

A. I. N° - 206973.0033/24-2
AUTUADO - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTES - IVANA MARIA MELO BARBOSA MENEZES e CRIZANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/05/2025

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0094-06/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. AQUISIÇÃO NO MERCADO LIVRE. As diferenças apuradas pela fiscalização decorreram, simplesmente, do fato de que os valores obtidos foram comparados com o recolhimento ocorrido dentro do próprio mês, ao invés de fazê-lo com o recolhimento registrado no mês subsequente, momento da emissão da nota fiscal de entrada. Infração elidida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. AQUISIÇÃO NO MERCADO LIVRE. FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. Comprovando-se que o contribuinte adimpliu o tributo destinado ao FECEP (a despeito do erro na utilização do Código de Receita), não parece cabível que se venha a exigir-lhe novos recolhimentos, como o faz o fisco. Convertida a exigência de imposto em multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/11/2024 (ciência em 25/11/2024, pelo DT-e), exige ICMS no valor histórico de R\$ 1.308.401,54, em decorrência das seguintes infrações:

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. **ICMS:** R\$ 1.019.778,43. **Multa:** 60%.

Consta, ainda, que “*Tendo adquirido energia elétrica em Ambiente de Contratação Livre – ACL e tendo havido excedente, tal excedente foi objeto de cessão interestadual. O Demonstrativo ‘OPERAÇÕES com ENERGIA ELÉTRICA’ evidencia operações de aquisição interestadual de energia elétrica, utilização, revenda do excedente e recolhimento a menor por meio de Documento de Arrecadação Estadual – DAE emitido com código de receita 741. O Demonstrativo contempla as infrações 01 e 02*”.

Infração 02 - 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. **ICMS:** R\$ 288.623,11. **Multa:** 60%.

Consta, ainda, que “*Tendo adquirido energia elétrica em Ambiente de Contratação Livre – ACL e tendo havido excedente, tal excedente foi objeto de cessão interestadual. O Demonstrativo ‘OPERAÇÕES com ENERGIA ELÉTRICA’ evidencia operações de aquisição interestadual de energia elétrica, utilização, revenda do excedente e recolhimento a menor por meio de Documento de Arrecadação Estadual – DAE emitido com código de receita 2036. Trata-se dos dois pontos*

percentuais acrescidos à alíquota regulamentarmente aplicada nas operações e prestações relativas a energia elétrica como determina o art. 16-A da Lei 7.014/96, cuja arrecadação é inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação à Pobreza e, conforme dispõe a Portaria nº 133 de 07 de fevereiro de 2002 e alterações posteriores deverá ser recolhido em separado. O Demonstrativo contempla as infrações 01 e 02”.

O Sujeito Passivo apresenta impugnação, às folhas 12/52, aduzindo o que segue.

Informa ser pessoa jurídica de direito privado, regularmente constituída, que tem como principal atividade econômica a fabricação, produção e comercialização de gases industriais e medicinais, dentre outras atividades correlatas, conforme disposto em seu Contrato Social. Na consecução de suas atividades econômicas, informa que adquire diversos produtos necessários ao seu processo industrial, dentre os quais a energia elétrica, essencial ao seu processo produtivo.

Especificamente no que se refere às regras de tributação pelo ICMS das aquisições de energia elétrica, explica que os Convênios ICMS 117/04 e 77/11 determinam que o consumidor conectado diretamente à Rede Básica de Transmissão que promover a entrada da energia elétrica no seu estabelecimento – no caso, a Impugnante – é o responsável pelo pagamento do ICMS devido pela conexão, pelo uso dos sistemas de transmissão e pela aquisição da energia elétrica que será destinada ao seu consumo próprio. Explica, ainda, que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (“RICMS/BA”) determina, em seu art. 332, XVI, que, tratando-se de energia elétrica adquirida em Ambiente de Contratação Livre (“ACL”), o recolhimento do ICMS será feito até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da entrada da energia elétrica no estabelecimento do adquirente, inclusive em relação ao imposto devido pela conexão e uso do sistema de transmissão. Não obstante, o ICMS incidente sobre as operações de aquisição de energia elétrica e encargos pelo uso do sistema de transmissão e conexão é calculado pela aplicação da alíquota de 25% sobre uma base de cálculo reduzida em 52%, nos termos do art. 16, II, “i” da Lei nº 7.014/96, e do art. 268, XVII do RICMS/BA, cujos textos reproduz.

Além da incidência do ICMS nas operações em tela, informa que também efetua o recolhimento do tributo sob alíquota correspondente a 2%, cujo respectivo valor é destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (“FECP”), conforme aduz o art. 16-A da Lei nº 7.014/96. Não obstante a regularidade com que exerce suas atividades, afirma que foi surpreendida pela lavratura do Auto de Infração em referência, por meio do qual a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia visa à cobrança de supostos débitos de ICMS e multa, referentes ao período de janeiro a dezembro de 2021, no montante de R\$ 2.598.227,34 (dois milhões, quinhentos e noventa e oito mil, duzentos e vinte e sete reais e trinta e quatro centavos).

Destaca que a legislação estadual da Bahia determina que tanto o valor do ICMS como o valor destinado ao FECEP devem ser recolhidos por meio de Documento de Arrecadação Estadual (“DAE”) em separado, com códigos de recolhimento diferentes. Nesse contexto, explica que a Administração Fazendária constatou, através da Ordem de Serviço nº 502582/24 (período de fiscalização entre janeiro/2020 e dezembro/2022), que a Impugnante:

“(i) ao preencher o campo “referência” do DAE (campo nº 04), em vez de indicar a data de entrada da energia elétrica em seu estabelecimento, apontou o mês do pagamento do tributo. A título de exemplo, na hipótese de a Impugnante ter adquirido energia elétrica em setembro de 2020, ela teria até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da entrada da energia elétrica no seu estabelecimento para efetuar o recolhimento do imposto, ou seja, novembro de 2020. Entretanto, no mesmo exemplo, ao preencher o DAE, não indicou no campo “referência” o mês de setembro de 2020, mas o mês de novembro de 2020, data em que efetuou o pagamento do imposto; e

“(ii) ao efetuar o recolhimento do ICMS e do FECP de forma unificada, ao invés de realizá-lo em DAE’s diferentes, com códigos diferentes, a Impugnante recolheu o ICMS e o valor destinado ao FECP por meio de um único DAE com o código de receita 0741 (código específico para pagamento do ‘ICMS – Energia Elétrica’”).

Ressalta ser importante destacar que tais equívocos não alteram a realidade de que ICMS e FECP foram devidamente recolhidos pela Impugnante.

Em adição aos esclarecimentos fáticos acima detalhados, informa que foi intimada da Ordem de Serviço nº 502582/24, para prestar esclarecimentos a respeito do período de 01/01/2020 a 31/12/2022. Entretanto, embora tenha respondido aos questionamentos formulados pela Fiscalização, afirma que não foi novamente intimada para prestar outros esclarecimentos.

Explica que, de acordo com o Relato Fiscal, a Impugnante teria “*(i) deixado 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”), e (ii) o montante destinado ao FECP de todo período*”.

Transcreve o texto das normas citadas no enquadramento legal das infrações para, a seguir, afirmar que o lançamento fiscal não merece prosperar, pelas seguintes razões:

“(i) o Auto de Infração padece de nulidade, tendo em vista que (i.a) aponta dispositivo legal já revogado, (i.b) o demonstrativo indicado na autuação fiscal utiliza bases de cálculo distintas para cada infração, sem permitir à Impugnante compreender quais rubricas foram efetivamente consideradas pelo Fisco para fins de composição da base de cálculo da autuação e, por fim, (i.c) utiliza percentual de alíquota incorreto com relação a Infração 02, na medida em que aplica 25% para cobrança do FECP, quando o percentual devido é 2%;

(ii) ainda que superada a preliminar de nulidade da autuação, a base de cálculo do ICMS utilizada pelo Fisco Estadual foi indevidamente alargada, uma vez que incluiu as rubricas referentes a (ii.a) ICMS-ST, e (ii.b) notas fiscais relativas a operações (ii.b.i) canceladas, (ii.b.ii) de energia elétrica não consumida e (ii.b.iii) não relacionadas ao período autuado; e

(iii) a Impugnante informou à SEFAZ/BA, por meio de Processo de Denúncia Espontânea, que efetuou o pagamento do ICMS e do FECP de maneira equivocada. Embora tenha reportado tais informações ao Fisco, seus esclarecimentos foram completamente desconsiderados pela autuação. Diante disso, ao levar em consideração a base de cálculo utilizada pela Impugnante – que é aquela efetivamente correta – e as informações fornecidas em sua Denúncia Espontânea, fica evidente que não há tributo a ser recolhido, pois o valor do ICMS e do FECP foi integralmente pago pela Impugnante.”

Nesse diapasão, a Impugnante apresenta esta defesa, por meio da qual demonstrará que o cancelamento dos débitos fiscais de ICMS e FECP é medida que se faz necessária.

Preliminarmente, alega nulidade do auto de infração face à aplicação de dispositivo legal já revogado. Ressalta o que chama de completa obscuridade das informações constantes do respectivo Relatório Fiscal, o que, por certo, vulneram o exercício do contraditório e o acesso à ampla defesa. Argumenta que, ao capitular as supostas infrações, o Auto de Infração apontou o seguinte enquadramento legal (tanto para a Infração nº 01 - cobrança do ICMS, quanto para a Infração nº 02 - cobrança do FECP, as quais já estão reproduzidas acima):

- Art. 400 do RICMS/BA;
- Art. 401 do RICMS/BA;
- Art. 16, II, “i” da Lei nº 7.014/96;
- Art. 16-A, V da Lei nº 7.014/96;
- Art. 17, § 1º da Lei nº 7.014/96;
- Art. 34, III da Lei nº 7.014/96; e
- Cláusulas 1^a, 2^a, e inciso I da 3^a do Convênio ICMS 77/2011.

Em primeiro lugar, afirma que a nulidade da autuação está evidenciada pelo fato de a autoridade fiscal se pautar em dispositivo legal REVOGADO para respaldar o lançamento. Isto porque o art. 401 do RICMS/BA foi revogado em 2014, como bem aponta o Decreto nº 13.780/2012, restando evidenciado, portanto, que o dispositivo legal utilizado pelo Auto de Infração para amparar o lançamento NÃO se aplica às operações em discussão, que sequer remetem ao período em que tal dispositivo estava vigente. Ao fundamentar o lançamento com dispositivo legal que já foi revogado, entende que o Fisco compromete o direito de defesa da Impugnante, que não possui conhecimento dos dispositivos legais que efetivamente capitulam a suposta conduta infratora a ela atribuída.

Alega, ainda, divergência entre as bases de cálculo apontadas pelo fisco estadual. Argumenta que o Auto de Infração é contraditório e obscuro em relação à composição da base de cálculo do ICMS e do FECP, posto que indica, para os mesmos períodos, valores divergentes na autuação e na planilha de Operações com Energia Elétrica do Auto de Infração.

- Planilha indicada no Auto de Infração para a Infração nº 01 (cobrança do ICMS – alíquota de 25%):

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Aliq (%)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
30/04/2020	09/05/2020	1.188.831,00	25.00000000	60,00	297.207,75
30/06/2020	09/07/2020	154.252,16	25.00000000	60,00	38.563,04
31/07/2020	09/08/2020	1.302.973,56	25.00000000	60,00	325.743,39
31/10/2020	09/11/2020	853.844,76	25.00000000	60,00	213.461,19
30/11/2020	09/12/2020	91.862,36	25.00000000	60,00	22.965,59
31/12/2020	09/01/2021	487.349,88	25.00000000	60,00	121.837,47

- Planilha indicada no Auto de Infração para a Infração nº 02 (cobrança do FECP – alíquota de 2%):

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Aliq (%)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/01/2020	09/02/2020	138.297,08	25.00000000	60,00	34.574,27
29/02/2020	09/03/2020	134.516,04	25.00000000	60,00	33.629,01
31/03/2020	09/04/2020	37.408,16	25.00000000	60,00	9.352,04
30/04/2020	09/05/2020	135.507,32	25.00000000	60,00	33.876,83
31/05/2020	09/06/2020	22.854,32	25.00000000	60,00	5.713,58
30/06/2020	09/07/2020	37.022,84	25.00000000	60,00	9.255,71
31/07/2020	09/08/2020	144.222,56	25.00000000	60,00	36.055,64
31/08/2020	09/09/2020	40.515,08	25.00000000	60,00	10.128,77
30/09/2020	09/10/2020	41.748,04	25.00000000	60,00	10.437,01
31/10/2020	09/11/2020	113.395,48	25.00000000	60,00	28.348,87
30/11/2020	09/12/2020	129.816,12	25.00000000	60,00	32.454,03
31/12/2020	09/01/2021	179.189,40	25.00000000	60,00	44.797,35

Enquadramento Legal: Artigos 400 e 401 do RICMS aprovado pelo Dec. 13.780/12, alínea "i" do Inciso II do art. 16, art. 16-A, Inciso V e § 1º do art. 17 e Inciso III do art. 34 da Lei 7.014/96 c/c Cláusulas 1ª, 2ª e Inciso I da Cláusula 3ª do Conv. ICMS 77/2011.

Multa Aplicada: Alínea "f" do Inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96 do Estado da Bahia.

Aba “Resumo Final” da planilha de Operações com Energia Elétrica do Auto de Infração (cobrança do ICMS e do FECP):

Mês/Ano do Consumo de Energia Elétrica	Base de Cálculo ICMS	valor a recolher DAE 741	valor recolhido DAE 741	valor devido DAE 741	valor a recolher DAE 2036	valor recolhido DAE 2036	valor devido DAE 2036
01/2020	3.601.486,78	432.178,41	506.004,77	0,00	34.574,27	0,00	34.574,27
02/2020	3.503.022,12	420.362,65	466.752,69	0,00	33.629,01	0,00	33.629,01
03/2020	974.171,18	116.900,54	453.991,67	0,00	9.352,04	0,00	9.352,04
04/2020	3.528.836,08	423.460,33	126.252,58	297.207,75	33.876,83	0,00	33.876,83
05/2020	595.164,95	71.419,79	457.337,16	0,00	5.713,58	0,00	5.713,58
06/2020	964.136,81	115.696,42	77.133,38	38.563,04	9.255,71	0,00	9.255,71
07/2020	3.755.795,97	450.695,52	124.952,13	325.743,39	36.055,64	0,00	36.055,64
08/2020	1.055.080,04	126.609,60	486.751,16	0,00	10.128,77	0,00	10.128,77
09/2020	1.087.188,95	130.462,67	136.738,37	0,00	10.437,01	0,00	10.437,01
10/2020	2.953.007,34	354.360,88	140.899,69	213.461,19	28.348,87	0,00	28.348,87
11/2020	3.380.627,83	405.675,34	382.709,75	22.965,59	32.454,03	0,00	32.454,03
12/2020	4.666.390,34	559.966,84	438.129,37	121.837,47	44.797,35	0,00	44.797,35
Total da Infração				1.019.778,42	Total da Infração		288.623,12

Alega que a autuação aponta bases de cálculo diversas para a apuração do ICMS e do FECP, mas não esclarece a razão para tal divergência. A título de exemplificativo, observa que a planilha do Auto de Infração para a Infração nº 01 (ICMS) indica que a base de cálculo para abril de 2020 é de R\$ 1.188.831,00, já para a Infração nº 02 (FECP) indica a base de cálculo R\$ 135.507,32, enquanto na planilha anexa à Autuação consta, para o mesmo período, a base de cálculo no valor de R\$ 3.528.836,08. Entretanto, não há qualquer esclarecimento por parte da Autoridade Lançadora para justificar tal diferença, de modo que a Impugnante não sabe qual base foi efetivamente tida por correta pelo Fisco. Assevera ser mesmo evidente que o fato de não ter sido esclarecido o motivo de tal divergência compromete a defesa da Impugnante, que não deve ser obrigada a realizar exercício de imaginação para a construção de sua defesa, pois precisa saber com segurança o que

está sendo efetivamente cobrado e a razão da cobrança.

Isto posto, destaca que a própria divergência do Fisco Estadual em fornecer informações sobre o período das autuações dificulta que a Impugnante elabore sua defesa, implicando, portanto, cerceamento do direito de defesa do contribuinte, violando o princípio constitucional da ampla defesa, previsto no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal.

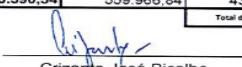
Alega, ainda, exigência do FECP à alíquota equivocada de 25%. Ainda sobre o erro na apuração das bases de cálculo, afirma que a Fiscalização efetuou a cobrança do FECP (Infração 02) à alíquota de 25%, quando o correto seria utilizar a alíquota de 2% determinado na legislação aplicável (inclusive, mencionada pelo Fisco na autuação fiscal). Transcreve o texto do art. 16-A em apoio aos seus argumentos.

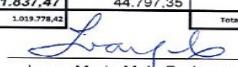
No entanto, ao discriminar a base de cálculo e o valor do FECP supostamente devido pela Impugnante na Infração 02, explica que o Fisco efetuou a cobrança na mesma alíquota determinada ao imposto efetivamente recolhido, qual seja, 25%, conforme imagem que reproduz.

Afirma não haver dúvidas de que todos os equívocos cometidos pela fiscalização estadual acarretam a plena nulidade da autuação fiscal, inclusive por violação direta ao caput do art. 142 do Código Tributário Nacional, na medida em que há dúvidas e contradições ao “determinar a matéria tributável” e “calcular o montante do tributo devido”. Nesse sentido, colaciona a doutrina de J. J. Gomes Canotilho e de Alexandre de Moraes, Celso Antônio Bandeira de Mello e Hugo de Brito Machado Segundo, em apoio à sua tese.

No mérito, alega a improcedência da autuação fiscal vez que houve integral recolhimento do imposto devido. Argumenta que, não obstante as nulidades mencionadas, é imperioso que sejam reconhecidos os pagamentos efetuados pela Impugnante a título de ICMS e FECP no período autuado, de modo a demonstrar cabalmente que não há qualquer valor a ser recolhido. Transcreve, abaixo, o demonstrativo do ICMS supostamente devido nas operações de aquisição interestadual de energia elétrica, adquirida pela Impugnante em Ambiente de Contratação Livre – ACL:

DEMONSTRATIVO DO ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA EM AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE - ACL ICMS RECOLHIDO A MENOR							
Mês/Ano do Consumo de Energia Elétrica	Base de Cálculo ICMS	valor a recolher DAE 741	valor recolhido DAE 741	valor devido DAE 741	valor a recolher DAE 2036	valor recolhido DAE 2036	valor devido DAE 2036
01/2020	3.601.486,78	432.178,41	506.004,77	0,00	34.574,27	0,00	34.574,27
02/2020	3.503.022,12	420.362,65	466.752,69	0,00	33.629,01	0,00	33.629,01
03/2020	974.171,18	116.900,54	453.991,67	0,00	9.352,04	0,00	9.352,04
04/2020	3.528.836,08	423.460,33	126.252,58	297.207,75	33.876,83	0,00	33.876,83
05/2020	595.164,95	71.419,79	457.337,16	0,00	5.713,58	0,00	5.713,58
06/2020	964.136,81	115.696,42	77.133,38	38.563,04	9.255,71	0,00	9.255,71
07/2020	3.755.795,97	450.695,52	124.952,13	325.743,39	36.055,64	0,00	36.055,64
08/2020	1.055.080,04	126.609,60	486.751,16	0,00	10.128,77	0,00	10.128,77
09/2020	1.087.188,95	130.462,67	136.738,37	0,00	10.437,01	0,00	10.437,01
10/2020	2.953.007,34	354.360,88	140.899,69	213.461,19	28.348,87	0,00	28.348,87
11/2020	3.380.627,83	405.675,34	382.709,75	22.965,59	32.454,03	0,00	32.454,03
12/2020	4.666.390,34	559.966,84	438.129,37	121.837,47	44.797,35	0,00	44.797,35
Total da Infração				1.019.778,42	Total da Infração		
					288.623,12		


Crizâncio José Bicalho
Auditor Fiscal - Cad.: 13.299.314-1


Ivana Maria Melo Barbosa
Auditora Fiscal - Cad.: 13.206.973-0

Argumenta que, conforme se depreende da tabela acima (Anexo 01 do Auto de Infração), a Autoridade Fiscal destacou que a Impugnante “*(i) teria recolhido parcialmente o ICMS devido nos meses de abril, junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2020, bem como (ii) não teria efetuado o recolhimento do FECP devido no período de janeiro a dezembro de 2020*”.

Antes mesmo de comprovar o correto recolhimento do imposto, esclarece que o Manual de Malha de Energia de 2024 da Operação Mercado Livre Energia (doc. 04), estabelece o procedimento correto a ser adotado para que o Contribuinte possa calcular o ICMS incidente nas operações interestaduais de energia elétrica, conforme abaixo.

“*1. Passo 1 – O ICMS integra a sua própria base de cálculo, art.15 inc. II, letra i, combinado com o art.16-A da Lei 7.014, logo a nota fiscal adquirida no mercado livre vem sem ICMS e este deve ser embutido na base de cálculo, dividindo-se por 0,73;*

2. Passo II – Encontrada a Base de Cálculo já embutido o ICMS, aplica-se a redução da base de cálculo definida no art.268 inc. XVII, do RICMS Bahia, de 52% para classes industrial, rural, atividade hoteleira, exceto motéis e atendimento hospitalar, de 32% quando destinadas ao consumo pelos órgãos da administração direta, autarquias e fundações mantidas pelo poder público federal;

3. Passo III – Encontrada a Base de Cálculo final, aplica-se as alíquotas de 25% - ICMS normal, mais 2% Fundo de Pobreza. O pagamento terá de ser realizado em dois DAES com códigos de receita diferentes. Contribuintes não inscritos tem códigos de receita para recolhimento distintos;”

Explica que, para apurar a base de cálculo do tributo, o Contribuinte deve dividir o valor total da Nota Fiscal por 0,73 e, deste resultado, reduzir o percentual de 52%, por se tratar de energia elétrica destinada ao consumo de industrial e rural. A partir do montante encontrado, tem-se a correta base de cálculo para incidência do ICMS à alíquota de 25%, acrescido de 2% a título de FECP.

Estabelecidas as premissas de apuração do imposto nos termos da legislação vigente, esclarece que, com relação a Infração 01 (ICMS), foi efetuado o correto recolhimento do ICMS devido (doc. 05). Apenas à título exemplificativo, seguem abaixo as Notas Fiscais nºs 222, 243 e 38359, bem como os respectivos comprovantes de pagamentos:

Nota Fiscal nº 222:

Data de emissão	Valor da NF	Base de cálculo	ICMS	FECP	Valor devido (ICMS + FECP)
janeiro_2020	R\$ 2.850.181,18	R\$ 1.874.091,73	R\$ 468.522,93	R\$ 37.481,83	R\$ 506.004,77

DAE e Comprovante de Pagamento (Nota Fiscal nº 222):

 <p>GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO ESTADUAL</p> <p>DAE</p> <p>17-Nº DE SÉRIE / NOSSO NÚMERO 2000680224</p> <p>19-CNPJ / CPF 24.380.578/0029-80</p> <p>21-ENDERECO RUA BÉNENO</p> <p>22-BAIRRO POLO PETROQUIMI</p> <p>23-CEP 42.810-020</p> <p>25-INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES O pagamento poderá ser efetuado em qualquer agente arrecadador credenciado. Pagável até: 31/01/2020. Após esta data deverá ser emitido outro Dae com nova data máxima de pagamento. Emitido via: INTERNET ICMS ST ENERGIA NF 222 - PIRACICABA</p>	<p>16-USO DA REPARTIÇÃO</p> <p>Data Cadastro</p> <p>Assinatura</p> <p>18-ESPECIFICAÇÃO DA RECEITA ICMS REGIME NORMAL - ENERGIA ELETRICA</p> <p>20-NOME, FIRMA OU RAZÃO SOCIAL WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL DO NORDESTE LTDA.</p> <p>24-MUNICÍPIO CAMACARI</p> <p>25-MUNICÍPIO SIMBAHIA</p> <p>12-RECEITA BRUTA ACUMULADA R\$ 0,00</p> <p>13-COMPRAZ/AQUISIÇÕES ACUMULADAS R\$ 0,00</p> <p>14-IMPOSTO DEVIDO R\$ 0,00</p> <p>15-DEDUÇÃO/INCENTIVO AO EMPREGO R\$ 0,00</p>	<p>1-CÓDIGO DA RECEITA 0741</p> <p>2-DATA DE VENCIMENTO 31/01/2020</p> <p>3-INSCRIÇÃO ESTADUAL/CPF OU CNPJ 029.043.723</p> <p>4-REFERÊNCIA 01/2020</p> <p>5-DOC. ORIGEM/PLACA VEÍCULO</p> <p>6-CÓDIGO DO MUNICÍPIO 5709</p> <p>7-VALOR PRINCIPAL R\$ 506.004,77</p> <p>8-CORREÇÃO MONETÁRIA R\$ 0,00</p> <p>9-ACRÉS. MORATÓRIO E/OU JUROS R\$ 0,00</p> <p>10-MULTA POR INFRAÇÃO R\$ 0,00</p> <p>11-TOTAL A RECOLHER R\$ 506.004,77</p>	
		<p>AUTENTICAÇÃO MECÂNICA</p>	

<p>Comprovante de Transação Bancária</p> <p></p> <p>Água, Luz, Telefone e Gás</p> <p>Data da operação: 31/01/2020</p> <p>Autenticação Bancária: 059531162</p> <p>Conta de Débito: Agência: 2373-6 Conta: 272368-9</p> <p>Pagador: White Martins Gases Industriais Do Nordeste Ltda CNPJ: 24.380.578/0001-89</p> <p>Código de barras: 85870005060 04770005202 00131200068 02240741193</p> <p>NOTA FISCAL:</p> <p>Concessionária: SECRETARIA ESTADO NEGÓCIOS FAZ</p> <p>Valor: R\$ 506.004,77</p> <p>Data do débito: 31/01/2020</p> <p>Descrição:</p> <p>A transação acima foi realizada no Multipag Bradesco.</p>	
<p>SAC - Serviço de Apoio ao Cliente: 0800 704 8383 Deficiente Auditivo ou de Fala: 0800 722 0099 Cancelamentos, Reclamações e Informações. Atendimento 24 horas, 7 dias por semana.</p> <p>Demais telefones consulte o site Fale Conosco.</p> <p>Ouvintes: 0800 727 9933 Atendimento de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h, exceto feriados.</p>	

Nota Fiscal nº 243:

Data de	Valor da NF	Base de cálculo	ICMS	FECP	Valor devido (ICMS +

emissão					FECP)
março_2020	R\$ 2.557.206,15	R\$ 1.681.450,62	R\$ 420.362,65	R\$ 33.629,01	R\$ 453.991,67

DAE e Comprovante de Pagamento (Nota Fiscal nº 243):

85830004539 8 | 91670005202 3 | 00331200206 2 | 86580741193 6

 <p>GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO ESTADUAL DAE</p>		16-USO DA REPARTIÇÃO Data _____ Cadastro _____ Assinatura	1-CÓDIGO DA RECEITA 0741 2- DATA DE VENCIMENTO 31/03/2020 3-INSCRIÇÃO ESTADUAL/CPF OU CNPJ 029.043.723
17-Nº DE SÉRIE / NOSSO NÚMERO 2002068658		18-ESPECIFICAÇÃO DA RECEITA ICMS REGIME NORMAL - ENERGIA ELETRICA	4-REFERÊNCIA 03/2020
19-CNPJ / CPF 24.380.578/0029-80		20-NOME, FIRMA OU RAZÃO SOCIAL WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL DO NORDESTE LTDA.	5-DOC. ORIGEM/PLACA VEÍCULO
21-ENDERECO RUA BENZENO			6-CÓDIGO DO MUNICÍPIO 5709
22-BARRPO POLO PETROQUIMI	23-CEP 42.810-020	24-MUNICÍPIO CAMACARI	7-VALOR PRINCIPAL R\$ 453.991,67
25-INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES O pagamento poderá ser efetuado em qualquer agente arrecadador credenciado. Pagável até: 31/03/2020 . Após esta data deverá ser emitido outro Dae com nova data máxima de pagamento. Emitido via: INTERNET ICMS ST ENERGIA - NF 243 - PIRACICABA		12-RECEITA BRUTA ACUMULADA R\$ 0,00 13-COMPRAIAS/AQUISIÇÕES ACUMULADAS R\$ 0,00 14-IMPOSTO DEVIDO R\$ 0,00 15-DEDUÇÃO/INCENTIVO AO EMPREGO R\$ 0,00	8-CORREÇÃO MONETÁRIA R\$ 0,00 9-ACRÉS. MORATÓRIO E/OU JUROS R\$ 0,00 10-MULTA POR INFRAÇÃO R\$ 0,00 11-TOTAL A RECOLHER R\$ 453.991,67

AUTENTICAÇÃO MECÂNICA

 <p>Comprovante de Transação Bancária Água, Luz, Telefone e Gás Data da operação: 31/03/2020 Autenticação Bancária: 001384086</p>				
Conta de Débito: Agência: 2373-6 Conta: 272368-9 Pagador: White Martins Gases Industriais Do Nordeste Ltda CNPJ: 24.380.578/0001-89				
Código de barras: 85830004539 91670005202 00331200206 86580741193				
NOTA FISCAL: Concessionária: SECRETARIA ESTADO NEGÓCIOS FAZ Valor: R\$ 453.991,67 Data do débito: 31/03/2020 Descrição:				
A transação acima foi realizada no Multibanco Bradesco.				
SAC - Serviço de Apoio ao Cliente	Alô Bradesco 0800 704 8383	Deficiente Auditivo ou de Fala 0800 722 0099	Cancelamentos, Reclamações e Informações. Atendimento 24 horas, 7 dias por semana.	Demais telefones consulte o site Fale Conosco.
Ouvidoria	0800 727 9933	Atendimento de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h, exceto feriados.		

Nota Fiscal nº 38359:

Data de emissão	Valor da NF	Base de cálculo	ICMS	FECP	Valor devido (ICMS + FECP)
abril_2020	R\$ 711.144,96	R\$ 467.602,17	R\$ 116.900,54	R\$ 9.352,04	R\$ 126.252,58

DAE e Comprovante de Pagamento (Nota Fiscal nº 38359):

85840001262 9 | 52580005202 9 | 00430200259 9 | 06010741193 1

 <p>GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO ESTADUAL DAE</p>		16-USO DA REPARTIÇÃO Data _____ Cadastro _____ Assinatura	1-CÓDIGO DA RECEITA 0741 2- DATA DE VENCIMENTO 30/04/2020 3-INSCRIÇÃO ESTADUAL/CPF OU CNPJ 029.043.723
17-Nº DE SÉRIE / NOSSO NÚMERO 2002590601		18-ESPECIFICAÇÃO DA RECEITA ICMS REGIME NORMAL - ENERGIA ELETRICA	4-REFERÊNCIA 04/2020
19-CNPJ / CPF 24.380.578/0029-80		20-NOME, FIRMA OU RAZÃO SOCIAL WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL DO NORDESTE LTDA.	5-DOC. ORIGEM/PLACA VEÍCULO
21-ENDERECO RUA BENZENO			6-CÓDIGO DO MUNICÍPIO 5709
22-BARRPO POLO PETROQUIMI	23-CEP 42.810-020	24-MUNICÍPIO CAMACARI	7-VALOR PRINCIPAL R\$ 126.252,58
25-INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES O pagamento poderá ser efetuado em qualquer agente arrecadador credenciado. Pagável até: 30/04/2020 . Após esta data deverá ser emitido outro Dae com nova data máxima de pagamento. Emitido via: INTERNET ICMS ST ENERGIA - NF 38359 - ECOM ENERGIA LTDA		12-RECEITA BRUTA ACUMULADA R\$ 0,00 13-COMPRAIAS/AQUISIÇÕES ACUMULADAS R\$ 0,00 14-IMPOSTO DEVIDO R\$ 0,00 15-DEDUÇÃO/INCENTIVO AO EMPREGO R\$ 0,00	8-CORREÇÃO MONETÁRIA R\$ 0,00 9-ACRÉS. MORATÓRIO E/OU JUROS R\$ 0,00 10-MULTA POR INFRAÇÃO R\$ 0,00 11-TOTAL A RECOLHER R\$ 126.252,58

AUTENTICAÇÃO MECÂNICA

Comprovante de Pagamento



Data de Vencimento: 30/04/2020

Empresa Remetente: White Martins Gases Industriais Do Nordeste Ltda

CNPJ: 24.380.578/0001-89

Banco Pagador: 033 - Banco Santander SA

Tipo de Pagamento: 22 - Pagamento de Contas, Tributos e Impostos

Forma de Pagamento: 11 - Pagamento de Contas e Tributos com Código de Barras

Linha Digitável: 85840001262 52580005202 00430200259 06010741193

Favorecido/Concessionária: SECRETARIA ESTADO NEGOCIOS FAZ

Valor: R\$ 126.252,58

Situação do Pagamento: Crédito ou Débito Efetivado

Data de Efetivação: 30/04/2020

Autenticação: 9FB2EB1EBF22DBDB8164D20

85870005556 0 01580005202 0 11229211170 3 24190741193 2

 <p>DAE</p>		<p>16-USO DA REPARTIÇÃO</p> <table border="1"> <tr> <td>Data</td><td>Cadastro</td></tr> <tr> <td colspan="2">Assinatura</td></tr> </table>		Data	Cadastro	Assinatura		<p>1-CÓDIGO DA RECEITA 0741</p> <p>2-DATA DE VENCIMENTO 29/12/2021</p> <p>3-INSCRIÇÃO ESTADUAL/CPF OU CNPJ 029.043.723</p>	
Data	Cadastro								
Assinatura									
<p>17-Nº DE SÉRIE / NOSSO NÚMERO 2111702419</p>		<p>18-ESPECIFICAÇÃO DA RECEITA ICMS REGIME NORMAL - ENERGIA ELETRICA</p>		<p>4-REFERÊNCIA 12/2021</p>					
19-CNPJ / CPF 24.380.578/0029-80	<p>20-NOME, FIRMA OU RAZÃO SOCIAL WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL DO NORDESTE LTDA.</p>		<p>5-DOC. ORIGEM/PLACA/VEÍCULO</p>						
<p>21-ENDEREÇO RUA BENZENO</p>		<p>22-BARRIO POLO PETROQUIMI</p>		<p>6-CÓDIGO DO MUNICÍPIO 5709</p>					
<p>23-CEP 42.810-020</p>		<p>24-MUNICÍPIO CAMACARI</p>		<p>7-VALOR PRINCIPAL R\$ 555.601,58</p>					
<p>25-INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES O pagamento poderá ser efetuado em qualquer agente arrecadador credenciado. Pgável ate: 29/12/2021. Após esta data deverá ser emitido outro Dae com nova data máxima de pagamento. Emitido via: INTERNET</p>		<p>12-RECEITA BRUTA ACUMULADA R\$ 0,00</p>		<p>8-CORREÇÃO MONETARIA R\$ 0,00</p>					
		<p>13-COMPRAIS/AQUISIÇÕES ACUMULADAS R\$ 0,00</p>		<p>9-ACRÉS. MORATÓRIO E/OU JUROS R\$ 0,00</p>					
		<p>14-IMPOSTO DEVIDO R\$ 0,00</p>		<p>10-MULTA POR INFRAÇÃO R\$ 0,00</p>					
		<p>15-DEDUÇÃO/INCENTIVO AO EMPREGO R\$ 0,00</p>		<p>11-TOTAL A RECOLHER R\$ 555.601,58</p>					

AUTENTICAÇÃO MECÂNICA

Portanto, seguindo o procedimento determinado pela Fiscalização, conclui que não há que se falar em ICMS supostamente devido.

Já no que se refere ao recolhimento do FCP (Infração 02), argumenta que tal constatação se deu porque a Fiscalização desconsiderou o pagamento total (ICMS e FCP) realizado pela Impugnante no DAE 741, código utilizado para referenciar somente o recolhimento do ICMS – Energia Elétrica. Explica com as imagens a seguir.

- Nota Fiscal nº 222 (Chave de Acesso nº 35200135820448009940557770000002221769998728): Seguindo a orientação do Fisco para apuração da base de cálculo do imposto, referente à Nota Fiscal nº 222, emitida em janeiro de 2020, tem-se o seguinte cenário:
 - Valor total da Nota Fiscal nº 222: R\$ 2.850.181,18 / 0,73 = R\$ 3.904.357,78
 - Base de cálculo reduzida em 52%, por se tratar de energia elétrica destinada ao consumo de industrial e rural: R\$ 1.874.091,73
 - ICMS devido no DAE 1632 (alíquota de 25%): R\$ 468.522,93
 - FCP devido no DAE 2036 (alíquota de 2%): R\$ 37.481,83
 - Valor efetivamente recolhido pela Impugnante: R\$ 506.004,77 (R\$ 468.522,93 + R\$ 37.481,83)
- DAE e Comprovante de pagamento (Nota Fiscal nº 222)

85870005060 7 04770005202 6 00131200068 3 02240741193 4

 <p>GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO ESTADUAL DAE</p>		16-USO DA REPARTIÇÃO Data _____ Cadastro _____ Assinatura _____	1-CÓDIGO DA RECEITA 0741 2-DATA DE VENCIMENTO 31/01/2020 3-INSCRIÇÃO ESTADUAL/CPF OU CNPJ 029.043.723
17-Nº DE SÉRIE / NOSSO NÚMERO 2000680224	18-ESPECIFICAÇÃO DA RECEITA ICMS REGIME NORMAL - ENERGIA ELETRICA	4-REFERÊNCIA 01/2020	
19-CNPJ / CPE 24.380.578/0029-80	20-NOME, FIRMA OU RAZÃO SOCIAL WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAS DO NORDESTE LTDA.	5-DOC. ORIGEM/PLACA VEÍCULO	
21-ENDEREÇO RUA BENZENO	22-BAIRRO POLO PETROQUIMI	23-CEP 42.810-020	6-CÓDIGO DO MUNICÍPIO 5709
		24-MUNICÍPIO CAMACARI	7-VALOR PRINCIPAL R\$ 506.004,77
25-INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES O pagamento poderá ser efetuado em qualquer agente arrecadador credenciado. Pagável até 31/01/2020 . Após esta data deverá ser emitido outro Dae com nova data máxima de pagamento. Emitido via: INTERNET ICMS ST ENERGIA NF 222 - PIRACICABA		12-RECEITA BRUTA ACUMULADA R\$ 0,00	8-ACRÉS. MORATÓRIO E/OU JUROS R\$ 0,00
		13-COMPRA/AQUISIÇÕES ACUMULADAS R\$ 0,00	9-IMPOSTO DEVIDO R\$ 0,00
		14-IMPOSTO DEVIDO R\$ 0,00	10-MULTA POR INFRAÇÃO R\$ 0,00
		15-DEDUÇÃO/INCENTIVO AO EMPREGO R\$ 0,00	11-TOTAL A RECOLHER R\$ 506.004,77

AUTENTICAÇÃO MECÂNICA

 <p>Comprovante de Transação Bancária Água, Luz, Telefone e Gás Data da operação: 31/01/2020 Autenticação Bancária: 059531162</p>	Comprovante de Transação Bancária Água, Luz, Telefone e Gás Data da operação: 31/01/2020 Autenticação Bancária: 059531162	
	Conta de Débito: Agência: 2373-6 Conta: 272368-9 Pagador: White Martins Gases Industriais Do Nordeste Ltda CNPJ: 24.380.578/0001-89	
Código de barras: 85870005060 04770005202 00131200068 02240741193 NOTA FISCAL: Concessionária: SECRETARIA ESTADO NEGÓCIOS FAZ Valor: R\$ 506.004,77 Data do débito: 31/01/2020 Descrição: A transação acima foi realizada no Multipag Bradesco.		
SAC - Serviço de Apoio ao Cliente 0800 704 8383 Deficiente Auditivo ou de Fala 0800 722 0099 Ouvidoria 0800 727 9933 Atendimento de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h, exceto feriados.		Cancelamentos, Reclamações e Informações, Atendimento 24 horas, 7 dias por semana. Demais telefones consulte o site Fale Conosco.

Nota Fiscal nº 243 (Chave de Acesso nº 35200335820448009940557770000002431304292863):

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAS NE LTDA ENDERECO RUA BENZENO, 000 - POLO PETROQUIMICO MUNICÍPIO CAMACARI	BAIRRO / DISTRITO POLO PETROQUIMICO	24.380.578/0029-80 UF BA	05/03/2020 DATA DA SAÍDA/ENTRADA 05/03/2020 DATA DA SAÍDA/ENTRADA 11:42:00
CÁLCULO DO IMPOSTO			
BASE DE CÁLC. DO ICMS VALOR DO FRETE	VALOR DO ICMS 0,00	BASE DE CÁLC. ICMS ST. 0,00	VALOR DO ICMS SUBST. 0,00
			V. IMP. IMPORTAÇÃO 0,00
			V. ICMS UF REMET. 0,00
			VALOR DO FCP 0,00
			VALOR DO PIS 42.193,90
			V. TOTAL PRODUTOS 2.557.206,15
VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS 0,00
			VALOR TOTAL IPI 0,00
			V. ICMS UF DEST. 0,00
			V. TOT. TRIB. 0,00
			VALOR DA COFINS 0,00
			V. TOTAL DA NOTA 194.347,67

Seguindo a orientação do Fisco para apuração da base de cálculo do imposto, referente à Nota Fiscal nº 243, emitida em março de 2020, tem-se o seguinte cenário:

- Valor total da Nota Fiscal nº 243: R\$ 2.557.206,15 / 0,73 = R\$ 3.503.022,12
- Base de cálculo reduzida em 52%, por se tratar de energia elétrica destinada ao consumo de industrial e rural: R\$ 1.681.450,62
- ICMS devido no DAE 741 (alíquota de 25%): R\$ 420.362,65
- FCP devido no DAE 2036 (alíquota de 2%): R\$ 33.629,01
- Valor efetivamente recolhido pela Impugnante: R\$ 453.991,67 (R\$ 420.362,65 + R\$ 33.629,01)

DAE e Comprovante de pagamento (Nota Fiscal nº 243)

85830004539 8 | 91670005202 3 | 00331200206 2 | 86580741193 6

 <p>GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO ESTADUAL DAE</p>		16-USO DA REPARTIÇÃO Data _____ Cadastro _____ Assinatura _____	1-CÓDIGO DA RECEITA 0741 2- DATA DE VENCIMENTO 31/03/2020 3- INSCRIÇÃO ESTADUAL/CPF OU CNPJ 029.043.723
17-Nº DE SÉRIE / NOSSO NÚMERO 2002068658	18-ESPECIFICAÇÃO DA RECEITA ICMS REGIME NORMAL - ENERGIA ELETRICA	4-REFERÊNCIA 03/2020	
19-CNPJ / CPF 24.380.578/0029-80	20-NOME, FIRMA OU RAZÃO SOCIAL WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL DO NORDESTE LTDA.	5-DOC. ORIGEM/PLACA VEÍCULO	
21-ENDERECO RUA BENZENO		6-CÓDIGO DO MUNICÍPIO 5709	
22-BAIRRO POLO PETROQUIMI	23-CEP 42.810-020	24-MUNICÍPIO CAMACARI	R\$ 453.991,67
25-INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES O pagamento poderá ser efetuado em qualquer agente arrecadador credenciado. Pagável até 31/03/2020 . Após esta data deverá ser emitido outro Dae com nova data para pagamento. Emissão via INTERNET ICMS ST ENERGIA - NF 243 - PIRACICABA		12-RECEITA BRUTA ACUMULADA R\$ 0,00	13-CORRÉGÃO MONETÁRIA R\$ 0,00
		13-COMPRA/ADQUISIÇÕES ACUMULADAS R\$ 0,00	14-AGRES. MORATÓRIO E/OU JUROS R\$ 0,00
		14-IMPOSTO DEVIDO R\$ 0,00	15-MULTA POR INFRAÇÃO R\$ 0,00
		15-DEDUÇÃO/INCENTIVO AO EMPREGO R\$ 0,00	16-TOTAL A RECOLHER R\$ 453.991,67

AUTENTICAÇÃO MECÂNICA

 <p>Comprovante de Transação Bancária Água, Luz, Telefone e Gás Data da operação: 31/03/2020 Autenticação Bancária: 001384086</p>											
<p>Conta de Débito: Agência: 2373-6 Conta: 272368-9 Pagador: White Martins Gases Industriais Do Nordeste Ltda CNPJ: 24.380.578/0001-89</p>											
<p>Código de barras: 85830004539 91670005202 00331200206 86580741193</p>											
<p>NOTA FISCAL: Concessionária: SECRETARIA ESTADO NEGÓCIOS FAZ Valor: R\$ 453.991,67</p>											
<p>Data do débito: 31/03/2020</p>											
<p>Descrição:</p>											
<p>A transação acima foi realizada no Multipag Bradesco.</p>											
<table border="1"> <tr> <td>SAC - Serviço de Apoio ao Cliente</td> <td>Alô Bradesco</td> <td>Deficiente Auditivo ou de Fala</td> <td>Cancelamentos, Reclamações e Informações. Atendimento 24 horas, 7 dias por semana.</td> <td>Demais telefones consulte o site Fale Conosco.</td> </tr> <tr> <td>Ouvidoria</td> <td>0800 704 8383</td> <td>0800 722 0099</td> <td></td> <td></td> </tr> </table>		SAC - Serviço de Apoio ao Cliente	Alô Bradesco	Deficiente Auditivo ou de Fala	Cancelamentos, Reclamações e Informações. Atendimento 24 horas, 7 dias por semana.	Demais telefones consulte o site Fale Conosco .	Ouvidoria	0800 704 8383	0800 722 0099		
SAC - Serviço de Apoio ao Cliente	Alô Bradesco	Deficiente Auditivo ou de Fala	Cancelamentos, Reclamações e Informações. Atendimento 24 horas, 7 dias por semana.	Demais telefones consulte o site Fale Conosco .							
Ouvidoria	0800 704 8383	0800 722 0099									
<p>Ouvidoria 0800 727 9933 Atendimento de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h, exceto feriados.</p>											

Nota Fiscal nº 38359 (Chave de Acesso nº 35200405352237000155550010000383591833018423):

DESTINATÁRIO/EMITENTE		CNPJ / CPF		DATA EMISSÃO	
NOME / RAZÃO SOCIAL WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL DO NORDESTE LTDA		24.380.578/0029-80		03/04/2020	
ENDEREÇO R BENZENO, SN		BAIRRO / DISTRITO POLO PETROQUIMICO		CEP 42810-020	DT ENTRADA/SAÍDA
MUNICÍPIO CAMACARI		FONE / FAX	UF BA	INSCRIÇÃO ESTADUAL 029043723	HORA SAÍDA
FATURA/DUPLICA					
FATURA/DUPLIC.	VENCIMENTO	VALOR	FATURA/DUPLIC.	VENCIMENTO*	VALOR
0038359/001	08/04/2020	711.144,96			
CÁLCULO DO IMPOSTO					
BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	0,00	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST	VALOR DO ICMS SUBSTITUTO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	711.144,96
VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	0,00	VALOR DO DESCONTO	OUTRAS DESPESAS	VALOR DO IPI
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
VALOR TOTAL DA NOTA					
711.144,96					

Assim, mais uma vez, raciocina que, seguindo a orientação do Fisco para apuração da base de cálculo do imposto, referente à Nota Fiscal nº 38359, emitida em abril de 2020, tem-se o seguinte cenário:

- Valor total da Nota Fiscal nº 360: R\$ 711.144,96 / 0,73 = R\$ 974.171,18
- Base de cálculo reduzida em 52%, por se tratar de energia elétrica destinada ao consumo de industrial e rural: R\$ 467.602,17
- ICMS devido no DAE 741 (alíquota de 25%): R\$ 116.900,54
- FCP devido no DAE 2036 (alíquota de 2%): R\$ 9.352,04

– Valor efetivamente recolhido pela Impugnante: R\$ 126.252,58 (R\$ 116.900,54 + R\$ 9.352,04)

DAE e Comprovante de pagamento (Nota Fiscal nº 38359)

85840001262 9 52580005202 9 00430200259 9 06010741193 1

 <p>17-Nº DE SÉRIE / NOSSO NÚMERO 2002590601</p> <p>19-CNPJ / CPF 24.380.578/0029-80</p> <p>21-ENDERECO RUA BENZENO</p> <p>22-BAIRRO POLO PETROQUIMI</p> <p>23-CEP 42.810-020</p> <p>25-INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES O pagamento poderá ser efetuado em qualquer agente arrecadador credenciado. Pagável até: 30/04/2020. Após esta data deverá ser emitido outro Dae com nova data máxima de pagamento. Emitido via: INTERNET ICMS ST ENERGIA - NF 38359 - ECOM ENERGIA LTDA</p>		<p>16-USO DA REPARTIÇÃO Data _____ Cadastro _____</p> <p>Assinatura _____</p> <p>18-ESPECIFICAÇÃO DA RECEITA ICMS REGIME NORMAL - ENERGIA ELETRICA</p> <p>20-NOME, FIRMA OU RAZÃO SOCIAL WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAS DO NORDESTE LTDA.</p> <p>24-MUNICÍPIO CAMACARI</p> <p>28-SIMBAHIA</p>	<p>1-CÓDIGO DA RECEITA 0741</p> <p>2-DATA DE VENCIMENTO 30/04/2020</p> <p>3-INSCRIÇÃO ESTADUAL/CPF OU CNPJ 029.043.723</p> <p>4-REFERÊNCIA 04/2020</p> <p>5-DOC. ORIGEM/PLACA VÉHICULO</p> <p>6-CÓDIGO DO MUNICÍPIO 5700</p> <p>7-VALOR PRINCIPAL R\$ 126.252,58</p> <p>8-CORRECÇÃO MONETÁRIA R\$ 0,00</p> <p>9-ACRÉS. MORATÓRIO E/OU JUROS R\$ 0,00</p> <p>10-MULTA POR INFRAÇÃO R\$ 0,00</p> <p>11-TOTAL A RECOLHER R\$ 126.252,58</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

AUTENTICAÇÃO MECÂNICA

Comprovante de Pagamento



Data de Vencimento: 30/04/2020

Empresa Remetente: White Martins Gases Industriais Do Nordeste Ltda

CNPJ: 24.380.578/0001-89

Banco Pagador: 033 - Banco Santander SA

Tipo de Pagamento: 22 - Pagamento de Contas, Tributos e Impostos

Forma de Pagamento: 11 - Pagamento de Contas e Tributos com Código de Barras

Linha Digitável: 85840001262 52580005202 00430200259 06010741193

Favorecido/Concessionária: SECRETARIA ESTADO NEGÓCIOS FAZ

Valor: R\$ 126.252,58

Situação do Pagamento: Crédito ou Débito Efetivado

Data de Efetivação: 30/04/2020

Autenticação: 9FB2EB1EBF22DBDB8164D20

Assim, conclui que, conforme demonstrado, a Administração Fazendária desconsiderou o pagamento a maior efetuado no DAE 741 (ICMS Energia Elétrica), concluindo indevidamente que não teria havido recolhimento do FECP, simplesmente por não ter sido recolhido no DAE 2036.

Para melhor visualização, apresenta planilha demonstrativa com as notas fiscais referentes ao período autuado, utilizando o cálculo correto para apuração da base de cálculo do tributo, conforme abaixo.

Mês Consumo EE	Vr. NF	Aliq.	BC	Redução BC	Nova BC ICMS	ICMS Normal	FEC	Total a Recolher
jan/20	2.850.181,18	27%	3.904.357,78	52%	1.874.091,73	468.522,93	37.481,83	506.004,77
fev/20	2.629.085,35	27%	3.601.486,78	52%	1.728.713,65	432.178,41	34.574,27	466.752,69
mar/20	2.557.206,15	27%	3.503.022,12	52%	1.681.450,62	420.362,65	33.629,01	453.991,67
abr/20	711.144,96	27%	974.171,18	52%	467.602,17	116.900,54	9.352,04	126.252,58
mai/20	2.576.050,34	27%	3.528.836,08	52%	1.693.841,32	423.460,33	33.876,83	457.337,16
jun/20	278.514,32	27%	381.526,47	52%	183.132,70	45.783,18	3.662,65	49.445,83
jun/20	155.956,09	27%	213.638,48	52%	102.546,47	25.636,62	2.050,93	27.687,55
jul/20	703.819,87	27%	964.136,81	52%	462.785,67	115.696,42	9.255,71	124.952,13
ago/20	2.741.731,06	27%	3.755.795,97	52%	1.802.782,07	450.695,52	36.055,64	486.751,16
set/20	190.872,75	27%	261.469,52	52%	125.505,37	31.376,34	2.510,11	33.886,45
set/20	291.682,22	27%	399.564,68	52%	191.791,05	47.947,76	3.835,82	51.783,58
set/20	287.653,46	27%	394.045,84	52%	189.142,00	47.285,50	3.782,84	51.068,34
out/20	497.617,34	27%	681.667,59	52%	327.200,44	81.800,11	6.544,01	88.344,12
out/20	296.030,59	27%	405.521,36	52%	194.650,25	48.662,56	3.893,01	52.555,57
nov/20	2.155.695,36	27%	2.953.007,34	52%	1.417.443,52	354.360,88	28.348,87	382.709,75
dez/20	922.392,00	27%	1.263.550,68	52%	606.504,33	151.626,08	12.130,09	163.756,17
dez/20	503.424,00	27%	689.621,92	52%	331.018,52	82.754,63	6.620,37	89.375,00
dez/20	1.042.042,32	27%	1.427.455,23	52%	685.178,51	171.294,63	13.703,57	184.998,20

Portanto, afirma que se faz necessário reconhecer o equívoco cometido pela Autoridade Fiscal, ao desconsiderar o correto recolhimento do ICMS incidente sobre a aquisição de energia elétrica, bem como o valor destinado ao FECP.

Reconhece que o pagamento do valor total em um único DAE está em desacordo com a legislação estadual da Bahia, no entanto, sustenta que tal equívoco, quando muito, daria ensejo à cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, jamais à exigência do tributo já recolhido. É dizer, apesar de ter sido utilizado apenas um código para fazer referência ao ICMS e ao FECP, fato é que o valor foi recolhido integralmente de forma correta. Além disso, alega que o pagamento do ICMS incidente sobre a energia elétrica e do valor destinado ao “FECP” foram realizados dentro do prazo (até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da entrada da energia elétrica em seu estabelecimento).

Portanto, conclui que o erro de preenchimento do DAE de modo algum ocasionou falta de pagamento ou pagamento a menor do imposto, já que o valor devido pela Impugnante foi devidamente recolhido dentro do prazo legal em sua integralidade. Logo, apesar da divergência entre o procedimento adotado pela Impugnante e o determinado na legislação, assegura que não houve pagamento a menor ou ausência de recolhimento do imposto devido.

Diante do exposto, sustenta não haver dúvidas acerca do recolhimento integral do imposto devido, tendo ocorrido mero erro no preenchimento do DAE com relação ao recolhimento do FECP.

Em nome do princípio da verdade material, requer a conversão do feito em diligência. Argumenta que, diferente do que restou entendido pela Autoridade Fiscal, não há que se falar em ICMS e FECP devidos pela Impugnante, que apresentou todo o respaldo documental necessário para comprovar a legalidade de sua apuração para o período autuado e o devido recolhimento do ICMS e do FECP, ressaltando que a controvérsia em debate envolve questão fática probatória, que deve ser – inclusive em prestígio à verdade material – apreciada por diligência decretada pelos julgadores.

No que se refere à documentação, destaca que a Impugnante, em nítida demonstração de boa-fé, apresenta à presente defesa diversos elementos para respaldar suas alegações a respeito (i) da correta apuração da base de cálculo para o período autuado, e (ii) do recolhimento das rubricas a título de ICMS e FECP, os quais não foram corretamente considerados na apuração realizada pela Fiscalização, sendo certo que, diante de casos fáticos como o presente, é essencial a realização de diligência quando os julgadores/autoridades fiscais não visualizam, de pronto, o direito suscitado, com o objetivo de se prestigiar a verdade material. Por certo, ignorar as alegações e documentos apresentados pelo contribuinte entende que não é a melhor solução para a lide.

Além disso, argumenta que a execução da diligência possibilitará que o i. Fiscal tenha acesso aos documentos pertinentes, podendo solicitar informações e esclarecimentos diretamente à Impugnante, com o intuito de bem delimitar os contornos fáticos do caso e amoldá-los ao perfeito enquadramento jurídico e tributário, tudo em linha com os princípios da legalidade e da verdade material.

Sendo assim, conclui que, no caso sob análise, a conversão do feito em diligência é medida que se impõe e deve ser determinada, inclusive em prol do controle de legalidade do lançamento tributário, em clara observância ao art. 142 do CTN, cujo texto reproduz.

Arremata a sua peça impugnatória, requerendo: “*(i) preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, com o consequente cancelamento dos débitos fiscais, ante a ilegalidade da autuação, visto que aponta dispositivo legal já revogado, utiliza bases de cálculo distintas para cada suposta infração, sem permitir a efetiva compreensão de quais rubricas foram consideradas pelo Fisco Estadual, além da indevida majoração da alíquota do FECP; (ii) caso a nulidade não seja reconhecida de maneira imediata, e em benefício da legalidade da atuação da administração tributária, seja determinada a conversão do julgamento em*

diligência; e (iii) caso se entenda pela desnecessidade da conversão do julgamento em diligência, no mérito, seja reconhecida a insubsistência dos lançamentos fiscais do ICMS e do FECP, com o consequente cancelamento dos respectivos débitos fiscais”.

Termos em que, pede deferimento.

Às folhas 233/239, o autuante presta informação fiscal, aduzindo o que segue.

Afirma que a defesa traz extratos de legislação para corroborar seu argumento de que o Auto de Infração não merece prosperar tendo em vista que aponta dispositivo legal já revogado. Informa que o SLCT - Sistema de Lançamento de Crédito Tributário indica, automaticamente, os dispositivos vinculados à infração descrita, não sendo possível, ao Auditor Fiscal, modificar o enquadramento legal. Entretanto, julgando conveniente e/ou necessário, o Auditor Fiscal poderá complementar as informações após o enquadramento legal trazido pelo SLCT.

Pondera que, conforme disposto no art. 19 do RPAF em vigor, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Assevera que erro de enquadramento legal não constitui motivo de nulidade de lançamento cujos valores tenham sido lançados conforme os demonstrativos dos cálculos obtidos com base em documentos fiscais idôneos conforme art. 18 do RPAF, quando identificados com segurança a infração e o infrator.

Explica que, segundo a defesa, o demonstrativo apresentado utiliza bases de cálculo distintas para cada infração, sem permitir, à impugnante, compreender quais rubricas foram efetivamente consideradas pelo Fisco para fins de composição da base de cálculo da autuação. Argumenta, todavia, que o demonstrativo anexo ao lançamento, no SLCT, contém todos os cálculos que justificam o valor cobrado, ressaltando que o sistema apura a base de cálculo a partir da alíquota e valor do débito informado pelo Autuante. Contudo, não alteram os valores efetivamente lançados como devidos. Explica que, no SLCT, a alíquota na Infração 02 é utilizada para calcular a base de cálculo pois o sistema parte do valor indicado como débito.

Explica que, para o Contribuinte, o demonstrativo é o meio hábil para verificar se os valores devidos indicados no SLCT estão corretos. Assim também é o Sistema SLCT e, desta forma, cabe aos auditores alimentar o Sistema conforme orientação dos seus Gestores. Pondera que a defesa deve entender que o débito é o que eventualmente poderia ser impugnado, então a análise do demonstrativo para saber como se chegou ao valor cobrado é condição *sine qua non* para indicar equívocos por ventura encontrados.

Explica, ainda, que, no resumo do demonstrativo (vide imagem às fls. 35), pode-se verificar, na aba “Relatório SEFAZ”, as alíquotas efetivamente aplicadas e, assim, constatar que foram adotadas alíquotas corretas, ou seja, para o cálculo do ICMS código de Receita 0741 a alíquota de 25% e para o cálculo do ICMS código de Receita 2036 a alíquota de 2%. Assevera que consta, de todos arquivos originários da base de dados interna da SEFAZ, uma coluna para fins de informação de eventuais valores de “Valor do ICMS ST” constante da coluna “AC” da aba “Relatorio SEFAZ” visto que tem-se como padrão a diretiva de não alterar a base original de dados das informações, porém, como se pode verificar, assegura que tais valores (no caso, todos são R\$ 0,00) não são utilizados sob qualquer aspecto para o cálculo dos valores devidos referente ICMS códigos de Receita 0741 e 2036.

Informa que operações canceladas, de energia elétrica não consumida e não relacionadas ao período autuado, não foram comprovadas pelo Contribuinte. Salienta que tais operações foram verificadas, conforme o demonstrativo que consta do arquivo excel, integrante do PAF e entregue ao Contribuinte, vide aba “EFD_ItensSaidaIcms.24.11” onde se tem que as operações de saídas foram verificadas e encontrados documentos fiscais de ajuste (inclusive como destinatário o próprio Contribuinte, CNPJ 24.380.578/0029-80) e, corroborado na descrição da infração 01 e 02 que o próprio Contribuinte copiou à fl. 18, onde se pode constatar que foi destacadamente informado

que o Demonstrativo “OPERAÇÕES com ENERGIA ELÉTRICA” evidencia operações de aquisição interestadual de energia elétrica, utilização, revenda do excedente e recolhimento a menor por meio de Documento de Arrecadação Estadual - DAE emitido com código de receita 741 e 2036. Alega que a manifestação do Contribuinte em nada o beneficia.

Quanto à alegação da defesa de que informou, à SEFAZ/BA, por meio de Processo de Denúncia Espontânea, que efetuou o pagamento do ICMS e do FECP de maneira equivocada, afirma que pesquisa feita nos sistemas da SEFAZ comprovam a não existência de processo para regularizar débitos reconhecidos para com a SEFAZ, que atendam ao CAPÍTULO VI do RPAF referente a DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Explica que foram calculados o ICMS e o FECP devidos e deduzido o valor do ICMS recolhido em cada período, restando valor a recolher, o que foi cobrado. Caso tenha sido recolhido ICMS a maior em virtude da inobservância da exigência legal de recolhimentos com código de receita distintos, explica que o procedimento adotado pela SEFAZ é a restituição do valor recolhido a maior quando solicitado, fundamentado e comprovado pelo contribuinte o equívoco.

Afirma que sequer poderia ser feita a alteração do código de receita do DAE pois consta apenas um código e o recolhimento não pode ser desmembrado, tendo que ser considerado recolhido a maior e restituído o valor excedente, quando for o caso.

Quanto à alegação preliminar de nulidade do auto de infração por aplicação de dispositivo legal já revogado, pondera que, como já explicado, o SLCT - Sistema de Lançamento de Crédito Tributário informa automaticamente os dispositivos vinculados à infração detalhadamente descrita e ao Auditor Fiscal não é permitido alterar o enquadramento indicado pelo SLCT.

Quanto à alegação de divergência entre as bases de cálculo apontadas pelo fisco estadual, mais uma vez, sugere verificar a aba “RESUMO Final” do “DEMONSTRATIVO DO ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA”. Ali podem-se ver valores idênticos aos lançados no Auto de Infração, segundo garante.

Quanto à alegação de exigência do FECP, à alíquota equivocada de 25%, pondera ser importante verificar que o valor histórico lançado corresponde exatamente ao valor devido calculado, resultando valor efetivamente autuado igual ao valor calculado. Ultrapassada esta verificação, retorna ao fato de que o SLCT calcula Base de Cálculo a partir do débito e alíquota indicados pelos auditores quando da alimentação do Sistema e não altera valores efetivamente lançados como devidos. Neste caso específico, garante que não há alíquota de 2%. Explica tratar-se dos dois pontos percentuais acrescidos à alíquota regularmente aplicada nas operações e prestações relativas a energia elétrica como determina o art. 16-A da Lei nº 7.014/96 cuja arrecadação é inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Das fls. 30 a 34, informa haver extratos e recortes de legislação, jurisprudência e ensinamentos doutrinários de juristas trazidos para avolumar a frágil tentativa de justificar a igualmente frágil tese de nulidade, vez que, como já verificado anteriormente, não há elementos que justifiquem expectativa segundo o RPAF.

Quanto ao mérito das razões para a improcedência da autuação fiscal, ao argumento de integral recolhimento do imposto devido, explica que a defesa reconhece que a pagamento do valor total em um único DAE está em desacordo com a legislação estadual da Bahia, entretanto afirma não haver dúvidas acerca do recolhimento integral do imposto devido. Argumenta, todavia, que se para cada recolhimento a legislação exige código de receita distinto (0741 e 2036) e o contribuinte recolheu o valor total com um único código de receita (0741) significa que recolheu a maior um e deixou de recolher outro. Por esta razão, conclui que a Infração 01, cobra ICMS recolhido a menor e a Infração 02, cobra Fundo de Pobreza não recolhido.

Quanto à alegação do princípio da verdade material e a necessidade de conversão do feito em diligência, contrapõe-se, afirmando que apresentou todo o necessário respaldo documental e o devido recolhimento do ICMS e do FECP. Sem apresentar documento novo ou indicar documento

que tenha sido indevidamente considerado na ação fiscal, conclui que sua argumentação pode respaldar pedido de nova oportunidade para apresentar o que já foi considerado nos levantamentos realizados. Entende desnecessária a conversão pretendida por falta de objeto novo.

Quanto ao pedido de nulidade do lançamento, e da insubsistência dos lançamentos fiscais do ICMS e do FECP e dos respectivos débitos fiscais, pondera que, após todos os elementos de fato e de direito que deram suporte aos cálculos e, assim, aos valores autuados já verificados e não desqualificados pelo Contribuinte, restou comprovado que o pedido acima se sustenta apenas no particular desejo Contribuinte.

Do quanto foi exposto pelo Contribuinte, conclui que nenhuma alegação apresentada em sua peça de defesa deixou de ser atentamente verificada. Do mesmo modo, não houve qualquer fato, documento ou argumento que não tenha sido verificado e considerado.

Opina pela procedência do auto de infração.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade face à aplicação de dispositivo legal já revogado, não merece acolhida, pois o erro na indicação da norma não implica nulidade desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/99, abaixo reproduzido.

“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”

De fato, o processo é farto em elementos que explicitam os motivos pelos quais a fiscalização está fazendo a exigência fiscal em exame. Trata-se, assim, de exigência de ICMS e FECEP, decorrentes da aquisição de energia elétrica no Mercado Livre, conforme se depreende da leitura das duas infrações consignadas no lançamento, abaixo reproduzidas.

“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. ICMS: R\$ 1.019.778,43. Multa: 60%.

Consta, ainda, que “Tendo adquirido energia elétrica em Ambiente de Contratação Livre – ACL e tendo havido excedente, tal excedente foi objeto de cessão interestadual. O Demonstrativo ‘OPERAÇÕES com ENERGIA ELÉTRICA’ evidencia operações de aquisição interestadual de energia elétrica, utilização, revenda do excedente e recolhimento a menor por meio de Documento de Arrecadação Estadual – DAE emitido com código de receita 741. O Demonstrativo contempla as infrações 01 e 02”.

“Infração 02 - 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. ICMS: R\$ 288.623,11. Multa: 60%.

Consta, ainda, que “Tendo adquirido energia elétrica em Ambiente de Contratação Livre – ACL e tendo havido excedente, tal excedente foi objeto de cessão interestadual. O Demonstrativo ‘OPERAÇÕES com ENERGIA ELÉTRICA’ evidencia operações de aquisição interestadual de energia elétrica, utilização, revenda do excedente e recolhimento a menor por meio de Documento de Arrecadação Estadual – DAE emitido com código de receita 2036. Trata-se dos dois pontos percentuais acrescidos à alíquota regulamentarmente aplicada nas operações e prestações relativas a energia elétrica como determina o art. 16-A da Lei 7.014/96, cuja arrecadação é inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação à Pobreza e, conforme dispõe a Portaria nº 133 de 07 de fevereiro de 2002 e alterações posteriores deverá ser recolhido em separado. O Demonstrativo contempla as infrações 01 e 02.”

Assim, entendo que o Sujeito Passivo revelou perfeita compreensão da acusação, nenhum

prejuízo tendo sido registrado para o pleno exercício do seu direito de defesa e contraditório.

Quanto à alegação de divergência entre as bases de cálculo utilizadas no auto de infração e no demonstrativo de débito, é importante explicar que o Sistema SLCT só admite o registro de entrada relativo ao Imposto ou ao FECEP, não havendo interferência, do agente fiscal, no montante da base de cálculo da operação. Exatamente por isso, a base de cálculo lá consignada não é aquela apurada nos demonstrativos de débito analíticos, mas obtida de forma indireta, a partir da divisão do imposto/FECEP pela alíquota aplicável às operações. Essa é a explicação para as diferenças registradas, inclusive as diferenças entre as bases de cálculo do ICMS e do FECEP. Todavia, os papeis de trabalho se encontram corretos, vez que os demonstrativos de débito analíticos revelam todo o caminho trilhado pela autoridade fiscal para apurar o imposto lançado.

Rejeito, por conseguinte, a alegação de nulidade suscitada.

Denego o pedido de diligências por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

No mérito, como já explicitado acima, trata-se de ICMS e FECEP, decorrentes da aquisição de energia elétrica no mercado livre. Como se trata de exigência fiscal decorrente de um fato único, julgo-as de forma conjunta, acompanhando o tratamento jurídico dado pela peça impugnatória.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que houve o integral recolhimento do tributo exigido. Acosta documentos com vistas a comprovar o quanto alega.

O exame dos autos revela uma incorreção no levantamento fiscal, pois a autoridade fiscal lançou o ICMS apurado no próprio mês em que houve o consumo da energia, conforme se depreende do demonstrativo de débito acostado à folha 06, abaixo reproduzido.

Mês/Año do Consumo de Energia Elétrica	Base de Calculo ICMS	valor a recolher DAE 741	valor recolhido DAE 741	valor devido DAE 741	valor a recolher DAE 2036	valor recolhido DAE 2036	valor devido DAE 2036
01/2020	R\$ 3.601.486,78	R\$ 432.178,41	R\$ 506.004,77	R\$ -	R\$ 34.574,27	R\$ -	R\$ 34.574,27
02/2020	R\$ 3.503.022,12	R\$ 420.362,65	R\$ 466.752,69	R\$ -	R\$ 33.629,01	R\$ -	R\$ 33.629,01
03/2020	R\$ 974.171,18	R\$ 116.900,54	R\$ 453.991,67	R\$ -	R\$ 9.352,04	R\$ -	R\$ 9.352,04
04/2020	R\$ 3.528.836,08	R\$ 423.460,33	R\$ 126.252,58	R\$ 297.207,75	R\$ 33.876,83	R\$ -	R\$ 33.876,83
05/2020	R\$ 595.164,95	R\$ 714.19,79	R\$ 457.337,16	R\$ -	R\$ 5.713,58	R\$ -	R\$ 5.713,58
06/2020	R\$ 964.136,81	R\$ 115.696,42	R\$ 77.133,38	R\$ 38.563,04	R\$ 9.255,71	R\$ -	R\$ 9.255,71
07/2020	R\$ 3.755.795,97	R\$ 450.695,52	R\$ 249.952,13	R\$ 325.743,39	R\$ 36.055,64	R\$ -	R\$ 36.055,64
08/2020	R\$ 1.055.080,04	R\$ 126.609,60	R\$ 486.751,16	R\$ -	R\$ 10.128,77	R\$ -	R\$ 10.128,77
09/2020	R\$ 1.087.188,95	R\$ 130.462,67	R\$ 136.738,37	R\$ -	R\$ 10.437,01	R\$ -	R\$ 10.437,01
10/2020	R\$ 2.953.007,34	R\$ 354.360,88	R\$ 140.899,69	R\$ 213.461,19	R\$ 28.348,87	R\$ -	R\$ 28.348,87
11/2020	R\$ 3.380.627,83	R\$ 405.675,34	R\$ 382.709,75	R\$ 22.965,59	R\$ 32.454,03	R\$ -	R\$ 32.454,03
12/2020	R\$ 4.666.390,34	R\$ 559.966,84	R\$ 438.129,37	R\$ 121.837,47	R\$ 44.797,35	R\$ -	R\$ 44.797,35
Total da Infração					Total da Infração		288.623,12

Como se vê, acima, os valores de energia elétrica consumida no mês de janeiro/20 (por exemplo) serviram de base para o cálculo do ICMS devido no próprio mês de janeiro/20, o que contraria o disposto no art. 332, inciso XVI do RICMS/12, o qual concede o prazo de até o último dia útil do mês seguinte ao consumo da energia elétrica, conforme abaixo

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

...
XVI - tratando-se de energia elétrica adquirida em ambiente de contratação livre, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da entrada da energia elétrica no estabelecimento do adquirente, inclusive em relação ao imposto devido pela conexão e uso do sistema de transmissão;
 ...”

Assim, resta equivocado calcular o tributo no mesmo mês do consumo da energia elétrica.

Como consequência deste equívoco, a autoridade fiscal, acabou por comparar os valores apurados no mês do consumo com o recolhimento verificado neste mesmo mês, o que gera uma distorção no levantamento, já que tais montantes apurados deveriam ter sido comparados com os valores recolhidos no mês seguinte, momento em que o Sujeito Passivo efetivou o recolhimento

do tributo respectivo.

Ainda como resultado da distorção acima apontada, o fisco tanto apurou ICMS/FECEP inferiores como também apurou montantes superiores aos valores efetivamente recolhidos pela empresa autuada. Nos meses em que o tributo apurado foi inferior, nada cobrou. Naqueloutros, todavia, em que o seu cálculo superou o valor recolhido, cobrou a diferença, conforme se pode constatar pela tabela acima.

No mês do consumo, é inviável a apuração do imposto devido, vez que o Sujeito Passivo não possui, ainda, o valor da fatura, mas apenas no final do mês (ou início do mês seguinte), quando é cobrado pelo vendedor. Somente neste momento, é que a autuada emite a Nota Fiscal de entrada exigida pelo art. 400, § 1º, inciso I, alínea “c”, base para apuração do ICMS devido conforme abaixo.

“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.

§ 1º Sem prejuízo das demais obrigações previstas na legislação, cabe ao consumidor:

I – emitir nota fiscal ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, emitir Nota Fiscal Avulsa, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao das operações, onde deverão constar:

a) como base de cálculo, o valor cobrado pelo gerador ou comercializador da energia elétrica e por todas as empresas transmissoras pela conexão e uso dos respectivos sistemas de transmissão de energia elétrica, ao qual deve ser integrado o montante do próprio imposto;

b) a alíquota aplicável;

*c) o destaque do ICMS;
... (grifos acrescidos)”.*

Para uma perfeita comparação entre os valores apurados (pelo fisco) e recolhidos (pelo contribuinte), faz-se necessário comparar o ICMS/FECEP incidente sobre a energia elétrica consumida, em janeiro/20 (por exemplo), com os valores recolhidos no mês seguinte (fevereiro, por exemplo).

Na planilha abaixo, refaço o comparativo efetuado pelo fisco, agora comparando o ICMS apurado no mês de emissão da nota fiscal (seguinte ao do consumo) com os valores recolhidos pelo contribuinte no próprio mês da emissão.

MÊS DE EMISSÃO DA NF	VALOR DA NOTA FISCAL	BASE DE CÁLCULO C/ REDUÇÃO	ICMS A RECOLHER (0741)	FECEP A RECOLHER (2036)	TOTAL A RECOLHER	TOTAL RECOLHIDO (PRINCIPAL)	DIFERENÇA
jan/20	R\$ 2.850.181,18	R\$ 1.874.091,73	R\$ 468.522,93	R\$ 37.481,83	R\$ 506.004,76	R\$ 506.004,77	R\$ -
fev/20	R\$ 2.629.085,35	R\$ 1.728.713,65	R\$ 432.178,41	R\$ 34.574,27	R\$ 466.752,68	R\$ 466.752,69	R\$ -
mar/20	R\$ 2.557.206,15	R\$ 1.681.450,62	R\$ 420.362,65	R\$ 33.629,01	R\$ 453.991,66	R\$ 453.991,67	R\$ -
abr/20	R\$ 711.144,96	R\$ 467.602,17	R\$ 116.900,54	R\$ 9.352,04	R\$ 126.252,58	R\$ 126.252,58	R\$ -
mai/20	R\$ 2.576.050,34	R\$ 1.693.841,32	R\$ 423.460,33	R\$ 33.876,83	R\$ 457.337,16	R\$ 457.337,16	R\$ 0,00
jun/20	R\$ 434.470,41	R\$ 285.679,17	R\$ 71.419,79	R\$ 5.713,58	R\$ 77.133,37	R\$ 77.133,37	R\$ -
jul/20	R\$ 703.819,87	R\$ 462.785,67	R\$ 115.696,42	R\$ 9.255,71	R\$ 124.952,13	R\$ 124.952,13	R\$ -
ago/20	R\$ 2.741.731,06	R\$ 1.802.782,07	R\$ 450.695,52	R\$ 36.055,64	R\$ 486.751,16	R\$ 486.751,16	R\$ 0,00
set/20	R\$ 770.208,43	R\$ 506.438,42	R\$ 126.609,60	R\$ 10.128,77	R\$ 136.738,37	R\$ 136.738,37	R\$ -
out/20	R\$ 793.647,93	R\$ 521.850,69	R\$ 130.462,67	R\$ 10.437,01	R\$ 140.899,68	R\$ 140.899,69	R\$ -
nov/20	R\$ 2.155.695,36	R\$ 1.417.443,52	R\$ 354.360,88	R\$ 28.348,87	R\$ 382.709,75	R\$ 382.709,75	R\$ -
dez/20	R\$ 2.467.858,32	R\$ 1.622.701,36	R\$ 405.675,34	R\$ 32.454,03	R\$ 438.129,37	R\$ 438.129,37	R\$ -
TOTAL	R\$ 21.391.099,36	R\$ 14.065.380,40	R\$ 3.516.345,08	R\$ 281.307,59	R\$ 3.797.652,67	R\$ 3.797.652,71	R\$ 0,00

Como se depreende dos números apresentados acima, todos os valores apurados pelo fisco foram objeto de recolhimento, conforme, inclusive, consta dos comprovantes acostados pela empresa,

às folhas 127/229, cujos números, aliás, coincidem com aqueles consignados pelos autuantes, em sua planilha demonstrativa, acima reproduzida. Nesse sentido, é de se destacar que os documentos de arrecadação estadual (DAEs) apresentados pelo contribuinte (Código de Receita 0741) contêm, na maior parte deles, o número da nota fiscal de aquisição de energia elétrica a que se vinculam, facilitando a comparação pretendida.

Assim, é possível concluir que, relativamente aos montantes apurados de ICMS energia elétrica, lançados na Infração 01 (Código de Receita 0741), as diferenças apuradas pela fiscalização decorreram, simplesmente, do fato de que os valores obtidos foram comparados com o recolhimento ocorrido dentro do próprio mês, ao invés de fazê-lo com o recolhimento registrado no mês subsequente, momento da emissão da nota fiscal de entrada respectiva.

Assim, considerando o integral recolhimento dos valores apurados pela fiscalização, no Código de Receita 0741, tenho a Infração 01 como improcedente.

Quanto à Infração 02, pelo exame da tabela acima exibida, nota-se que o valor do FECEP foi, igualmente, recolhido na íntegra, havendo, apenas, uma diferença, já que, nesse caso, o Código de Receita consignado no DAE foi o mesmo **0741 (aquisição de energia elétrica)**, ao invés de utilizar o código **2036 (ICMS Adicional Fundo de Pobreza Inscrito)**, conforme prevê a legislação.

Não houve, todavia, falta de recolhimento de tributo, conforme se evidencia pelos documentos comprobatórios anexado pelo Sujeito Passivo e a referência à Nota Fiscal de Entrada emitida, que deu base aos cálculos para apuração do ICMS e do FECEP.

Assim, comprovando-se que o contribuinte adimpliu o tributo destinado ao FECEP (a despeito do erro na utilização do Código de Receita), não parece cabível que se venha a exigir-lhe novos recolhimentos, como o fez o fisco.

Contudo, considerando que houve descumprimento da legislação, converto a exigência de imposto em multa por descumprimento de obrigação acessória, no montante de R\$ 460,00, por cada mês em que se configurou a conduta, com base no disposto no art. 42, inciso XXII do RICMS/12, abaixo reproduzido:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*...
XXII - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.
...”*

Assim, tenho a Infração 02 como procedente em parte, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	MULTA FIXA	
jan/20	R\$	460,00
fev/20	R\$	460,00
mar/20	R\$	460,00
abr/20	R\$	460,00
mai/20	R\$	460,00
jun/20	R\$	460,00
jul/20	R\$	460,00
ago/20	R\$	460,00
set/20	R\$	460,00
out/20	R\$	460,00
nov/20	R\$	460,00
dez/20	R\$	460,00
TOTAL	R\$	5.520,00

Ressalte-se, todavia, que o Sujeito Passivo deve oficiar à DARC, para efeito de decomposição dos códigos de receita dos recolhimentos, de forma a fazer a adequada atribuição de parte dos valores ao FECEP, conforme indicado acima.

Do exposto, julgo o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA %	MULTA FIXA	ENQUADRAMENTO LEGAL
1	R\$ -	-	R\$ -	-
2	R\$ -	-	R\$ 5.520,00	Art. 42, Inciso XXII da Lei 7.014/96
TOTAL	R\$ -		R\$ 5.520,00	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206973.0033/24-2, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado, o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 5.520,00**, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR