de ser, que teria sido não recolhido nas operações de aquisição de energia no “mercado livre” realizadas entre janeiro/2013 a dezembro/2017.

Desse modo, requer seja julgado procedente a presente Peça recursal, de modo a impedir a cobrança do débito pelo Estado da Bahia, sendo, portanto, julgado improcedente o AI nº 298958.0015/18-1.

Discorre sobre o princípio da verdade material, e com base nele, requer seja deferido o pedido de perícia técnica, nos moldes apontados pela recorrente na defesa recursal.

Aponta o caráter confiscatório da multa aplicada, requerendo a sua correção e, por fim, pleiteia que:

- a) Seja recebido o presente Recurso Voluntário, posto que tempestivo, em seu efeito suspensivo da exigibilidade de todo montante do presente Auto de Infração, para que surta todos os efeitos de direito;
- b) Seja deferida a prova pericial/diligência fiscal requerida, visto que imprescindível para o deslinde da questão suscitada e em harmonia com a complexidade do caso em epígrafe, tudo em nome do princípio da verdade real que rege o processo administrativo fiscal;
- c) No mérito, que seja JULGADO PROCEDENTE o Recurso ora apresentado, reformando INTEGRALMENTE o combatido Acórdão nº 0011- 06/19, declarando-se a improcedência do Auto de Infração, visto nunca terem ocorrido os alegados recolhimentos a menor e/ou o não recolhimento de ICMS, atestando a conduta da Requerente absolutamente de acordo com a legislação de regência;
- d) Caso estes Eméritos Julgadores não entendam pela total procedência do presente Recurso Voluntário, requer a ora Recorrente a minoração da multa aplicada, para que este Juízo, determine sua diminuição a um patamar razoável, assim considerado não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, em consonância com inúmeras outras legislações tributárias pertinentes.
- e) Requer ainda que seja deferido o pedido para que a Recorrente realize sustentação oral com fundamento no art. 163 do Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, bem como intimação dos patronos da causa para tanto, no endereço: Rua Frederico Simões, nº 85, sala 601, Caminho das Árvores, Salvador - BA, CEP 41.870-774 (Dr. Gustavo Britto), acerca da data a ser designada a sessão de julgamento da presente Recurso.

- f) Por derradeiro, requer-se provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente apresentação de novos documentos, diligências e perícia técnica, já requerida, cuja assistente será a Sra. Andréa Saraiva da Silva, com domicílio igual ao da Recorrente.
- g) Por aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal, do art. 425, IV do Novo Código de Processo Civil (2015), os causídicos que subscrevem o presente petitório declaram, sob as penas da lei, que as cópias que por eles Página 21 de 21 foram anexadas aos autos são todas autênticas, por idênticas aos documentos originais.

## VOTO

A autuação imputa ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração:

*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”.*

Inicialmente, com base no art. 147, I, ‘a’ da RPAF/99, denego o pedido de diligência/perícia formulado pela recorrente, tendo em vista que o processo encontra-se devidamente instruído, inexistindo necessidade de qualquer esclarecimento quanto à matéria em lide.

No mérito, alega a recorrente que o cerne da questão é se a contribuinte/defendente está diretamente conectada ou não à Rede Básica de transmissão para fim de seu próprio consumo, pois essa é a *conditio sine qua non* para que a imputação da Fazenda Estadual, que se lastreia em tese no Convênio ICMS 77/2011, estivesse correta.

No seu entendimento, o Convênio determina como responsável tributário o adquirente de energia conectado à Rede Básica de Transmissão.

Além do Convênio, observa-se no enquadramento legal que a autuação se baseou no art. 400 do RICMS, o qual imputa ao consumidor final a obrigação de recolhimento do ICMS.

Este artigo, que já passou por diversas alterações, entre os períodos de 2012 à 01/05/2014, de fato, vinculava o sujeito passivo da obrigação tributária ao requisito deste estar ligado a uma rede básica de transmissão. Todavia, desde 01/05/2014, a legislação estadual prevê que cabe ao consumidor de energia elétrica a responsabilidade pelo pagamento do ICMS quando adquirido em outra unidade da Federação em ambiente de contratação livre. Vejamos o que diz a norma:

*Art. 400. O cálculo do ICMS devido pelo consumidor de energia elétrica, responsável pelo pagamento quando adquirido em outra unidade da Federação em ambiente de contratação livre, nos termos inciso VIII do caput do art. 4º e no inciso IV do § 1º do art. 5º da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, tomará por base o valor da nota fiscal emitida pelo remetente da energia elétrica, acrescido dos valores cobrados por todas as empresas transmissoras pela conexão e uso dos respectivos sistemas de transmissão, aos quais deve ser integrado o montante do próprio imposto. (grifo nosso).*

Quanto ao fato da norma estadual dispor de maneira diferente do Convênio 77/11, em processo de matéria idêntica (AI 206955.0009/18-1), esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal resolveu converter o feito em diligência à PGE/PROFIS para emissão de parecer jurídico sobre a questão.

Conforme aduzido pela Procuradoria, em Parecer exarado no precitado Auto de Infração, as normas estipuladas nos Convênios ICMS 77/11 e 117/14 dizem respeito a Convênios de cooperação, previstos no art. 199 do CTN, estipulados no sentido de aperfeiçoamento da fiscalização em operações interestaduais, sendo este o motivo de serem meramente autorizativos, conforme se depreende do verbo “autorizar”, inserto na redação dos mesmos. Assim, não sendo impositivo, não há que se falar em desrespeito ao Convênio pela não adoção integral da norma por parte da legislação estadual.

Coaduno meu posicionamento com o da Procuradoria, e saliento que, na evolução do próprio artigo 400 em exame, a mudança promovida se refere ao cálculo do imposto devido pelo contribuinte, e não sobre alteração do sujeito passivo da exação tributária, uma vez que, direta ou

indiretamente, é o consumir final quem responde pelo pagamento do tributo.

Ademais, observo que a nota fiscal da COELBA apresentada pelo contribuinte como meio de prova, não faz parte das notas fiscais objeto da autuação, estando o CNPJ, inclusive, divergente do CNPJ da recorrente. As notas fiscais da autuação são claramente referentes à aquisição de energia elétrica em ambiente livre de contratação. Com exemplo, trago uma das notas da autuação:

Natureza da operação		Tipo da operação		Chave de acesso	
VENDA DE ENERGIA EST		1 - Saída		35-1606-04462976000137-55-001-000002427-100434555-6	
Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão		
55	1	2427	07/06/2016 16:43:00-03:00		
<b>Emitente</b>					
CNPJ	IE	Nome/Razão Social			
04.462.976/0001-37	116556389115	IBS COMERCIALIZADORA LTDA			
Município	UF				
SAO PAULO	SP				
<b>Destinatário</b>					
CNPJ	IE	Nome/Razão Social			
***056/0069-37	*****539	LOJAS RIA***			
Município	UF		País		
FEIRA DE SANTANA	BA		BRASIL		
<b>Produtos</b>					
Descrição	Quantidade	Unid. Com.	Valor Unit.	Valor Prod.	
1 E...	77.0060	MW	334.35	25.746.95	
<b>Eventos e Serviços</b>					
Evento	Protocolo	Data autorização		Data Inclusão AN	
Autorização de Uso	135160346556534	07/06/2016 às 16:55:28-03:00		07/06/2016 às 16:58:55	
Digest Value					
Yhez5vRjylyMS8TkusQAwCil4=					

Quanto ao argumento relacionado ao dito caráter confiscatório da multa, não cabe a este órgão julgador administrativo, à luz do quanto expresso pelo Art. 167, inciso I do RPAF/BA, a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária posta.

Deste modo, pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298958.0015/18-1**, lavrado contra **LOJAS RIACHUELO S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$209.369,45**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS