

PROCESSO	- A. I. N.º 298633.0011/22-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- ARDAGH METAL PACKAGING BRASIL LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0034-04/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/10/2024

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0363-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE – ACL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado, com a anuência da própria autuante, o recolhimento do imposto referentes as quantidades de MWH consumidas. Excluída a parcela de energia elétrica não consumida e objeto de revenda interestadual, como também entradas que não dizem respeito à aquisição de energia elétrica. Mantida a Decisão recorrida pela insubsistência da infração. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0034-04/24-VD, por ter desonerado integralmente o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, no valor de R\$ 753.546,82, acrescido da multa de 60%, inerente aos períodos de novembro e dezembro de 2019; janeiro, fevereiro, maio, junho e novembro de 2020; janeiro, maio, setembro e outubro de 2021 e janeiro de 2022, sob a acusação de:

*Infração 01 – 002.001.024: 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.*

A Decisão de piso considerou o Auto de Infração Improcedente, diante das seguintes considerações:

#### VOTO

*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, na apresentação da defesa, asseverou ser indevida a presente exigência, apresentando os seguintes argumentos:*

- (i) *Parte dos valores exigidos, nos meses de janeiro e junho de 2020 e maio de 2021, foi devidamente recolhido. Apresentou demonstrativo indicando as notas fiscais autuadas de compra de energia elétrica, correlacionando com as notas de entradas emitidas pela empresa e respectivos Documentos de Arrecadação acompanhados dos comprovantes de pagamentos emitidos por instituições financeiras. (DOC 05)*
- (ii) *Inclusão indevida da nota fiscal nº 386, por se tratar de aquisição de terminais (conectores), junto à empresa de Pequeno Porte-EPP, optante do Simples Nacional, portanto, operação estranha ao objeto do lançamento;*
- (iii) *Os valores remanescentes tratam-se de energia elétrica não consumida pela empresa, e foram objeto de revenda interestadual, não constituindo fato gerador do ICMS, conforme disposto na Lei Complementar 87/96 e 102/00. Elaborou demonstrativo indicando: as notas fiscais autuadas de compra de energia elétrica: Quant. MWh adquiridas; Quant. revendida e NF de revenda;*

*A autuante ao prestar a Informação Fiscal apesar de manter integralmente a autuação não enfrentou as*

questões trazidas pela defendant, razão pela qual o processo foi convertido em diligência, a fim de que fosse prestada nova Informação Fiscal, obedecendo o disposto no § 6º do Art. 127 do RPAF/BA.

Assim é, que a autuante asseverou que após análise dos argumentos defensivos e verificação dos documentos anexados na peça defensiva, elaborou a planilha “demonstrativo da diligência” com várias abas, onde encontra-se demonstrado todos os casos abordados pelo autuado e conclui não haver diferença de ICMS a recolher e opina pela improcedência total do Auto de Infração.

[...]

De acordo com os documentos anexados aos autos ficou comprovado que o sujeito passivo emitiu notas fiscais de entradas correspondentes às notas fiscais de vendas emitidas pelo remetente da energia elétrica, correspondentes às quantidades de WWh consumidas, de acordo com o disposto no art. 400, § 1º, I, do RICMS/BA, e, efetuou o recolhimento do imposto referentes aos valores acima apurados, conforme DAEs e comprovantes de recolhimentos anexados às fls. 84 a 105, devendo, portanto, serem excluídas da autuação as Notas Fiscais autuadas nos 63553; 63552; 91739; 91738; 92263; 113569; 113764.

Da mesma forma, os valores de R\$ 53,27; R\$ 56,81, R\$ 68,88 no total de R\$ 178,96, referente a nota fiscal nº 386, com data de emissão em 11/05/2021, não diz respeito à aquisição de energia elétrica, conforme se verifica na fotocópia anexada à fl. 148, devendo também ser excluída da autuação.

Em relação as operações remanescentes, afirmou o autuado tratar-se de parcela de energia elétrica não consumida no seu processo produtivo, tendo sido objeto de revenda interestadual, conforme quadro que apresentou, acompanhado das respectivas notas fiscais, cujas cópias encontram-se anexadas às fls. 111 a 144.

[...]

Da análise da legislação pertinente ao assunto, registro que as operações interestaduais, com energia elétrica, encontram-se abarcadas pela imunidade por expressa determinação contida no artigo 155, parágrafo 2º, X, “b”, da CF/88:

[...]

Da mesma forma o inciso Art. 3º, inciso III da Lei nº 7014/96, assim prevê:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

III - operações interestaduais relativas a energia elétrica, a petróleo e a lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos derivados de petróleo, quando destinados a comercialização.

No caso sob análise restou comprovado, inclusive pela própria autuante, que as aquisições de energia elétrica apontadas pelo defendant, não foram totalmente consumidas em seu estabelecimento industrial, sendo que, as quantidades excedentes, foram objeto de comercialização para empresas localizadas em outros estados, e, de acordo com a legislação posta, inexiste a ocorrência do fato gerador do ICMS, sobre ditas operações.

Ressalto que este tem sido o entendimento, deste órgão julgador ao apreciar questão idêntica ao presente, a exemplo dos Acórdão citados pelo impugnante, sendo que o CJF nº 0088-11/21-VD, em decisão unânime, manteve a decisão da 1ª Instância, no sentido de que “o imposto não incide sobre a entradas no território do Estado destinatário, decorrente de operações interestaduais de “energia elétrica”, quando destinada a comercialização”.

Quanto ao Acórdão nº CJF nº 0207-12/20, também citado pelo defendant, observo inicialmente ter havido um equívoco em relação a numeração indicada, pois, na realidade trata-se do CJF nº 0207- 11/21. A referida decisão modificou o entendimento desta 4ª JJF Junta de Julgamento, em decisão não unânime, ao apreciar o Recurso Voluntário interposto, concluindo no sentido de que: “Tratando-se de energia elétrica, só ocorre fato gerador do ICMS quando do efetivo consumo desta por parte do consumidor, sendo que a base de cálculo do referido tributo, e constituída apenas pela energia realmente consumida”.

Por entender pertinente, observo que no voto exarado pelo ilustre Relator encontra-se consignado o seguinte: “Por oportunidade, acrescento que, após a leitura do Relatório e da defesa oral do Recorrente, a PGE/PROFIS, na pessoa do procurador Dr. José Augusto Martins Junior, o mesmo que emitiu parecer opinativo favorável à manutenção do lançamento, solicitado a se pronunciar pelo Presidente da Câmara, ponderou que diante dos argumentos expostos durante o julgamento, entendeu haver equívoco no seu parecer em anexo ao processo, modificando ali seu opinativo, e concordando com os argumentos do Recurso, no que diz respeito à improcedência do lançamento, acompanhando assim, os fundamentos que estão expostos neste voto.”

Assim, concluo pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração

Diante de tais considerações, a JJF julgou pela improcedência do Auto de Infração, recorrendo de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

O conselheiro João Vicente Costa Neto declarou impedimento no julgamento (participação da decisão de piso), sendo substituído pelo conselheiro Valtércio Serpa Júnior.

Registrada a presença da advogada Dra. Trícia Barradas na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

### VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado o sujeito passivo de crédito tributário em montante superior a R\$ 200.000,00, como previsto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a desoneração integral do Auto de Infração proferida na Decisão recorrida está perfeita, não merecendo qualquer modificação o veredito quanto da análise do Recurso de Ofício interposto no Acórdão nº 0034-04/24-VD, eis que restou comprovada a improcedência da exação fiscal, inclusive com a anuência da própria autuante que, após análise dos argumentos e documentos anexados na defesa, consoante dizeres às fls. 164 e 165 dos autos, de que:

*“Após análise dos argumentos e verificação dos documentos apresentados e anexados ao PAF, pelo contribuinte. O Autuante montou a planilha “demonstrativo da diligência”, com várias abas, onde está demonstrado todos os casos abordados pelo autuado.*

*ABA1- MWH adq = MWH cons + MWH ver*

*ABA2- OPERAÇÃO NÃO REALIZADA*

*ABA3- NF NÃO É DE COMPRA DE ENERGIA*

*ABA4- MWH adquirido = MWH consumido*

*ABA5- MWH adquirido = MWH revendido*

*Em cada aba tem a explicação e o cálculo referente a cada situação, elucidando assim quaisquer dúvida.*

*Diante do exposto e pelo que está demonstrado nas ABAS da planilha “demonstrativo da diligência” sou pela improcedência total do Auto de Infração, pois não há diferença de ICMS a recolher.”*

Diante de tais considerações, concordo com a Decisão recorrida pela insubsistência da exação, eis que restou comprovado o recolhimento do imposto referentes as quantidades de MWH consumidas, excluindo-se: a parcela de energia elétrica não consumida e objeto de revenda interestadual, como também outras entradas que não dizem respeito à aquisição de energia elétrica.

Do exposto, ratifico a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 298633.0011/22-22, lavrado contra ARDAGH METAL PACKAGING BRASIL LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS