

A. I. Nº	- 298633.0005/23-0
AUTUADO	- VALE MANGANÊS S/A.
AUTUANTE	- ÂNGELA MARIA MENEZES BARROS
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 04/11/2024

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0248-04/24-VD

**EMENTA:** ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL POR CONSUMIDOR FINAL. AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Inclui-se na base de cálculo do ICMS, nas operações com energia elétrica, a TUST - Tarifa de Utilização do Sistema de Transmissão. A legislação de regência do ICMS atribui ao consumidor de energia elétrica a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pela conexão e uso dos sistemas de transmissão na entrada de energia elétrica no seu estabelecimento. Os valores exigidos ICMS sobre a TUST e a TUSD estão amparados pelas regras contidas no Convênio ICMS 117/04. O Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento dos Recursos Especiais afetados ao Tema 986, sob a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos, fixando, por unanimidade, que devem ser incluídas na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) de energia elétrica a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final - seja ele livre (aquele que pode escolher seu próprio fornecedor de energia) ou cativo (os contribuintes que não possuem tal escolha). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela foi expedido em 08/01/2023 para exigir crédito tributário no montante de R\$ 2.649.368,46, mais multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, relativamente ao período de outubro/2020 a maio/22, em decorrência da seguinte acusação: **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. Em anexo, segue demonstrativo relativo a aquisição de energia elétrica no mercado livre de outras UF no período de outubro de 2021 a maio de 2022”.*

O autuado, por intermédio de seus Patronos, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 27 a 54, onde, após considerações iniciais, destacou que a acusação indica que deixou de efetuar o recolhimento do ICMS incidente sobre a entrada interestadual de energia elétrica para fim do seu próprio consumo.

Todavia, arrematou que da simples análise das notas fiscais relacionadas à autuação, verifica-se que: *(i)* parte das notas fiscais se referem à aquisição de energia elétrica para distribuição ou

comercialização – CFOP 6251 (doc. 03); (ii) as demais notas são relativas à Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST, emitidas pelas empresas transmissoras de energia elétrica (Doc.04).

Em seguida adentrou ao tópico intitulado “*DA NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO. ARTS. 2º, III, E 3º, DA LC 87/86. ARTS. 2º, III, 3º, III, DA LEI 7.014/96*”, argumentando que, ao contrário do que indicou a autuante, as Notas Fiscais nº 21495, 21763, 22071, 22378, 22711 e 22965 representam operações de aquisição de energia elétrica para distribuição ou comercialização (Doc. 03), afixando, a título de exemplo o cabeçalho da Nota Fiscal, nº 21495, abaixo, destacando que o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP “6251” indica que se trata de uma operação de venda de energia elétrica para distribuição ou comercialização, enquanto que o Código de Situação Fiscal – CST “041”, por sua vez, confirma que a operação não é tributada, visto que está fora do campo de incidência do ICMS.

Identificação do emissor		DANFE	
<b>Delta Comercializadora de Energia Ltda</b> Av Brigadeiro Faria Lima, 4100 ANDAR 7 SALA 4 COND MISS SILVIA MORISON Itaim Bibi - 04538132 Sao Paulo - SP Telefone/fax:		Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica	
		0 - ENTRADA 1 - SAIDA	1
		Nº 000021495 Série 1	Página 2 de 2
Descrição da operação <b>Venda de Energia</b>		Chave de acesso <b>35201004802543000183550010000214951975397458</b>	Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e <a href="http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal">www.nfe.fazenda.gov.br/portal</a> ou no site da Sefaz Autorizadora
Nº regional de identif. fiscal <b>117236866112</b>	Código de imposto para substituição fiscal	Log para a licença da utilização <b>135200969803032 26.10.2020 16:33:23</b>	Nº identificação fiscal (CNPJ) <b>04.802.543/0001-83</b>

#### Dados produto/serviço

Número do material	Descrição do produto ou prestação de serviços	NCM/SH	O/ CST	CFOP	UN	Quantidade	Valor da unidade	Valor total	Base cálculo ICMS	Valor ICMS	Valor IPI	Tx.imp. ICMS	Tx.imp. IPI
MWH03C000	NORDESTE - ENERGIA CONVENTIONAL 01/10/2020 A 31/10/2020	27160000	041	6251	MW H	9.672.0000	208,75	2.019.030,00	0,00	0,00	0,00	0,0000	0,0000

Mencionou, que tal situação ocorre porque a Lei Complementar nº 87/96, ao dispor sobre as hipóteses de incidência do ICMS, ressalvou em seu Art. 2º, III, que não incide o referido imposto na entrada interestadual de energia elétrica quando não destinados à comercialização, industrialização, geração ou extração, enquanto que o seu Art. III, reza que não incide o imposto sobre operações interestaduais de energia elétrica quando destinada à comercialização ou industrialização, enquanto que a Legislação do Estado da Bahia, Lei nº 7.014/96, reproduziu o disposto na Lei Complementar, confirmando a não incidência do ICMS sobre a entrada interestadual de energia elétrica destinada à comercialização ou industrialização, situação que se repete no Art. 3º, III, da Lei nº 7.0014/96.

Sendo assim, afiançou que tendo em vista que as Notas Fiscais nº 21495, 21763, 22071, 22378, 22711 e 22965 representam operações de aquisição de energia elétrica para distribuição ou comercialização, resta patente a não incidência de ICMS sobre tais operações, pelo que as referidas notas fiscais devem ser imediatamente excluídas da autuação.

Passo seguinte se reportou sobre a não incidência de ICMS sobre TRUST, citando que, dentre outros insumos utilizados no seu processo produtivo consome energia elétrica contratada junto ao Mercado Livre de Energia, explicando que para viabilizar o consumo da energia adquirida, celebrou contratos de cessão da infraestrutura de transmissão e de distribuição com Concessionárias de Transmissão e de Distribuição de energia, e, como contrapartida pela referida cessão de uso, obriga-se ao pagamento de TARIFAS denominadas TUST (Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão) e TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição), afirmindo que a cobrança dessas tarifas independe do efetivo consumo de energia, que é calculada com base no porte da infraestrutura (montante de uso) contratada, na forma da Resolução Aneel nº 281/99, observando que embora a cessão dos meios necessários à transmissão e distribuição de energia elétrica não materialize hipótese de incidência do ICMS, vem sofrendo no caso *sub examine* a cobrança do imposto sobre os valores pagos à título de TUST.

No tópico que intitulou “*DAS OPERAÇÕES DO SETOR ELÉTRICO: GERAÇÃO, TRANSMISSÃO E*

*DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA. CONTRATO DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO/DISTRIBUIÇÃO (CUST/CUSD)*”, destacou as mudanças ocorridas no setor elétrico nacional a partir da década de 1990, cujo resultado dessas reformas foi a separação dos segmentos de geração, transmissão e distribuição da energia, sendo que, desde então, esses segmentos passaram a ser administrados por agentes específicos, com a subsequente “desverticalização” do sistema, discorrendo a este respeito, citando ao final que em decorrência dos contratos de transmissão ou distribuição, os consumidores livres obrigam-se ao pagamento de tarifas denominadas de TUST (recolhida em virtude da formalização do CUST) e TUSD (recolhida em virtude da formalização do CUSD), conforme Resolução nº 281/99 da Aneel e Decreto nº 2.655/1998, transcritas, concluindo que os encargos de conexão se destinam à cobertura de custos relativos a projeto, construção, equipamentos, medição, operação e manutenção do ponto de conexão.

No tópico *“Cessão de Uso. Tarifa paga para conexão e uso dos sistemas de transmissão TUST”*, mencionou que para o exercício de sua atividade econômica, precisa adquirir energia elétrica e que a Lei 9.648/98, em seu artigo 9º, impõe que a contratação para o fornecimento de energia elétrica seja feita separadamente da contratação do acesso e uso dos sistemas de transmissão e distribuição.

Para viabilizar o consumo da energia elétrica adquirida, está conectada ao Sistema de Transmissão e de Distribuição e utiliza as instalações elétricas integrantes desse sistema, enquanto que as condições do acesso e uso são reguladas pelo Contrato de Uso do Sistema de Transmissão (CUST), celebrado com o Operador Nacional do Sistema (ONS) e com as concessionárias de transmissão, assim como ocorre nos contratos de Uso do Sistema de Distribuição (CUSD), e, como contrapartida, se obriga ao pagamento de TARIFA.

Dessa forma pontuou que o pagamento da TUST e da TUSD não se confunde com os valores devidos pela energia elétrica consumida, ou seja, em outras palavras, a mera cessão temporária dos meios de transmissão e distribuição objeto dos contratos celebrados jamais implica em circulação de mercadoria entre os contratantes, capaz de materializar a hipótese de incidência do ICMS.

Passou a discorrer sobre *“Da ilegalidade da cobrança de ICMS sobre a TUST”*, citando que o ICMS é um imposto incidente sobre as operações relativas à circulação de mercadorias, nos termos do art. 155, inciso II, da Constituição Federal, e que, da sua leitura transparece de forma inequívoca que o ICMS incidente sobre as operações envolvendo energia elétrica tem como fato gerador a circulação da mercadoria (energia), enquanto que, de outro lado, os Contratos de Uso dos Sistemas de Distribuição e de Transmissão (CUSD e CUST) visam assegurar que o montante de uso dos sistemas de distribuição e de transmissão seja compatível com o consumo de energia elétrica pretendido pelo consumidor. Em outras palavras, regulam o ‘quanto’ da rede de distribuição e de transmissão (do sistema) deverá ser disponibilizado ao consumidor para viabilizar a aquisição de energia junto ao fornecedor de sua escolha (que poderá ser a própria concessionária a cuja rede o consumidor está conectado).

Observou que os contratos celebrados com as Concessionárias de Transmissão e de Distribuição não tem por objeto a transferência da propriedade de qualquer bem entre as contratantes, senão apenas a cessão provisória dos meios de transmissão e de distribuição, circunstância que não materializa hipótese de incidência do ICMS, e que a ausência de transferência de propriedade de bens decorre da própria natureza dos contratos de CUSD e CUST, citando doutrina a este respeito.

Aduziu que ao editar a Súmula 166, o STJ considerou a transferência de propriedade como critério material da incidência tributária do ICMS, sem a qual não há que se falar em tributo exigível, enquanto o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, como o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC (RE n. 540.829 RG/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 17.11.2014; e REsp n. 1.125.133/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª S., DJe 10.09.2010), estabeleceram que a circulação apta a atrair a incidência do ICMS é somente aquela em que há transferência de domínio.

De igual modo, pontuou que as tarifas cobradas pela cessão de uso (TUST/TUSD) não integram a base de cálculo do imposto devido sobre o consumo de energia elétrica, questão esta que se encontra sumulada pelo STJ através da Súmula 391.

Acrescentou que seguindo esta linha de intelecção, ao analisar o tema em diversas oportunidades o STJ reconheceu ser ilegal a inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS (AgRg no REsp 1.408.485 / AgRg no REsp 1.075.223 / AgRg no REsp 1.135.984), ao tempo em que essa compreensão foi reafirmada em recente acórdão do STJ:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. FATO GERADOR. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO FORNECEDOR. CONSUMO. BASE DE CÁLCULO. TUSD. ETAPA DE DISTRIBUIÇÃO. NÃO INCLUSÃO. PRECEDENTES. [...] 4. O STJ possui entendimento consolidado de que a Tarifa de Utilização do Sistema de Distribuição - TUSD não integra a base de cálculo do ICMS sobre o consumo de energia elétrica, uma vez que o fato gerador ocorre apenas no momento em que a energia sai do estabelecimento fornecedor e é efetivamente consumida. Assim, tarifa cobrada na fase anterior do sistema de distribuição não compõe o valor da operação de saída da mercadoria entregue ao consumidor (AgRg na SLS 2.103/PI, Rel. Ministro Francisco Falcão, **Corte Especial**, DJe 20/5/2016; AgRg no AREsp 845.353/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, **Segunda Turma**, DJe 13/4/2016; AgRg no REsp 1.075.223/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, **Segunda Turma**, DJe 11/6/2013; AgRg no REsp 1.014.552/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, **Segunda Turma**, DJe 18/3/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.041.442/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, **Primeira Turma**, DJe 29/9/2010). (**STJ**, REsp 1649658/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, **DJe 05/05/2017**)*

Apontou que as 05 (cinco) Câmaras Cíveis do TJ-BA também já se pronunciaram sobre o tema, conforme ementas que transcreveu.

Afiançou que a jurisprudência e doutrina citada são convergentes em apontar para a ilegalidade da cobrança combatida, visto que o pagamento da TUST não decorre da uma operação de circulação de mercadoria, mas da mera cessão provisória de uso dos meios de transmissão entre os contratantes, o que não é capaz de materializar a hipótese de incidência do ICMS, ao tempo em que, não por outro motivo, foi que, para encerrar a discussão sobre esse assunto, a Lei Complementar nº 194/22 alterou a Lei Complementar nº 87/1996 para deixar claro que não incide ICMS sobre a TUST e a TUSD.

Sendo assim, sustentou que resta patente a insubsistência da autuação, pelo que merece ser julgada integralmente improcedente.

Passou a se reportar ao que denominou de “*Proposta de emenda constitucional PC 285/04. Tentativa frustrada de ampliação das hipóteses de incidência do ICMS*”, onde afirma que não há no ordenamento vigente qualquer previsão legal que autorize a cobrança de ICMS sobre as tarifas de conexão e uso dos sistemas de distribuição e transmissão de energia elétrica (TUST/TUSD), daí porque, a mobilização dos estados federados por uma alteração do texto constitucional que ampliasse as hipóteses de incidência do imposto, autorizando a cobrança pretendida, cuja PEC nº 285/04 pretendeu alterar a matriz constitucional do tributo, dando nova redação do art. 155, da CF, para autorizar a cobrança de ICMS sobre as tarifas de transmissão e distribuição de energia, não sendo aprovada.

Argumentou em seguida que em que pese a patente insubsistência da autuação, passa a demonstrar a total iniquidade da cobrança do adicional de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, bem como da aplicação da alíquota de 25% sobre energia elétrica, como pretende a autuante, desenvolvendo argumentos jurídicos para respaldar seu posicionamento.

Aduziu que a energia elétrica é produto essencial, conforme definido por lei federal, circunstância suficiente para afastar a incidência da alíquota de ICMS de 25% e do adicional de 2%, aplicável a produtos supérfluos, enquanto que o Estado da Bahia, adotando o princípio da seletividade, estabeleceu alíquotas diferenciadas para diversas mercadorias, como, por exemplo, a alíquota de 7% nas operações com arroz, feijão, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca (Art. 16, I, da Lei 7.014/96), contudo, afrontando o princípio da seletividade, atribuiu à

energia elétrica a mesma alíquota aplicável a bebidas alcoólicas, embarcações de esporte e recreio, jet-esquis, joias, perfumes e outros produtos supérfluos (Art. 16, II, da Lei 7.014/96).

Apontou que se a norma federal define energia elétrica como produto essencial, é de hialina clareza a antijuridicidade do lançamento tributário em tela, por conferir um tratamento tributário mais gravoso a bem/insumo de primeira necessidade, devendo a alíquota de 25% e o adicional de 2% incidirem sobre bens supérfluos apenas, a adequada tributação fica restrita aos seus limites semânticos.

Após aprofundar seu posicionamento acerca da questão, conclui sustentando que não há dúvida quanto à indispensabilidade da energia elétrica para si, transparecendo insubstancial a cobrança do adicional de 2% ao FEECP na alíquota do ICMS sobre energia elétrica e tarifas de uso dos seus sistemas de distribuição e transmissão, bem como da alíquota de 25%, aplicável a produtos supérfluos, mister se faz a redução da alíquota de 25% para 18% e o cancelamento da cobrança do adicional de 2%.

Como último tópico defensivo passou a questionar a multa de 60% aplicada na autuação, a qual considera confiscatória, citando jurisprudência a este respeito, para concluir citando que a decisão que colacionou relativamente a dedução de penalidade aplicada sobre descumprimento de obrigação acessória, corrobora o seu direito, pois, além de dever obediência aos princípios da estrita legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, é vedado à administração promover tratamento desigual entre os contribuintes, consoante determinado pelo princípio da impessoalidade.

Finalmente disse que a presente impugnação ataca multa excessiva (desproporcional e confiscatória), pois está sendo arbitrada como se fosse possível ao ente federado ultrapassar os limites da razoabilidade, pelo que mister se faz o cancelamento da multa aplicada ou, quando menos, sua redução.

Como conclusão, disse que garnecido por sólidos fundamentos de fato e de direito, requer seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração em tela, cancelando-se o lançamento e a multa aplicada, protestando, ainda, por todos os meios de prova admitidos, requerendo a juntada dos documentos anexados à presente defesa, sem prejuízo de quaisquer outras provas que se entenda como necessárias ao deslinde da controvérsia.

A autuante, apresentou Informação Fiscal, fls. 160 e 161, citando que conforme planilha anexada aos autos, fica demonstrado o cálculo do ICMS a recolher incidente sobre a entrada de Energia Elétrica oriunda de outra UF, adquirida no Mercado Livre, onde nota-se que o contribuinte está gozando do benefício da redução em 52% da Base de Cálculo do ICMS, conforme Art. 268, inciso XVII do RICMS/2012, (transcrito) já que o CNAE do contribuinte é 2412100 - Produção de ferroligas, classificado como indústria.

Disse que a Base de Cálculo do ICMS foi determinada agregando-se à mesma o montante do imposto conforme Art.13, § 1º da Lei Complementar nº 87/96 e que, após a determinação da base de cálculo, foi aplicada sobre a mesma o benefício da redução da base de cálculo de 52%, conforme disposto no Art. 268 do RICMS/BA.

Se reportou ao Art. 400 do RICMS/BA, “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”, acrescentando que 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.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Em 21/06/2023, o presente PAF foi encaminhado em diligência à Infaz de origem no sentido de que a autuante prestasse a Informação Fiscal obedecendo o que determina o § 6º do Art. 127 do

RPAF/BA, ou seja, enfrentando todos os aspectos da defesa com fundamentação.

Em 29/08/2023, foi anexado aos autos o Processo SIPRO nº 054025/2023-0, fls. 167 a 169, contendo nova informação fiscal prestada pela autuante, onde, após destacar a infração imputada ao autuado, observou que este alega que as notas fiscais que serviram de base para composição do crédito ora reclamado, se referem a notas fiscais de compra de energia elétrica para distribuição ou comercialização, ou, são notas relativas à Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão TUST, arguindo que tais operações não atrairiam a incidência do ICMS. O Autuado informa que as Notas fiscais de números 21495, 21763, 22071, 22378, 22711 e 22965 referem-se à venda interestadual de Energia Elétrica, destinada à empresa VALE MANGANÊS S.A, que é uma indústria, com CNAE 2412100 – PRODUÇÃO DE FERROLIGAS, e, consome energia elétrica, como insumo, no seu processo de industrialização, conforme declarado pelo próprio: “*Dentre outros insumos utilizados no seu processo produtivo, a Impugnante consome energia elétrica contratada junto ao Mercado Livre de Energia*”.

Desta maneira sustentou que estas operações de compras de energia elétrica, não foram compras para distribuição ou comercialização, e sim, compras para consumo e sujeitas a incidência do ICMS, conforme inciso III do art. 2º da Lei nº 7014/96.

Salientou que não foi localizado anexo a este PAF nenhuma documentação, que comprove venda de energia elétrica efetuada pelo autuado em montante e com regularidade que possam comprovar que o mesmo efetuou compras de energia elétrica para comercialização, e que o autuado não é uma empresa distribuidora ou comercializadora de energia elétrica que adquire energia para comercialização, é uma indústria que comprou no mercado livre, e, em outra unidade da federação energia elétrica para consumo.

Pontuou que as notas fiscais relativas à Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST, são tarifas cobradas pelas Concessionárias de Transmissão e de Distribuição de energia como contrapartida do uso da rede de energia, sendo tributada pelo ICMS, conforme art. 400 do RICMS/BA aprovado pelo decreto 13.780/2012:

*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.*

Concluiu mantendo a autuação.

Em 29 de setembro de 2023 o presente PAF foi encaminhado em diligência à PGE/PROFIS, fls. 173 e 174, objetivando emissão por esse Órgão de Parecer Jurídico acerca da matéria enfocada nestes autos, tendo em vista os questionamentos e fundamentos trazidos pela peça defensiva.

Em atendimento, a PGE/PROFIS apresentou o Parecer Opinativo de fls. 176 a 180, **o qual reproduzo, a seguir, na íntegra:**

***EMENTA: ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO DO TEMA 986 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TESE APROVADA: A TARIFA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E/OU TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD), QUANDO LANÇADA NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA COMO ENCARGO A SER SUPORTADO DIRETAMENTE PELO CONSUMIDOR FINAL, SEJA ELE LIVRE OU CATIVO, INTEGRA PARA FINS DO ARTIGO 13, PARÁGRAFO 1º, INCISO II, ALÍNEA “A” DA LC 87, DE 1996, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.***

*Trata-se de consulta encaminhada a esta Procuradoria Fiscal quanto à possibilidade de prosseguimento regular do presente processo, suspenso, por orientação da PGE, em razão do Tema Repetitivo 986 do STJ, no qual se discute a “Inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS.”*

*Pois bem. O auto de infração foi lavrado em decorrência da ausência de recolhimento do ICMS incidente sobre a entrada de energia elétrica no estabelecimento do contribuinte, adquirida por meio de contrato de compra e venda firmado em Ambiente de Contratação Livre - ACL.*

A empresa autuada alega, em síntese, que “o pagamento da TUST e da TUSD não se confunde com os valores devidos pela Impugnante pela energia elétrica consumida. Em outras palavras, a mera cessão temporária dos meios de transmissão e distribuição objeto dos contratos celebrados pela Impugnante jamais implica em circulação de mercadoria entre os contratantes, capaz de materializar a hipótese de incidência do ICMS.”

Verifica-se que a controvérsia gira em torno da definição da base de cálculo para a incidência do ICMS na conta de energia consumida. O contribuinte entende que o imposto deveria incidir apenas sobre o valor da energia elétrica, sem a inclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão e de Uso do Sistema de Distribuição, já que, ao meu ver, estas não corresponderiam ao fato gerador do imposto, ou seja, não tratam uma hipótese de circulação de mercadoria.

Ocorre que as referidas tarifas possibilitam que o consumidor utilize o sistema, de forma a permitir o recebimento da energia elétrica. Sendo assim, quando a empresa contrata a utilização do sistema de distribuição ou transmissão, está contratando um serviço sem o qual não poderá consumir a energia elétrica.

Vale dizer, os serviços referentes à TUSD e à TUST integram o valor da operação para possibilitar o fornecimento de energia elétrica de acordo com as necessidades do consumidor, de modo que o valor contratado para a utilização do sistema de transmissão e distribuição não pode ser excluído da base de cálculo do ICMS, consoante art. 155, § 3º, da Constituição Federal:

**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;

(...)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. (Destaque aditado)

Como se verifica da dicção do dispositivo transcrito acima, a Constituição dispõe que o ICMS alcança **TODAS** as operações referentes à energia elétrica, não se referindo apenas à efetiva circulação da energia. Logo, o fornecimento de energia propriamente dito constitui apenas uma modalidade de operação relativa à energia elétrica, não estando excluídas as demais operações que permitem que a circulação aconteça.

Dessarte, considerando que ICMS incide sobre o valor integral das operações relativas à energia elétrica, tem-se que o entendimento defendido pela empresa autuada viola o § 3º do art. 155 da Constituição Federal.

Aliado a isto, verifica-se que, em face do disposto no art. 155, II, § 2º, IX, b, da CF, o fato gerador do ICMS é “o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios”. Portanto, mesmo adotando o entendimento de que inexiste na espécie a circulação de mercadoria, apresenta-se óbvia a incidência do ICMS no caso em tela, pois as TUSD/TUST são serviços não compreendidos na competência municipal (sujeitos ao ISS) e são fornecidos conjuntamente com mercadoria (energia elétrica).

**Nesse sentido, em 13/03/2024, o Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento dos Recursos Especiais afetados ao Tema 986, sob a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos, fixando, por unanimidade, que devem ser incluídas na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) de energia elétrica a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final - seja ele livre (aquele que pode escolher seu próprio fornecedor de energia) ou cativo (os contribuintes que não possuem tal escolha). Veja-se o teor da certidão de julgamento, abaixo colacionada:**

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, a Primeira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para reformando o acórdão recorrido, declarar que a TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS respeitando-se a modulação de efeitos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada, por unanimidade, a seguinte tese jurídica, no tema 986: “A Tarifa de

*Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) quando lançada na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996 a base de cálculo do ICMS. \**

*Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Afrânia Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.*

® 2017/0170364-8 - REsp 1692023.

*Através do referido julgamento, o i. Relator destacou que o fato gerador do ICMS é a circulação jurídica da mercadoria energia elétrica e que “em razão da sua peculiar realidade física, sabe-se que a circulação da energia elétrica se dá com a ocorrência simultânea de sua geração, transmissão, distribuição e consumo, concretizando-se em uma corrente elétrica que é acionada quando do fechamento do circuito físico existente desde a fonte geradora até a unidade do usuário”.*

*Dianete disto, as fases acima mencionadas formam um conjunto de elementos essenciais que integram o fato gerador, compondo o preço total da operação, não podendo qualquer um deles ser dissociado da base de cálculos do ICMS. Por fim, concluiu o douto Relator que “Não se trata a etapa de transmissão/distribuição de mera atividade meio, mas sim de atividade inerente ao próprio fornecimento de energia elétrica, sendo dela indissociável”.*

*Assim, em razão do julgamento do TEMA 986, opina-se pelo prosseguimento do feito, julgando-se procedente o Auto de Infração nº 298633.0005/23-0, em linha com o precedente do STJ, que, como visto, pacificou o entendimento no sentido de que o ICMS índice sobre o valor integral da operação relativa à energia elétrica, que inclui, obviamente, o valor da TUSD e TUST.*

*À apreciação do i. Procurador Assistente do NAFE”.*

Consta à fl. 180v despacho da lavra do i. Procurador Assistente do NAFE acolhendo o Parecer Opinativo supra transcrito.

## VOTO

O Auto de Infração em tela foi expedido em para exigir crédito tributário no montante de R\$ 2.649.368,46, mais multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, relativamente ao período de outubro/2020 a maio/22, em decorrência da seguinte acusação “*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. Em anexo, segue demonstrativo relativo à aquisição de energia elétrica no mercado livre de outras UF no período de outubro de 2021 a maio de 2022*”.

Não foram apresentados pela defesa questionamentos relacionados aos aspectos formais do lançamento e, considerando que este atende aos requisitos previstos pelo Art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, passo ao exame do seu mérito.

O autuado inicialmente argumentou que as Notas Fiscais nos 21495, 21763, 22071, 22378, 22711 e 22965 representam operações de aquisição de energia elétrica para distribuição ou comercialização (Doc. 03), afixando, a título de exemplo o cabeçalho da Nota Fiscal, nº 21495, destacando que o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP “6251” indica que se trata de uma operação de venda de energia elétrica para distribuição ou comercialização, enquanto que o Código de Situação Fiscal – CST “041”, por sua vez, confirma que a operação não é tributada, visto que está fora do campo de incidência do ICMS.

Trata-se de um argumento que não possui sustentação na medida em que o autuado em nenhum momento comprovou que as aquisições de energia elétrica decorrentes dos mencionados documentos fiscais foram objeto de saídas a título de venda destinadas a distribuição ou comercialização, configurando que, efetivamente, não resultaram em compras para distribuição ou comercialização, e sim, compras para consumo, sujeitas a incidência do ICMS, conforme

inciso III do art. 2º da Lei nº 7014/96.

No que tange aos argumentos relacionados a não incidência de ICMS sobre TUST e da ilegalidade da sua cobrança, vejo que se trata de uma matéria amplamente já enfrentada por este Órgão Julgador Administrativo, isto é, falta de recolhimento do ICMS incidente sobre aquisições de energia elétrica por meio de Contrato de Compra e Venda, firmado em Ambiente de Contratação Livre – ACL, conectada diretamente à Rede Básica de transmissão, para fim de consumo próprio, razão pela qual, valho-me de julgamentos já prolatados neste CONSEF, cujos votos tanto de 1ª quanto de 2ª Instâncias ficam aqui reproduzidos, pelo fato de envolver a mesma questão.

Assim é que, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal, ao se posicionar acerca do Auto de Infração nº 217359.0015/21-7, através do Acórdão nº 0073-01/22-VD, assim decidiu, no tocante ao mérito:

**“VOTO”**

(...)

*O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS decorrente da aquisição interestadual de energia elétrica pelo autuado, em ambiente de contratação livre. O autuado possui a atividade de fabricação de fertilizantes e utiliza a maior parte da energia em seu processo industrial. O cálculo do imposto devido tomou por base os valores constantes nas notas fiscais de aquisição, conforme relação constante nos demonstrativos das fls. 07 a 10.*

*O inciso III do art. 2º da Lei nº 7.014/96, estabelece que o ICMS incide sobre a entrada, no território deste Estado, de energia elétrica oriunda de outra Unidade da Federação, quando não destinada à comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, em consonância com o disposto no inciso III do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96. O inciso IV do § 1º do art. 5º da Lei nº 7.014/96, estabelece ainda, que é contribuinte do ICMS a pessoa física ou jurídica que adquire de outra Unidade da Federação energia elétrica, quando não destinada à comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, também em consonância com o inciso IV do parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar nº 87/96.*

*Inicialmente, cumpre destacar que a imunidade aventureira pelo autuado, prevista na alínea “b” do inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, nas operações interestaduais com energia elétrica não se aplica ao presente caso, pois o que se está exigindo aqui é o ICMS incidente sobre a entrada interestadual da energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, cujo crédito tributário cabe ao Estado onde estiver localizado o adquirente, conforme previsto no inciso III do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96, e no inciso III do art. 2º da Lei nº 7.014/96.*

*Discordo da argumentação do autuado, de que por exercer atividade industrial estaria alcançado pela exceção estabelecida no inciso III do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96, e no inciso III do art. 2º da Lei nº 7.014/96, que lhe excluiria da obrigação tributária nela prevista. É entendimento pacífico neste CONSEF, que a exceção da incidência na entrada interestadual de energia quando destinado à comercialização ou à industrialização, se refere à comercialização ou à industrialização da própria energia elétrica, não se aplicando quando o destinatário utiliza a energia elétrica no processo fabril de outras mercadorias. Como exemplo, segue excertos do voto constante no Acórdão CJF nº 0007-11/20 que tratou deste assunto:*

*Em verdade, a energia elétrica é submetida a um fenômeno físico de “consumo”, que culmina com o seu desaparecimento. Só é admissível falar-se em industrialização da energia quando se está tratando de estabelecimento gerador de energia elétrica. Da mesma forma, só se admite falar em comercialização da eletricidade quando o estabelecimento é uma transmissora ou distribuidora de energia elétrica. Essa foi a intenção do legislador complementar, ao editar a regra de imunidade retro citada. Este, igualmente, é o entendimento compartilhado pelas administrações tributárias estaduais, conforme se pode constatar pela leitura da Decisão Normativa CAT nº 3, editada pelo Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, publicada no DOE-SP de 25/02/2005. Tal ato foi expedido em resposta a consulta formulada por empresa do ramo metalúrgico, que questionava acerca da incidência do ICMS em fornecimento interestadual de energia destinada ao estabelecimento fabril consulfente.*

(...)

*Determinam os arts. 2º, § 1º, III, e 12, XII, da Lei Complementar nº 87/96, que há incidência do ICMS sobre a entrada de energia elétrica decorrente de operação interestadual, quando não destinada à comercialização ou à industrialização, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente, e ocorrendo o fato gerador do imposto nesse momento de sua entrada no Estado. O que se comprehende dessa norma é que apenas não sofrem tributação as entradas interestaduais de energia elétrica – portanto, operações realizadas por pessoas localizadas no território da unidade da Federação onde se dá a entrada -*

*que, no momento da entrada interestadual, sejam direcionadas para a industrialização ou a comercialização da própria energia elétrica, quais sejam, operações das quais resulte a continuação do ciclo da energia elétrica rumo ao consumo.*

*O presente auto de infração não discute o direito ao crédito fiscal decorrente da aquisição de energia elétrica utilizada no processo industrial do autuado. Assim, o laudo técnico apresentado, indicando o percentual de sua utilização no processo fabril, em nada serve para o presente deslinde da questão. Também não tem cabimento alegar que eventual direito ao crédito do ICMS cobrado nas entradas de energia elétrica implicaria em falta de prejuízo ao Erário. O direito ao crédito de parte das aquisições de energia, já que o laudo técnico comprova que parte da energia não foi destinada ao processo industrial, não exime o autuado do pagamento da obrigação tributária.*

*O cálculo do imposto tomou por base as notas fiscais emitidas pelos remetentes, conforme estabelece o art. 400 do RICMS. A discussão trazida aos autos, de que o imposto somente deve incidir sobre a energia efetivamente consumida e não a contratada, não é suficiente para afastar a presente exigência fiscal. O autuado não trouxe qualquer documentação comprobatória de que a energia contratada não foi consumida em seu estabelecimento. A energia contratada visa garantir um consumo mínimo esperado no estabelecimento, de forma a atender as demandas de sua atividade. O autuado trouxe uma discussão teórica que não se aplica ao presente caso, pois não comprovou que o seu consumo teria sido inferior à quantidade contratada.*

*Desta forma, considerando todas as abordagens trazidas neste voto, fica indeferida a diligência requerida para apurar a não-incidência do imposto nas operações interestaduais de aquisição de energia elétrica, e para certificação da utilização da energia elétrica na hipótese de não-incidência do ICMS, bem como a perícia para verificar se foi utilizado o valor contratado como base de cálculo do ICMS.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

A decisão acima foi objeto de reexame pela segunda instância em sede de apreciação de Recurso Voluntário, ACÓRDÃO CJF Nº 0330-11/22-VD, que, em decisão não unânime, manteve a decisão recorrida, cujo voto vencedor, da lavra do I. Relator Luiz Alberto Amaral Oliveira, assim se apresenta:

#### **“VOTO VENCEDOR**

*Quero pedir vênia, ao nobre relator, para apresentar entendimento divergente, nos termos em que segue.*

*Quanto à alegação de que o tributo deve ser recolhido nas saídas subsequentes, é importante pontuar que as operações interestaduais de fornecimento de energia elétrica se enquadram na hipótese de não-incidência, prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal, cujo texto reproduzo abaixo.*

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

*...*

*II – ICMS (adaptado o texto original);*

*...*

*§ 2.º 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;*

*...”*

*Embora tais aquisições enquadrem-se na hipótese acima referida, a LC Nº 87/96 previu a incidência do ICMS sobre o consumo da energia elétrica, quando tal mercadoria tiver origem em outra unidade da federação, conforme dispõe o seu art. 2º, § 1º, inciso III, abaixo reproduzido.*

*“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 acrescidos).*

...

*Como se depreende da leitura do texto acima reproduzido, o legislador criou um instituto ímpar, pois, diferentemente das demais hipótese de incidência, previstas para o momento das saídas de energia elétrica, estabeleceu-se aqui um momento distinto para a incidência do tributo estadual, o da entrada. Tal se explica pelo fato de que essa mercadoria, na operação interestadual, não sofre tributação na origem, sendo este o único momento para o ordenamento jurídico fazer incidir a norma tributária estadual, dado o fato de que não experimentará uma saída posterior.*

*Essa é a única explicação para o fato de que não se deve aplicar a norma de incidência, quando a energia elétrica vier a se submeter a “uma nova operação de comercialização ou industrialização”, como se referiu o texto da lei complementar.*

*Não cabe, portanto, diferentemente do que afirma o Sujeito Passivo, afirmar que a energia elétrica adquirida se destinou à industrialização, já que a industrialização referida pelo texto da LC Nº 87/96 é aquela aplicável à própria energia, que somente ocorre quando o estabelecimento gerador faz uso da corrente elétrica para gerar a própria energia elétrica, em atividade economicamente viável.*

*Tal se dá porque não faz sentido se falar em industrialização da própria energia elétrica, salvo no contexto do seu uso pelos estabelecimentos geradores, fora do qual a energia deve ser tratada como força motriz para uso nos equipamentos industriais, conforme tem entendido a jurisprudência do CONSEF, da qual é exemplo o Acórdão nº 0275-12/05, proferido pela 2ª CJF, cuja ementa reproduzo abaixo.*

## **“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0275-12/05**

**EMENTA.** ICMS. a) RETORNO SIMBÓLICO DE ENERGIA ELÉTRICA RECEBIDA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR CONTA E ORDEM DO REMETENTE. b) INDUSTRIALIZAÇÃO EFETUADA PARA OUTRA EMPRESA. SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Para a legislação tributária e pertinente a matéria dos autos, a energia elétrica, no processo produtivo do sujeito passivo, não se enquadra nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário. É, apenas, força motriz para os equipamentos que são utilizados objetivando extrair ar da atmosfera, o comprimir e o encaminhar ao encomendante da mercadoria. ...

... Todavia, o questionamento, nos autos, está em se definir se a energia elétrica pode ser considerada um bem industrializável....

...

... Dentro deste contexto a resposta é não. A energia elétrica, no processo produtivo do autuado, é apenas força motriz para os equipamentos que são utilizados objetivando extrair ar da atmosfera, o comprimir e o encaminhar ao encomendante (grifos acrescido). ”

Esse entendimento do fisco baiano não é isolado, mas compartilhado pelas demais unidades federadas, conforme se pode constatar pela leitura da Decisão Normativa CAT 3, de 24-02-2005, Publicada DOE de 25-02-2005, de cujo texto extraio trechos abaixo reproduzidos.

“ICMS – Fornecimento de energia elétrica decorrente da entrada interestadual para consumo em processo produtivo – Incidência

...

4. Já o fornecimento de energia elétrica para estabelecimento consumidor, ainda que industrial ou comercial, no Estado de São Paulo, é tributado.

5. O fornecimento de energia elétrica no território paulista é fato jurídico-tributário distinto da operação de saída do território de outro estado. O fornecimento ocorre com vistas ao consumo, incidindo sobre tal operação a tributação do ICMS, conforme se detalha a seguir.

6. Determinam os arts. 2º, § 1º, III, e 12, XII, da Lei Complementar nº 87/96, que há incidência do ICMS sobre a entrada de energia elétrica decorrente de operação interestadual, quando não destinada à comercialização ou à industrialização, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente, e ocorrendo o fato gerador do imposto nesse momento de sua entrada no Estado.

...

7. O que se comprehende dessa norma e que apenas não sofrem tributação as entradas interestaduais de energia elétrica – portanto, operações realizadas por pessoas localizadas no território da unidade da Federação onde se dá a entrada - que, no momento da entrada interestadual, sejam direcionadas para a industrialização ou a comercialização da própria energia elétrica, quais sejam, operações das quais resulte

*a continuação do ciclo da energia elétrica rumo ao consumo.*

*8. Ora, o uso da energia elétrica, como insumo, em estabelecimento industrial, visa à formação de novo produto, não à industrialização da energia elétrica, pois ela é consumida no processo industrial, como também é consumida no estabelecimento comercial. Ou seja, o estabelecimento industrial não industrializa energia elétrica, mas a consome; o estabelecimento comercial não comercializa a energia elétrica, mas a consome.*

*9. Assim, a saída de energia elétrica do Estado do Paraná para o Estado de São Paulo, energia que é destinada à transmissão ou à distribuição, não é tributada. Entretanto, ocorre a tributação no fornecimento dessa energia a qualquer pessoa ou estabelecimento comercial ou industrial que consome energia elétrica (grifos acrescidos).*

...

A Primeira Turma do STJ teve a oportunidade de enfrentar o tema, quando do julgamento do Recurso Especial 1340323 / RS, cuja decisão, relatada pelo Ministro Ari Pargendler, ocorreu em 06/08/2013, com publicação no DJe em 31/03/2014. Entendeu, a Turma, que incidirá o tributo estadual quando a energia elétrica for consumida na fabricação de outros produtos, conforme ementa abaixo.

*"Ementa. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. VENDA A CONSUMIDOR FINAL. O Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços não incide na saída de energia elétrica do território de uma unidade federada para incidir na entrada no território de outra; implementação, pelo art. 155, inciso II, § 2º, item X, alínea 'b', da Constituição Federal, de um lado, e pelo art. 2º, § 1º, inciso III, da Lei Complementar nº 87, de 1996, de outro, da política fiscal de atribuir ao Estado do destino a arrecadação do tributo quando se tratar de energia elétrica. Se a energia elétrica integrar um ciclo posterior de industrialização ou comercialização sem ser consumida, o tributo não incide; incidirá se a energia elétrica for consumida no processo de industrialização ou de comercialização de outros produtos (grifo acrescido). Precedente do Supremo Tribunal Federal. (RE nº 198.088, SP, relator o Ministro Ilmar Galvão). Recurso especial conhecido, mas desprovido."*

Assim, entendo que as operações autuadas se enquadram em autêntica hipótese de incidência, inexistindo motivos legais para que a Recorrente não efetue o recolhimento do ICMS nas aquisições listadas no demonstrativo de débito.

Quanto à alegação de que a alíquota aplicada, de 27%, contraria o princípio da seletividade, não merece acolhida, pois a carga tributária efetiva da operação não é 27%, mas bastante inferior, uma vez que as aquisições de energia elétrica, por parte de estabelecimentos industriais, gozam de benefício fiscal de redução da base de cálculo em percentual de 52%, conforme prevê o art. 268, inciso XVIII do RICMS/12, abaixo reproduzido.

*"Art. 268. É reduzida a base de cálculo:*

...

*XVII - das operações com energia elétrica, de acordo com os seguintes percentuais:*

*a) 52%, quando:*

*1 - destinada às classes de consumo industrial e rural;*

...

Assim, a carga tributária efetiva nas aquisições de energia elétrica é de 12%, ou seja, 48% sobre a alíquota cheia, que é de 25%. Percentual ao qual deve ser adicionado 2%, relativos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, perfazendo uma carga tributária total de 14%, inferior, portanto, àquela referida pelo STF, de 17%.

Assim, afasto a alegação de violação ao princípio da seletividade.

*Do exposto, divirjo do relator para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário".*

Diante do quanto acima assinalado, por se tratar de matéria absolutamente idêntica à que ora se aprecia, acolho os fundamentos esposados por ambos os votos, os quais, **com a devida vênia**, passam a integrar este voto, ressaltando, mais uma vez, que tais julgados refletem o entendimento majoritário prevalente neste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos 11/0308-12/19, 0139-12/20 e 0328-21-VD.

Aliado aos pontos acima consignados, merece registro ao julgamento também já realizado por este CONSEF, relacionado ao Auto de Infração nº 207103.0009/18-9, **lavrado contra o aqui mesmo autuado**, cuja decisão contida no Acórdão 1ª JJF nº 0101-01/19, foi mantida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal mediante o Acórdão nº 0018-12/20, cujos excertos assim se apresentam:

**Acórdão 1ª JJF nº 0101-01/19:**

(...)

A infração 02, acusa a autuada de não proceder ao recolhimento do ICMS incidente sobre a entrada de energia elétrica em seu estabelecimento, adquirida por meio de contrato de compra e venda, firmado no ambiente de contratação livre – ACL, estando conectada, diretamente à rede básica de transmissão, para fim de seu próprio consumo. A defesa argumenta que o imposto está sendo cobrado exclusivamente sobre a TUST e sobre os encargos da conexão. Afirma que estes valores não se confundem com os valores devidos à concessionária pelo consumo de energia elétrica. Ou seja, a cessão temporária dos meios de transmissão e distribuição, objeto dos contratos celebrados, não implica em circulação de mercadoria entre os contratantes, capaz de materializar a hipótese de incidência do ICMS, que tem como fato gerador as operações envolvendo energia elétrica a circulação da mercadoria, no caso a energia elétrica.

Sustenta que os contratos celebrados com as concessionárias de transmissão não têm por objeto a transferência da propriedade de qualquer bem entre as contratantes, senão apenas a cessão provisória dos meios de transmissão, circunstância que não materializa hipótese de incidência do ICMS.

Sustenta que os contratos celebrados com as concessionárias de transmissão não têm por objeto a transferência da propriedade de qualquer bem entre as contratantes, senão apenas a cessão provisória dos meios de transmissão, circunstância que não materializa hipótese de incidência do ICMS. A simples conexão e utilização do sistema de transmissão de energia elétrica não configuram hipótese de incidência que pudesse legitimar o lançamento.

Argumenta ainda que o dispositivo legal que se fundamentou o autuante para efetuar o lançamento, se monstra totalmente inconstitucional.

Nas notas fiscais que serviram de base para a autuação, referentes à aquisição de energia elétrica, gravadas em mídia – CD à fl. 93 e listadas no demonstrativo analítico elaborado pelo autuante às fls. 36, 36-v a 46, 46-v, observo que as operações de aquisição oriundas de diversas unidades da Federação, não sofreram qualquer tributação.

O esclarecimento da controvérsia, portanto, requer inicialmente a análise detalhada da legislação atinente a cobrança do ICMS no fornecimento de energia elétrica.

Para tanto, cabe precípuamente destacar que a Constituição Federal estabelece no seu art. 155, inc. II, matriz instituidora do imposto, atribui aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir impostos sobre 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.

O § 2º, inc. X, alínea “b” do mesmo artigo, determina que o imposto previsto no inciso II, não incidirá sobre operações que destinem a outros Estados, petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

Assim, o comando constitucional protege as operações que se destinem a outros Estados, energia elétrica da incidência do ICMS, ou seja, tais operações estão protegidas pela não incidência.

A Lei Complementar nº 87/96 que disciplina o ICMS, em obediência ao comando constitucional, estabelece no seu art. 3º, inc. III.

Art. 3º O imposto não incide sobre: (...)

III - operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização;

Por outro lado, o artigo 2º da mesma lei complementar assim determina:

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. (Grifo nosso).

A lei complementar também estabelece as normas para definir o sujeito passivo, a ocorrência do fato gerador e o local da operação, conforme dispositivos transcritos.

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

*I - tratando-se de mercadoria ou bem: (...)*

*g) o do Estado onde estiver localizado o adquirente, inclusive consumidor final, nas operações interestaduais com energia elétrica e petróleo, lubrificantes e combustíveis dele derivados, quando não destinados à industrialização ou à comercialização;(...)*

*Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...)*

*XII – da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;*

*Assim, a lei complementar define de forma cristalina a incidência do ICMS sobre as operações de entrada, no território do Estado destinatário, 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.*

*No comando legal, há de ser destacado o aspecto relevante da incidência do ICMS no caso em comento, qual seja: operações de entrada de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.*

*O legislador constitucional e infraconstitucional estabeleceu que no caso do adquirente da energia elétrica ser consumidor final, ou seja, não submeter à energia elétrica adquirida a processo industrial, ou não a destinar à comercialização, o ICMS caberá ao Estado de destino, pois trata de mercadoria destinada ao consumo.*

*A não incidência do ICMS nas operações interestaduais com energia elétrica se aplica a unidade Federada quando a energia elétrica é destinada à industrialização, ou seja, quando a energia elétrica se caracteriza como insumo, ou quando destinada à comercialização, que seja, quando o adquirente irá comercializar esta mercadoria, sendo que a incidência do ICMS sobre a circulação ocorrerá na saída subsequente, seja da mercadoria produzida com a energia elétrica, seja da própria energia elétrica na operação de revenda.*

*A Lei nº 7.014/96, em perfeita consonância com os dispositivos supramencionados, estabelece no seu art. 2º como reproduzido.*

*Art. 2º O ICMS incide sobre: (...)*

*III - a 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); (...)*

*§ 2º Considera-se mercadoria, para efeitos de aplicação da legislação do ICMS, qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semoventes, energia elétrica, mesmo quando importado do exterior para uso ou consumo do importador ou para incorporação ao ativo permanente do estabelecimento.*

*A mesma lei que institui o ICMS no Estado da Bahia, alinhada a norma constitucional e a lei complementar, estabelece a ocorrência do fato gerador no art. 4º, inc. VIII e define a figura do contribuinte no art. 5º, § 1º, inc. IV.*

*Por fim, observando todos os ditames já mencionados, o art. 400 do RICMS/2012, estabelece.*

*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. (Grifei).*

*Assim, resta demonstrado não assistir razão ao argumento defensivo de que o autuante não observou o que determina a legislação, haja vista o respaldo oferecido pelo dispositivo regulamentar acima citado.*

*Quanto à incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST e a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD, trata-se de matéria reiteradamente analisada pelo CONSEF, que em diversos julgamentos consolidou o entendimento que a mesma está incluída no campo de incidência do ICMS, e deve ser considerada como uma despesa acessória do fornecimento de energia elétrica, e, portanto, deve integrar a base de cálculo relativa ao fornecimento deste insumo.*

*Para tanto, transcrevo trecho do voto condutor do i. julgador Tolstoi Seara Nolasco no julgamento do PAF nº 278868.3003/12-6, Acórdão JJF nº 0049-05/13, cuja decisão por unanimidade foi confirmada pela 3ª Câmara de Julgamento Fiscal – Acórdão CJF nº 0471-13/13.*

*“Em concordância com os fundamentos que embasaram o lançamento fiscal, também entendemos que a TUST não é um direito de uso das linhas de transmissão, totalmente desvinculado, para fins tributários, da operação de fornecimento. No sistema anterior, onde a atividade era verticalizada os custos de transmissão*

eram integrados à tarifa, e, portanto, tributados pelo ICMS. O novo modelo de negócios não modifica o regime de tributação do ICMS. Apenas segmenta a incidência do tributo, atribuindo ao adquirente da energia a responsabilidade pela emissão das notas fiscais e o pagamento do tributo relativos à transmissão. Assim prescreve o Convênio ICMS nº 117/04, cuja Cláusula Primeira atribuiu a responsabilidade pelo pagamento do ICMS ao consumidor de energia elétrica, nos termos a seguir:

*“Cláusula primeira. Fica atribuída ao consumidor de energia elétrica conectado à rede básica a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pela conexão e uso dos sistemas de transmissão na entrada de energia elétrica no seu estabelecimento.”*

Esta regra foi introduzida no RICMS/97, no art. 571-B, acima transcrito, com a prescrição das obrigações tributárias, relativas à responsabilidade, pagamento e emissão de notas fiscais, estas últimas inseridas no campo das chamadas obrigações instrumentais.

Não tenho dúvida de que a intenção do legislador foi manter o sistema tributário tal qual sempre funcionou. Vale ressaltar que o poder executivo federal, ao editar o Decreto nº 5.163/2004, regulamentou o processo de comercialização de energia elétrica, inclusive no ambiente de contratação livre. O art. 51, do citado Decreto trouxe o seguinte comando, abaixo reproduzido:

*“Art. 51 - Os consumidores livres e aqueles referidos no art. 48 estarão sujeitos ao pagamento de todos os tributos e encargos devidos pelos demais consumidores (grifos acrescidos), salvo expressa previsão legal ou regulamentar em contrário.”*

Em concordância com os argumentos dos autuantes, verifico que intenção do governo federal foi promover uma maior competição entre os agentes do mercado de energia, estimulando um ambiente propício a inovações, eficiência e minimização de desperdício, não tendo pensado jamais em abrir mão de impostos, hipótese que faria desaparecer completamente o ambiente de contratação regulada, tornando sem sentido grande parte do texto da Lei nº 9.074/95, especificamente aquelas regras voltadas ao mercado regulado, pois o ICMS afigura-se como uma parcela de valor significativo na formação do preço da energia elétrica.”

Em atenção ao que requer a autuada para que se proceda a suspensão do presente julgamento, tendo em vista as recentes decisões favoráveis aos contribuintes no Superior Tribunal de Justiça – STJ, bem como a iminência de pacificação do tema por meio de julgamento REsp 1.699.851/TO, a ser decidido com eficácia vinculante pelo STJ, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, art. 1.036 do NCPC, comungo com o entendimento expresso no julgamento em segunda instância procedido pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal – Acórdão CJF nº 0081-12/18, cujo voto vencedor proferido pelo i. Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco, que afirma: “As circunstâncias (...) não retiram a legitimidade da cobrança lançada neste Auto de Infração, devendo, todavia, para fins de execução final da cobrança pela Fazenda Pública, que se aguarde a deliberação final do STJ acerca da legalidade da cobrança do ICMS sobre a TUST, TUSD e demais encargos.”

*Infração 02 subsistente”.*

#### **Acórdão 2ª CJF 0018-12/20:**

(...)

Quanto à discussão acerca do lançamento do ICMS nas operações de aquisição de energia e a inclusão da tarifa TUST na base de cálculo do imposto, esta matéria já foi exaustivamente e reiteradamente apreciada no âmbito deste CONSEF, inclusive, contra esse mesmo sujeito passivo. Cito como precedente, o Acórdão CJF Nº 0056-11/14, cuja ementa reproduzo abaixo:

#### **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO CJF Nº 0056-11/14**

**EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. ENERGIA ELÉTRICA. FALTA DE INCLUSÃO DE ENCARGOS SETORIAIS NA BASE DE CÁLCULO.** O acolhimento da tese recursal significaria afronta ao princípio da isonomia tributária, porquanto privilegiaria os contribuintes de grande porte, que têm condições de contratar livremente no ACL – ambiente de contratação livre, desonerando o mesmo, em detrimento da contratação regulada (ACR – ambiente de contratação regulada), do qual fazem parte as pessoas, físicas ou jurídicas, de menor capacidade. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA.** Os autuantes, após a análise dos argumentos e relatórios da impugnação e das manifestações do contribuinte, observaram que a CCEE incorreu em equívocos de informações, o que ensejou a correta revisão dos demonstrativos, da qual resultou em redução substancial do valor exigido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVÍDO.** Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVÍDO.** Decisão por maioria.

Trago aqui trecho minuciosamente explorado no Acórdão acima, que fundamenta a Decisão pela manutenção do lançamento:

No antigo modelo do setor elétrico brasileiro, em razão da verticalização que lhe caracterizava, os custos incorridos com a distribuição da energia elétrica, entre eles a geração e a transmissão, integravam o valor da tarifa, compondo a base de cálculo do imposto em tela.

Com a reestruturação, houve o desmembramento em quatro segmentos distintos: geração, comercialização, transmissão e distribuição de energia elétrica, e os grandes consumidores, apenas estes, passaram a ter a opção da compra junto a qualquer produtor, contratando com a distribuidora seu transporte até as instalações industriais consumidoras (ambiente livre - ACL).

A transmissão e fornecimento na sistemática anterior eram contratados junto ao mesmo agente, de forma que sempre incidiu o gravame sobre ambas.

Após a mudança, não houve alteração no que se refere ao método de suprimento de energia elétrica. Constatou-se somente o desmembramento dos contratos, com a criação do SIN (sistema interligado nacional), o qual dotou a atividade econômica de segmentos autônomos e interligados entre si, operando em regime de compartilhamento.

O marco regulatório do setor energético nacional teve como objetivos incentivar competição entre os agentes do mercado, estimular inovações, eficiência e minimização de desperdícios, sem almejar alterações na tributação.

O acolhimento da tese recursal significaria afronta ao princípio da isonomia tributária, porquanto privilegiaria os contribuintes de grande porte, que têm condições de contratar livremente no ACL – ambiente de contratação livre, desonerando o mesmo, em detrimento da contratação regulada (ACR – ambiente de contratação regulada), do qual fazem parte as pessoas, físicas ou jurídicas, de menor capacidade, consoante passarei a expor.

A Lei nº 10.848/2004, que consolidou o marco regulatório no setor energético pátrio, dispõe, entre outras matérias, sobre a compra e venda de energia elétrica. Nessa Lei, assim como no Decreto que a regulamentou (nº 5.163/2004), está prevista a coexistência de dois ambientes de contratação: um livre (ambiente de contratação livre – ACL) e outro regulado (ambiente de contratação regulada – ACR).

Os consumidores que adquirem energia no ACL são denominados de “consumidores livres”. Segundo Antônio Ganim, consumidores livres “são aquelas empresas consumidoras que estão legalmente autorizadas a escolher o seu fornecedor de energia elétrica, dentre aqueles que lhes oferecerão melhores preços e condições”. Para tanto, consoante se observa, devem preencher determinados requisitos legais.

De acordo com a legislação vigente, podem ser enquadradas como consumidores livres:

- unidades consumidoras com carga maior ou igual a 3.000 KW, atendidas em tensão maior ou igual a 69 KV, ou aquelas instaladas após 07/07/1995 com demanda maior ou igual a 3.000 KW, atendidas em qualquer tensão, sendo que esses podem comprar energia de qualquer agente de geração ou comercialização de energia;
- unidades consumidoras com demanda maior que 500 KW, atendidas em qualquer tensão, desde que adquira energia elétrica proveniente das fontes referidas no § 5º do art. 26 da Lei nº 9.427/1996, com a nova redação dada pela Lei nº 11.943, de 2009. Esse tipo de comprador é classificado pela Aneel como “consumidor especial”.

É importante registrar que todo consumidor “nasce cativo”. Ingressar no denominado mercado livre, portanto, é uma opção colocada à disposição dos que preenchem os requisitos legais acima apontados.

No ACR, o adquirente de energia é denominado “cliente cativo”. São todos aqueles que, a despeito de preencherem os requisitos legais, não optaram pela condição de consumidor livre (consumidores potencialmente livres, mencionados no tópico anterior), ou os que não podem optar por tal condição. Em outras linhas, pode-se dizer que, de regra, “cáticos” são os compradores residenciais, indústria e comércio de pequeno porte etc.

Os clientes “cáticos” adquirem obrigatoriamente energia elétrica da concessionária de distribuição a cuja rede estejam conectados, sujeitando-se às tarifas regulamentadas pela Aneel. Por se tratar de contratação regulada, esse tipo de consumidor – o “cativo” – não pode escolher o estabelecimento gerador que lhe disponibilizará a energia, nem exerce a liberdade contratual (para fixação de preço, por exemplo), tal como acontece nos contratos celebrados no âmbito do mercado livre (ACL).

Além do acima exposto (tese recursal contrária ao princípio da isonomia tributária), o fornecimento de energia elétrica é um negócio jurídico que não pode ser segregado da transmissão. Por conseguinte, esta última caracteriza-se como custo, numa relação entre principal e acessório, legitimada no contrato de uso do sistema de transmissão (CUST) ou no contrato de uso do sistema de distribuição (CUSD), nos termos da Resolução 281/1999 da ANEEL (art. 10, §§ 1º, 2º, 3º e 4º). Com efeito, a TUST é a remuneração pelo uso das linhas de transmissão, vinculada, para fins tributários, ao fornecimento da energia.

Assim, mantenho a Decisão recorrida do item 2 do lançamento”.

Acresço que o presente PAF foi encaminhado a PGE/PROFIS para consulta acerca das questões jurídicas suscitadas na peça defensiva sobre a matéria aqui sob exame, que através do consistente Parecer Opinativo de fls. 176 a 180, retro transcrito, assim se posicionou, conforme ementa que reproduzo:

*"EMENTA: ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO DO TEMA 986 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TESE APROVADA: A TARIFA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E/OU TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD), QUANDO LANÇADA NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA COMO ENCARGO A SER SUPORTADO DIRETAMENTE PELO CONSUMIDOR FINAL, SEJA ELE LIVRE OU CATIVO, INTEGRA PARA FINS DO ARTIGO 13, PARÁGRAFO 1º, INCISO II, ALÍNEA "A" DA LC 87, DE 1996, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE".*

Vale ainda destacar do referido Parecer Opinativo, o conclusivo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ali inserido: *"Nesse sentido, em 13/03/2024, o Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento dos Recursos Especiais afetados ao Tema 986, sob a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos, fixando, por unanimidade, que devem ser incluídas na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) de energia elétrica a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final - seja ele livre (aquele que pode escolher seu próprio fornecedor de energia) ou cativo (os contribuintes que não possuem tal escolha)".*

Quanto aos argumentos suscitados na peça defensiva relacionados a efeitos confiscatórios da multa aplicados, esclareço que se reveste em uma questão que, à luz do contido no Art. 167, inciso I do RPAF/BA, foge da competência deste órgão julgador, inclusive no tocante ao pedido de redução da multa que possui previsão legal no Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96, a qual fica mantida. Acrescento que as decisões paradigmas apresentadas pelo autuado para consubstanciar seu pedido, além de tratar de redução de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso, estão respaldadas em dispositivo legal já revogado pela Lei nº 14.183 de 13/12/2019, portanto, inaplicável.

Por tudo o quanto aqui exposto e acolhendo na íntegra o Parecer Opinativo da PGE/PROFIS, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298633.0005/23-0, lavrado contra VALE MANGANÊS S/A., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 2.649.368,46, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA