

A. I. N.º - 298633.0003/21-1
AUTUADO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
AUTUANTES - LUIZ ROBERTO SANTOS FERREIRA,
VIRGÍLIO FRANCISCO COELHO NETO,
ÂNGELA MARIA MENEZES BARROS e
LÚCIA GARRIDO CARREIRO
ORIGEM - DAT METRO/IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 08.07.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0167-06/22-VD

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. O contribuinte aplicou indevidamente o benefício fiscal de redução da base de cálculo de 52%, prevista no art. 268, inciso XVII do RICMS/BA, para alguns consumidores que não se enquadravam na classe industrial ou não exerciam atividade hoteleira ou hospitalar, ou encontravam-se em situação BAIXADA no Cadastro da SEFAZ/BA. A determinação da base de cálculo foi efetuada de forma errônea, ao se incluir uma carga tributária de 12,96%, ao invés de 27%, resultando em uma tributação a menor e, consequentemente, ICMS a menor. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 30/09/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$200.797,91, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96, sob a acusação de recolhimento a menor, em razão de erro na determinação da base de cálculo, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Consta o seguinte:

“Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

(...)

Para os consumidores que possuem o benefício fiscal de redução da base de cálculo de 52%, prevista no art. 268, inciso XVII, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12, a COELBA agrega de ICMS o valor correspondente a uma carga tributária de 12,96% para encontrar a Base de Cálculo, que posteriormente é reduzida em 52%, e por fim, sobre esta aplica a alíquota de 27% para determinar o ICMS devido.

Para os consumidores que não possuem benefício fiscal de redução de Base de Cálculo, a COELBA agrega, à tarifa, ICMS no valor correspondente a uma carga tributária de 27% para determinar a Base de Cálculo do imposto, sobre a qual é aplicada a alíquota de 27% resultando no ICMS devido.

Durante a ação fiscal constatamos que a COELBA aplicou indevidamente o referido benefício fiscal para alguns consumidores que não se enquadram na classe industrial, ou não exercem atividade hoteleira ou hospitalar, ou encontram-se em situação BAIXADA no cadastro da SEFAZ/BA. A determinação da Base de Cálculo foi efetuada de forma errônea ao se incluir uma carga tributária de 12,96% ao invés de 27%, resultando em uma base de cálculo a menor, e consequentemente, ICMS a menor do que o devido.

Portanto, para estes clientes, o ICMS destacado nos arquivos do Convênio 115, e recolhido pela COELBA, sofreu duas reduções indevidas: a primeira quando foi incluído o montante do imposto com redução de 52%, na sua própria Base de cálculo; e a segunda, quando foi reduzida a Base de Cálculo em 52%.

No presente PAF estamos reclamando um valor de ICMS referente à primeira redução. Este ICMS reclamado é resultante da aplicação da alíquota de 27% sobre a diferença entre as Bases de Cálculo, determinadas com a inclusão de uma carga tributária de 27% e de 12,96%”.

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 18 a 57.

Diz ser concessionária federal de serviços públicos do ramo da energia elétrica, de caráter essencial, exercendo suas atividades em todo o Estado da Bahia, conforme se denota de seu contrato de concessão.

Para o fornecimento de energia elétrica a determinadas atividades empresariais e classes de consumo indicadas na legislação, a incidência do ICMS se dava, conforme a regulamentação vigente até 31/03/2012, mediante a aplicação de percentuais de redução da base de cálculo, nos moldes previstos pelo art. 80 do então Regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

Tal sistemática de tributação, com redução de base de cálculo, foi mantida pelo novo Regulamento do ICMS (Decreto Estadual nº. 13.780/2012).

A fim de classificar os consumidores segundo as suas respectivas atividades e classes de consumo, bem como ensejar a aplicação das reduções de base de cálculo previstas na legislação, a COELBA efetua vistorias *in loco* e colhe os documentos relativos à identificação e ao funcionamento dos consumidores, enquadrando-os segundo as suas atividades preponderantes reais (de fato existentes).

Havendo divergências, orienta e exige dos consumidores que procedam às devidas retificações e adequações.

Antes de iniciar o efetivo embate do Auto de Infração, observa a realização de pagamento parcial do crédito tributário por ele constituído. É que a COELBA reconheceu como devida parte da infração 01, no valor principal de R\$138.081,49, doravante denominada “*cadastro incorreto*”.

Quanto ao “*cadastro correto*”, preliminarmente, aduz a nulidade do Auto de Infração, por ausência de detalhamento adequado dos motivos das glosas dos benefícios de redução de base de cálculo. No caso em questão, o Fisco não apresentou corretamente e de maneira taxativa as inconsistências identificadas entre os sistemas da SEFAZ e da COELBA.

E como se isso não bastasse, os fiscais autuantes inseriram contribuintes que efetivamente dispunham de classificação do CNAE ensejadora do benefício da redução de base de cálculo.

Em obediência ao princípio da verdade material, a fiscalização que culminou com o lançamento do crédito tributário ora refutado não poderia ter se limitado a empreender a autuação em comento com base apenas em elementos formais e meramente cadastrais. Para tanto, seria indispensável a verificação real e factual da atividade preponderante efetivamente desenvolvida pelo consumidor.

Transcreve Pareceres e tece considerações acerca do critério correto de definição da atividade preponderante da unidade consumidora para fim de fornecimento de energia elétrica: a necessária obediência à classificação da atividade e à aplicação de benefício de redução de base de cálculo do ICMS conforme a maior parcela da carga instalada, de acordo com as imposições da resolução ANEEL nº 414/2010.

O critério adequado para aferição da atividade preponderante de cada unidade consumidora de energia elétrica é o da “*maior parcela da carga instalada*”, conforme se extrai da interpretação conjunta dos arts. 4º e 6º da Resolução ANEEL nº. 414/2010.

Dado o posicionamento adotado pela SEFAZ/BA em Parecer, deve prevalecer a resposta ofertada, para fins de exclusão deste Auto de Infração dos valores supostamente recolhidos a menor pela COELBA em relação ao consumidor Distribuidora de Águas Camaçari.

O RICMS-BA, ao firmar algumas das hipóteses de aplicação da redução da base de cálculo, adotou conceito oriundo do Direito Regulatório do Setor Elétrico, a saber: a noção de “*classe de consumo*”, que é mais ampla do que a simples atividade e cuja abrangência se encontra disciplinada nas normas da ANEEL. Nesse sentido, a ANEEL, por meio da Resolução nº. 414/2010, determina que 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.

Destaca ainda que todas as informações constantes dos cadastros dos clientes são fornecidas por eles mesmos, conforme determina a ANEEL.

Isso é importante para que este órgão julgador atente para o seguinte: existindo divergências entre os dados arquivados na SEFAZ, em contraposição com aqueles constantes da base de informações da Receita Federal, não é possível que tal discrepância possa resultar em lançamento de ICMS em face da COELBA, pelo simples fato de que a concessionária não pode obrigar os consumidores a manterem os seus cadastros atualizados em quaisquer órgãos.

Também alega que, existindo divergências entre os dados cadastrais arquivados na SEFAZ e os constantes da base de informações da Receita Federal, deve prevalecer o que se encontrar mais atualizado.

Para esta argumentação, anexa cópias de comprovantes de inscrição e de situação cadastral da Receita Federal (doc. 11 - cartões CNPJ).

Ademais, deve-se ressaltar que a COELBA não possui qualquer interesse em alterar a carga tributária do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica. Isso porque quaisquer variações não terão impacto sobre ela, pois serão integralmente repassadas aos consumidores nas faturas de energia elétrica.

Quanto ao enquadramento de algumas atividades nas classes de consumo de energia elétrica para fins de aplicação da redução de base de cálculo prevista no Regulamento do ICMS, traz algumas considerações.

EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

Dentre as empresas envolvidas na autuação em comento, estão as de construção civil. O enquadramento desta atividade dentro da classe de consumo industrial encontra respaldo, primordialmente, nos arts. 4º e 5º, §2º da Resolução ANEEL 414/2010.

HOSPITAIS.

Têm direito aos benefícios de redução do ICMS, conforme disposição expressa do RICMS-BA: art. 268, XVII, “a”, 3.

HOTÉIS.

Assim como as empresas do ramo hospitalar, as do setor hoteleiro também são agraciadas com a redução do ICMS sobre a energia elétrica pelo RICMS-BA: art. 268, XVII, “a”, 2.

PADARIAS.

A extensão do benefício de redução do ICMS para as padarias apenas atende ao disposto no art. 4º da mesma Resolução ANEEL nº 414/2010. Não se trata de meros estabelecimentos comerciais de revenda de produtos alimentícios, mas sim de estabelecimentos que fabricam os próprios produtos.

OUTRAS ATIVIDADES INDUSTRIAIS.

Além das empresas e setores ressaltados nos tópicos acima, há ainda diversos outros casos de empresas que exercem atividades industriais. Os objetos sociais e CNAEs informados por tais empresas nos momentos em que foram firmados os contratos de fornecimento de energia elétrica, ainda que confrontados com aqueles constantes no CNPJ de cada uma delas,

demonstram claramente serem elas legalmente habilitadas a desfrutar das reduções do ICMS. Ora, havendo a permissão legal, não poderia a COELBA delimitar o benefício a quaisquer consumidores que efetivamente constituam uma indústria.

Prossegue asseverando que a abrangência da expressão “*classe de consumo industrial*” possui um conceito técnico e específico há muito delineado e cristalizado, que é distinto e mais amplo do que a simples noção de “*atividade industrial*” da legislação do IPI.

Indica a total improcedência da multa aplicada por ter caráter confiscatório.

Requer que:

“a) Seja decretada a extinção parcial do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, em relação ao valor reconhecido e pago no prazo da impugnação, conforme demonstra o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) em anexo (Doc.08), referente ao valor original de R\$ 138.081,49 (cento e trinta e oito mil, oitenta e um reais e quarenta e nove centavos), excluindo-se da autuação os montantes correspondentes.

b) Preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do auto de infração, por ausência de detalhamento adequado dos motivos das glosas dos benefícios de redução de base de cálculo em questão;

c) No mérito, julgue improcedente a autuação, desconstituindo o lançamento fiscal dele decorrente, pois estão corretas as reduções de base de cálculo do ICMS realizadas pela Contribuinte, seja pelas exposições fáticas e comprovações documentais inseridas no bojo desta defesa, bem como em obediência à verdade material e aos aspectos teleológicos essenciais das normas estaduais que instituíram as referidas hipóteses de redução, bem como aos padrões e critérios classificatórios impostos pela ANEEL, notadamente na Resolução 414/2010;

d) Por cautela processual, apenas na remota hipótese de serem mantidos os valores decorrentes do auto de infração, que seja então afastada a multa aplicada no patamar de 60% (sessenta por cento) sobre o valor do imposto supostamente não recolhido, ou ainda, sucessivamente, a sua redução, em obediência aos princípios da vedação ao efeito de confisco, razoabilidade e proporcionalidade”.

Pede deferimento.

Na informação fiscal, de fls. 90 a 96, duas das autuantes assinalam que, por meio da análise dos arquivos magnéticos do Convênio 115/2003, apresentados pela COELBA, detectaram que vários clientes tiveram indevidamente a base de cálculo do ICMS reduzida, visto que não se enquadravam no benefício disposto na alínea 'a' do inciso XVII do art. 268 do RICMS/BA.

Para esses consumidores, a determinação da base de cálculo foi efetuada de forma errônea, ao se incluir uma carga tributária de 12,96%, ao invés de 27%, resultando em uma tributação a menor e, conseqüentemente, ICMS a menor. São clientes que nas datas das ocorrências dos fatos geradores não se enquadravam na classe de consumo industrial, nem exerciam atividade hoteleira ou hospitalar, e/ou estavam com a situação BAIXADA no Cadastro de Contribuintes da SEFAZ/BA.

O crédito tributário ora reclamado originou-se da glosa da redução da base de cálculo nas operações com energia elétrica destinada a empresas que não estão amparadas pelo benefício.

O autuado alega que efetua vistorias periódicas, a fim de aplicar a redução de base de cálculo apenas aos consumidores que de fato exercem preponderantemente as atividades abrangidas por tal benefício. Porém, pode-se observar, nos demonstrativos, que em várias notas fiscais de venda de energia elétrica, o valor total do consumo é incompatível com o valor do consumo de energia destinada a consumidores que, de fato, exercem preponderantemente uma atividade da classe industrial.

As autuantes salientam que, além da efetiva e preponderante atividade realizada pelo estabelecimento, também é condição para gozo do benefício a correta classificação fiscal da atividade (CNAE) nos dados cadastrais. Tudo em conformidade com a legislação, bem como com a consulta feita pela COELBA no processo nº 982/2007:

“(…) o que deve ser levado em consideração para o gozo ou não do benefício fiscal da redução de base de cálculo a que se reporta o art. 80, I, ‘b’, do RICMS/BA é a efetiva e preponderante atividade realizada pelo estabelecimento, devendo este, no entanto, fazer constar dos seus dados cadastrais a correta classificação fiscal da sua atividade, daí porque deve a consultante exigir do seu cliente que efetue a correção da CNAE constante do seu cadastro, adequando-a à atividade que de fato exerce com preponderância”.

Na defesa, o contribuinte traz resposta de Parecer emitido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia relativo à Distribuidora de Água Camaçari, e solicita que sejam excluídos deste Auto de Infração os valores relativos a tal consumidor. Entretanto, nos demonstrativos que compuseram o crédito ora reclamado não consta nenhum valor referente ao cliente Distribuidora de Água Camaçari.

Também alega que, existindo divergências entre os dados cadastrais arquivados na SEFAZ e os constantes da base de informações da Receita Federal, deve prevalecer o que se encontrar mais atualizado.

Para esta argumentação, anexa cópias de comprovantes de inscrição e de situação cadastral da Receita Federal (doc. 11 - cartões CNPJ). Nesta documentação, constam as atividades e as situações de alguns consumidores em datas anteriores às das ocorrências dos fatos geradores, sendo que, diversos deles, nas datas das ocorrências dos fatos geradores, encontravam-se com situação BAIXADA no Cadastro da SEFAZ/BA.

O art. 23 do RICMS-BA/12 prevê que os contribuintes do ICMS são responsáveis pela verificação da regularidade cadastral daquele que com ele promova transação comercial, sendo disponibilizada pela SEFAZ/BA, via Internet, consulta diária da situação dos contribuintes.

Passam a tratar dos ramos da atividade econômica mencionados na defesa

CONSTRUÇÃO CIVIL.

O § 2º do art. 5º da Resolução ANEEL 414/2010 estabeleceu como classe industrial a unidade consumidora em que seja desenvolvida atividade fabril, conforme definido na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. E a atividade de construção não é produtora, conforme a CNAE. Portanto, não é atividade da classe industrial.

HOSPITAIS.

As autuantes constataram nos arquivos do Convênio 115/2003 apresentados pela COELBA que alguns clientes que não exercem a atividade hospitalar, enquadrados na CNAE-Fiscal sob o código 8610-1/01, tiveram a base de cálculo indevidamente reduzida.

Apenas está amparada pelo benefício da redução da base de cálculo disposto no item 3 da alínea 'a' do inciso XVII do art. 268 a classe de atividades de atendimento hospitalar enquadrada na CNAE-Fiscal sob o código 86.1.

As atividades de serviços móveis de atendimento a urgências e de remoção de pacientes (CNAE 86.2); de atenção ambulatorial executadas por médicos e odontólogos (CNAE 86.3); de serviços de complementação diagnóstica e terapêutica (CNAE 86.4); de profissionais da área de saúde, exceto médicos e odontólogos (CNAE 86.5); de apoio à gestão de saúde (CNAE 86.6); e de atenção à saúde humana não especificadas (CNAE 86.9), não estão amparadas pelo benefício da redução da base de cálculo.

O novo Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/2012, ao retirar o número do código de atividade CNAE, não ampliou o benefício fiscal, continuando amparada pelo benefício apenas a atividade de atendimento hospitalar.

Os clientes da área de saúde que sofreram glosa da redução da base de cálculo do ICMS não exercem a atividade hospitalar.

HOTÉIS.

As empresas que exercem a atividade hoteleira, excetuada a de motel, não constam dos demonstrativos do crédito ora reclamado. Constatam alguns consumidores que nas datas das ocorrências dos fatos geradores estavam com as inscrições baixadas. Também constam os clientes com CNPJ 02571007000199 (LE PRIVÊ MOTEL) e CNPJ 40524175000112 (MOTEL TREVO).

PADARIAS.

As padarias que sofreram glosa da redução da base de cálculo foram aquelas padarias e confeitarias com predominância de revenda e/ ou as que estavam com a situação BAIXADA no Cadastro de Contribuintes da SEFAZ/BA.

OUTRAS ATIVIDADES INDUSTRIAIS.

Todas as empresas que sofreram glosa da redução da base de cálculo não desenvolvem a atividade industrial, conforme definido na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. Portanto, não estão amparadas pelo benefício da redução.

Em sua defesa, o autuado alegou que o Fisco se equivocou ao adotar a expressão "*classe de consumo industrial*" como sinônimo de "*atividade industrial*". As auditoras informam que não adotaram a expressão "*classe de consumo industrial*" como sinônimo de "*atividade industrial*". Nenhuma venda de energia destinada à classe de consumo industrial sofreu glosa da redução da base de cálculo.

Pugnam pela procedência da autuação.

VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de auditoria, pois os autuantes expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos detalhados aspectos abordados na impugnação e na Informação Fiscal.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, a presente autuação resultou de recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas regularmente escrituradas.

Para os consumidores que possuem o benefício fiscal de redução da base de cálculo de 52%, prevista no art. 268, inciso XVII do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12, a COELBA agrega de imposto o valor correspondente a uma carga tributária de 12,96% para encontrar a base de cálculo que, posteriormente, é reduzida em 52% e, por fim, sobre esta aplica a alíquota de 27% para determinar o ICMS devido.

Para os consumidores que não possuem benefício fiscal de redução de base de cálculo, o sujeito passivo agrega à tarifa ICMS no valor correspondente a uma carga tributária de 27% para determinar a base de cálculo do imposto, sobre a qual é aplicada a alíquota de 27%, resultando no ICMS devido.

Os auditores verificaram que o fiscalizado aplicou indevidamente o referido benefício para alguns consumidores que não se enquadram na classe industrial ou não exercem atividade hoteleira ou hospitalar, ou encontram-se em situação BAIXADA no Cadastro da SEFAZ/BA. A

determinação da base de cálculo foi efetuada de forma errônea, ao se incluir uma carga tributária de 12,96%, ao invés de 27%, resultando em uma tributação a menor e, consequentemente, ICMS a menor.

Portanto, para esses clientes, o ICMS destacado nos arquivos do Convênio 115/03 e recolhido pela COELBA sofreu duas reduções indevidas: a primeira quando foi incluído o montante do imposto com redução de 52% na sua própria base de cálculo e a segunda quando foi reduzida a base de cálculo em 52%.

No presente PAF é reclamado o valor de ICMS referente à primeira redução. Este ICMS reclamado é resultante da aplicação da alíquota de 27% sobre a diferença entre as bases de cálculo determinadas com a inclusão de uma carga tributária de 27% e de 12,96%.

Por meio da análise dos arquivos magnéticos do Convênio 115/2003, apresentados pelo defendente, os auditores detectaram que vários consumidores tiveram indevidamente a base de cálculo do ICMS reduzida, visto que não se enquadravam no benefício disposto na alínea 'a' do inciso XVII do art. 268 do RICMS/BA.

Para esses clientes, a determinação da base de cálculo foi efetuada de forma errônea, ao se incluir uma carga tributária de 12,96%, ao invés de 27%, resultando em uma tributação a menor e, consequentemente, ICMS a menor. São consumidores que nas datas das ocorrências dos fatos geradores não se enquadravam na classe de consumo industrial nem exerciam atividade hoteleira ou hospitalar e/ ou estavam com a situação BAIXADA no Cadastro de Contribuintes da SEFAZ/BA.

O crédito tributário ora reclamado originou-se da glosa da redução da base de cálculo nas operações com energia elétrica destinada a empresas que não estão amparadas pelo benefício.

O autuado alega que efetua vistorias periódicas, a fim de aplicar a redução de base de cálculo apenas aos consumidores que de fato exercem preponderantemente as atividades abrangidas por tal benefício. Porém, pode-se observar, nos demonstrativos, que em várias notas fiscais de venda de energia elétrica, o valor total do consumo é incompatível com o valor do consumo de energia destinada a consumidores que, de fato, exercem preponderantemente uma atividade da classe industrial.

Além da efetiva e preponderante atividade realizada pelo estabelecimento, também é condição para gozo do benefício a correta classificação fiscal da atividade (CNAE) nos dados cadastrais. Tudo em conformidade com a legislação, bem como com a resposta dada à consulta feita pela COELBA no processo nº 982/2007:

“(...) o que deve ser levado em consideração para o gozo ou não do benefício fiscal da redução de base de cálculo a que se reporta o art. 80, I, ‘b’, do RICMS/BA é a efetiva e preponderante atividade realizada pelo estabelecimento, devendo este, no entanto, fazer constar dos seus dados cadastrais a correta classificação fiscal da sua atividade, daí porque deve a consulente exigir do seu cliente que efetue a correção da CNAE constante do seu cadastro, adequando-a à atividade que de fato exerce com preponderância”.

Na defesa, o contribuinte traz resposta de Parecer emitido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia relativo à Distribuidora de Água Camaçari e solicita que sejam excluídos deste Auto de Infração os valores relativos a tal consumidor. Entretanto, nos demonstrativos que compuseram o crédito ora reclamado não consta nenhum valor referente ao cliente Distribuidora de Água Camaçari.

Também alega que, existindo divergências entre os dados cadastrais arquivados na SEFAZ e os constantes da base de informações da Receita Federal, deve prevalecer o que se encontrar mais atualizado.

Para esta argumentação, anexa cópias de comprovantes de inscrição e de situação cadastral da Receita Federal (doc. 11 - cartões CNPJ). Nesta documentação, constam as atividades e as situações de alguns consumidores em datas anteriores às das ocorrências dos fatos geradores, sendo que, diversos deles, nas datas das ocorrências dos fatos geradores, encontravam-se com situação BAIXADA no Cadastro da SEFAZ/BA.

O art. 23 do RICMS-BA/12 prevê que os contribuintes do ICMS são responsáveis pela verificação da regularidade cadastral daquele que com ele promova transação comercial, sendo disponibilizada pela SEFAZ/BA, via Internet, consulta diária da situação dos contribuintes.

Vejamos os ramos de atividades econômicas mencionados na defesa

CONSTRUÇÃO CIVIL.

O § 2º do art. 5º da Resolução ANEEL 414/2010 estabeleceu como classe industrial a unidade consumidora em que seja desenvolvida atividade fabril, conforme definido na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. E a atividade de construção não é produtora, conforme a CNAE. Portanto, não é atividade da classe industrial.

HOSPITAIS.

As autuantes constataram nos arquivos do Convênio 115/2003 apresentados pela COELBA que alguns clientes que não exercem a atividade hospitalar, enquadrados na CNAE-Fiscal sob o código 8610-1/01, tiveram a base de cálculo indevidamente reduzida.

Apenas está amparada pelo benefício da redução da base de cálculo disposto no item 3 da alínea 'a' do inciso XVII do art. 268 a classe de atividades de atendimento hospitalar enquadrada na CNAE-Fiscal sob o código 86.1.

As atividades de serviços móveis de atendimento a urgências e de remoção de pacientes (CNAE 86.2); de atenção ambulatorial executadas por médicos e odontólogos (CNAE 86.3); de serviços de complementação diagnóstica e terapêutica (CNAE 86.4); de profissionais da área de saúde, exceto médicos e odontólogos (CNAE 86.5); de apoio à gestão de saúde (CNAE 86.6); e de atenção à saúde humana não especificadas (CNAE 86.9), não estão amparadas pelo benefício da redução da base de cálculo.

O novo Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/2012, ao retirar o número do código de atividade CNAE, não ampliou o benefício fiscal, continuando amparada pelo benefício apenas a atividade de atendimento hospitalar.

Os clientes da área de saúde que sofreram glosa da redução da base de cálculo do ICMS não exercem a atividade hospitalar.

HOTÉIS.

As empresas que exercem a atividade hoteleira, excetuada a atividade de motel, não constam dos demonstrativos do crédito ora reclamado. Constam alguns clientes que nas datas das ocorrências dos fatos geradores estavam com as inscrições baixadas. Também constam os clientes com CNPJ 02571007000199 (LE PRIVÊ MOTEL) e CNPJ 40524175000112 (MOTEL TREVO).

PADARIAS.

As padarias que sofreram glosa da redução da base de cálculo foram aquelas padarias e confeitarias com predominância de revenda e/ ou as que estavam com a situação BAIXADA no Cadastro de Contribuintes da SEFAZ/BA.

OUTRAS ATIVIDADES INDUSTRIAIS.

Todas as empresas que sofreram glosa da redução da base de cálculo não desenvolvem a atividade industrial, conforme definido na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. Portanto, não estão amparadas pelo benefício da redução.

Em sua defesa, o autuado alegou que o Fisco se equivocou ao adotar a expressão "*classe de consumo industrial*" como sinônimo de "*atividade industrial*". A Fiscalização não adotou a expressão "*classe de consumo industrial*" como sinônimo de "*atividade industrial*". Nenhuma venda de energia destinada à classe de consumo industrial sofreu glosa da redução da base de cálculo.

Relativamente à multa, este órgão não tem competência para reduzir, cancelar, exercer controle de constitucionalidade ou negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298633.0003/21-1**, lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$200.797,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, com a homologação dos valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2022.
PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR