



PROCESSO Nº 0187782019-9

ACÓRDÃO Nº 578/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: ENERGISA PARAÍBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

Advogado: FELIPE BARROS NERY CHAVES, inscrito na OAB/PE sob o nº 55.174

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONSº. HEITOR COLLETT.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. APLICAÇÃO ERRÔNEA DA ALIQUOTA. INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES SUJEITOS AO ICMS. SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. INFRAÇÕES CONFIGURADAS. AJUSTE DA MULTA EM RAZÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Classificação em desacordo com a Resolução Normativa 414/2010/ANEEL, das classes de consumidores de energia elétrica, resultou em falta de recolhimento do ICMS, ou recolhimento a menor do que o devido.
- Declarar com valor menor, ou não levar à tributação, as operações de vendas de mercadorias, enseja o lançamento do imposto, na forma da legislação em vigor.
- Redução de ofício da multa aplicada em decorrência de legislação posterior mais benéfica para o contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo de ofício a decisão singular para julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000103/2019-25**, lavrado em 05/02/2019, contra a empresa, ENERGISA PARAÍBA – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., inscrição estadual nº



16.015.823-0, para declarar devido um crédito tributário, no valor total de **R\$ 4.855.755,92** (quatro milhões, oitocentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e noventa e dois centavos), **sendo R\$ 2.774,717,71** (dois milhões, setecentos e setenta e quatro mil, setecentos e dezessete reais e setenta e um centavos) **de ICMS**, por infringência ao artigo 106 c/c Art. 52, Art. 54, e §2º, I e II, Art. 2º, e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, e **R\$ 2.081.038,21** (dois milhões, oitenta e um mil, trinta e oito reais e vinte e um centavos) de multa por infração, nos termos do Art. 82, IV e V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 154.754,44 de multa por infração.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 05 de novembro de 2024.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 0187782019-9

TRIUNAL PLENO

Recorrente: ENERGISA PARAÍBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

Advogado: FELIPE BARROS NERY CHAVES, inscrito na OAB/PE sob o n° 55.174

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS°. HEITOR COLLETT.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. APLICAÇÃO ERRÔNEA DA ALIQUOTA. INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES SUJEITOS AO ICMS. SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. INFRAÇÕES CONFIGURADAS. AJUSTE DA MULTA EM RAZÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Classificação em desacordo com a Resolução Normativa 414/2010/ANEEL, das classes de consumidores de energia elétrica, resultou em falta de recolhimento do ICMS, ou recolhimento a menor do que o devido.
- Declarar com valor menor, ou não levar à tributação, as operações de vendas de mercadorias, enseja o lançamento do imposto, na forma da legislação em vigor.
- Redução de ofício da multa aplicada em decorrência de legislação posterior mais benéfica para o contribuinte.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000103/2019-25, lavrado em 05/02/2019, contra a empresa, ENERGISA PARAÍBA – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., inscrição estadual n° 16.015.823-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 e 31/12/2016, constam as seguintes denúncias:

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual.



Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE SUPRIMIU IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO – ICMS, NO MONTANTE QUE RESULTA DA DIFERENÇA ENTRE A APURAÇÃO DO VALOR MEDIANTE À APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA CORRETA (COM OS CONSEQUENTES AJUSTES DA BASE DE CÁLCULO) E O VALOR DEBITADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS, QUANDO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA A DETERMINADOS CONSUMIDORES CLASSIFICADOS (CONFORME DISPÕE O ART. 5º DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 414, DE 9 DE SETEMBRO DE 2010 – AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA ANEEL) NO CADASTRO DA AUTUADA NAS SEGUINTE CLASSES: CLASSE RESIDENCIAL (§1º), CLASSE INDUSTRIAL (§2º), CLASSE COMERCIAL (§3º), CLASSE PODER PÚBLICO (§7º), E CLASSE CONSUMO PRÓPRIO (§8º). OPERAÇÕES ESTAS SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL, CUJA QUANTIDADE FORNECIDA RECLAMA A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 25% E QUE FORAM ERRONEAMENTE TRIBUTADAS COM ALÍQUOTAS INFERIORES À ESTABELECIDNA NA LEGISLAÇÃO, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO FOI LEVANTADO A PARTIR DA AUDITORIA NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS (CONVÊNIO 115/03 E SPED FISCAL) E DOCUMENTOS FISCAIS APRESENTADOS PELA AUTUADA, CUJO DETALHAMENTO DOS VALORES ENCONTRAM-SE NOS DEMONSTRATIVOS (ANEXO I – DEMONSTRATIVO RESUMO DAS COM APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA A MENOR), GRAVADO EM MÍDIA ELETRÔNICA, TUDO COM VISTAS A GARANTIR O PLENO ENTENDIMENTO DAS ACUSAÇÕES IMPUTADAS E QUE INTEGRAM O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, ACRESCENTEM-SE AOS ARTIGOS DADOS POR INFRINGIDOS OS ART. 3º, I E §6º C/C O ART. 11, VI DA LEI Nº 6.379 DE 02/12/1996/PB.

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços, como sendo isentas de ICMS.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE SUPRIMIU IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO – ICMS, PROVENIENTES DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA A DETERMINADOS CONSUMIDORES CLASSIFICADOS (CONFORME DISPÕE O ART. 5º DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 414, DE 9 DE SETEMBRO DE 2010 – AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA ANEEL) NO CADASTRO DA AUTUADA NAS SEGUINTE CLASSES: CLASSE RESIDENCIAL (§1º), CLASSE INDUSTRIAL (§2º), CLASSE COMERCIAL (§3º), CLASSE PODER PÚBLICO (§7º), E CLASSE CONSUMO PRÓPRIO (§8º). OPERAÇÕES ESTAS SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL, CUJA QUANTIDADE FORNECIDA RECLAMA A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 25% E QUE FORAM INDICADAS ERRONEAMENTE COMO SENDO ISENTAS, EXCETUANDO-SE DESTA LEVANTAMENTO A CLASSE RURAL (§4º), TENDO EM VISTA JÁ TER SIDO OBJETO DE AUTUAÇÃO ANTERIOR. O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO FOI LEVANTADO A PARTIR DA



AUDITORIA NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS (CONVÊNIO 115/03 E SPED FISCAL) E DOCUMENTOS FISCAIS APRESENTADOS PELA AUTUADA, CUJO DETALHAMENTO DA ACUSAÇÃO ENCONTRA-SE NOS DEMONSTRATIVOS (ANEXO II – DEMONSTRATIVO RESUMO DAS OPERAÇÕES CLASSIFICADAS ERRONEAMENTE COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS), GRAVADO EM MÍDIA ELETRÔNICA, TUDO COM VISTAS A GARANTIR O PLENO ENTENDIMENTO DAS ACUSAÇÕES IMPUTADAS E QUE INTEGRAM O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

| ENQUADRAMENTO LEGAL | |
|--|--------------------------------------|
| Dispositivos Infringidos | Penalidade Proposta |
| Art. 106, do RICMS/PB; complementado em Nota Explicativa com os art. 3º, I, e §6º, c/c art. 11, VI da Lei 6.379/96. | Art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96. |
| Art. 106 c/c Art. 52, Art. 54, e §2º, I e II, Art. 2º, e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d” e I, todos do RICMS/PB. | Art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96 |

Foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 5.010.510,36, sendo R\$ 2.774.717,71 de ICMS, e R\$ 2.235.792,65, de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 08 a 15 e mídia em CDr às fls. 10.

Primeiramente, cabe esclarecer que durante os trabalhos de auditoria, em cumprimento à Ordem de Serviço 93300008.12.00000854/2017-30, e antes da lavratura do auto de infração, o contribuinte foi notificado (Notificação 03/2018) para, espontaneamente, apresentar as justificativas quanto as irregularidades levantadas, momento em que a empresa, através do Processo 0095422019-6 (fl. 16 a 34), apresentou documentos e justificativas, onde a fiscalização acatou e considerou como regulares parte das operações, restando as que foram objeto da presente autuação. Vejamos cada ponto tratado:

- DA INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ALUGUEL DE LINHAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA PARA OUTRAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS. COBRANÇA APENAS DE TUSD (TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO). NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS – Impossibilidade de acatar os argumentos apresentados, haja vista constarem nos arquivos entregues pela Autuada ao Fisco Estadual no campo 13 – Descrição do Item que se trata de “Energia Elétrica – Consumo” e no campo 12 – Código do Item o código “0601” e estes serviços não condizem com as justificativas trazidas.

- DA INCIDÊNCIA DA REGRA DE ISENÇÃO PREVISTA NO DECRETO Nº 35.320/2014 – Impossibilidade de acatar o argumento para os casos não contemplados pelo Decreto nº 35.320/2014, que concede isenção de ICMS nas operações ou prestações internas apenas quando destinadas a órgãos do Poder Executivo da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias;

- DO REFATURAMENTO DE CONTAS DE ENERGIA – Acatada e ajustada pela fiscalização;

- DA INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA EM CONTRATOS DE RESERVA DE DEMANDA. CONSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA DA CLASSE RESIDENCIAL COM CONSUMO MENSAL DE ATÉ 50 KWH. ISENÇÃO - Impossibilidade de



acatar os argumentos apresentados, haja vista constarem nos arquivos entregues pela Autuada ao Fisco Estadual a informação de que as quantidades de fornecimento ou serviço superam o limite estabelecido pela legislação para este tipo de classe de consumidor;

- DAS SAÍDAS DE ENERGIA ELÉTRICA PARA OUTRAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIS DE ENERGIA ELÉTRICA - Acatada e ajustada pela fiscalização;

- DA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE ICMS PREVISTA NOS ART. 11, I, DA LEI Nº 6.379/96 E ART. 13, IV, DO RICMS/PB (DE 17% ATÉ 31/12/2015 E, APÓS, DE 18%) AOS CONSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA COM CONSUMO MENSAL DE ATÉ 50 KWH NÃO ENQUADRADOS NAS CLASSES RESIDENCIAL E RURAL – Os argumentos foram acatados e considerados quando da lavratura do Auto de Infração.

Após a lavratura do auto de infração, o contribuinte foi cientificado pessoalmente da ação fiscal, em 08/02/2019 (fl. 07), interpondo, por seus representantes (fl. 11/12) reclamação tempestiva, em 11/03/2019 (fl. 37 a 58).

Documentos apresentados pela defesa, mídia em CDr às fls. 59 dos autos.

Com informação de antecedentes fiscais, mas sem a caracterização de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 63 a 65), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela procedência do feito fiscal (fl. 66-84), nos termos da ementa abaixo reproduzida:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. CONFIRMAÇÃO DAS IRREGULARIDADES.

- Confirmadas as infrações de falta de recolhimento do ICMS, proveniente do fornecimento de energia elétrica a consumidores classificados de acordo com o art. 5º da Resolução Normativa nº 414/2010 nas classes residencial, industrial, comercial, poder público, serviço público e consumo próprio, decorrente da aplicação errônea de alíquotas inferiores às estabelecidas na legislação, e de indicar como isentas operações sujeitas ao imposto estadual, porquanto ausentes contraprovas nos autos, reputam-se legítimas as exigências fiscais.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de Primeira Instância via Domicílio Tributário Eletrônico – DTe, em 11/10/2019 (fl. 87), a autuada apresentou recurso voluntário, em 12/11/2019 (fl. 89-124), com os seguintes argumentos:

- Nas suas razões, após uma breve síntese dos fatos, arguiu a nulidade do auto de infração, alegando violação ao princípio da verdade material e cerceamento do direito de defesa, ponderando que a



sentença singular assentou sua decisão em pretensa ausência de provas;

- Ressalta que, por ser regido pelo princípio da verdade material, não há óbice quanto à produção extemporânea de provas no processo administrativo;

- Diz que a administração pública pode, mesmo sem requisição ou anuência do interessado, adotar quaisquer medidas que sirvam à averiguação da verdade material;

- Em relação à acusação de Recolhimento a menor do ICMS, defende a aplicação da alíquota geral nas operações para consumidores não residenciais e não rurais, cujo consumo não excede os 50 kWh mensais, observando que o arquivo “AI EPB_Atual”, anexados aos autos, demonstra tais alegações;

- No tocante à denúncia de Falta de Recolhimento do ICMS, defende a não incidência do imposto, nos termos do art. 5º, XXXI, do RICMS/PB, nas operações com consumidores residenciais na faixa de consumo até 50 kWh mensais, citando orientação dada pela Súmula nº 391/STJ de que “o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada”;

- Aduz que não há incidência do ICMS nas operações de aluguel das linhas de distribuição de energia para outras empresas distribuidoras, por não haver circulação jurídica de energia elétrica;

- Afirma que estão albergadas pela isenção do ICMS, as operações de fornecimento de energia elétrica aos órgãos do Poder Público Executivo Estadual;

- Alega inaplicabilidade da multa prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, advogando a aplicação da penalidade prevista no art. 82, II, “e” do mesmo Diploma Legal;

- Ainda, no que se refere à multa aplicada, aponta efeito confiscatório, defendendo um patamar máximo de 20% (vinte por cento);

Documentos apresentados pela defesa, mídia em CDr às fls. 127 dos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos ao Conselheiro Leonardo do Egito Pessoa, que após análise dos autos, em atendimento ao pedido de diligência formulado pela recorrente (fl. 124), e visando a busca da



verdade material, decidiu pela remessa dos autos em diligência, para que os autores do feito se pronunciem quanto aos argumentos e os documentos trazidos pela recorrente (fl. 129).

Realizada a diligência Fiscal, os autos retornaram ao CRF, instruídos com a Informação Fiscal (fl. 132 a 135), com a seguinte conclusão:

“Considerando atendido o pedido de realização de diligência exarada às fls. 129 e 130, damos por concluído nossa manifestação, ao tempo que, pelas considerações acima, não haja ajustes a realizar, mantendo por inalterado o lançamento original nos colocando a disposição para esclarecimentos adicionais se necessários”.

Na sequência, os autos foram redistribuídos a esta relatoria, que após análise, e visando sanear o processo, decidiu pelo retorno dos autos à Repartição Fiscal para:

- 1- Cientificar o contribuinte/ recorrente a anexar novo DISCO CD ROM, em substituição ao DISCO CD ROM constante às fls. 127, apresentado na peça recursal, visto que este está danificado (quebrado), impossibilitando sua leitura (fl. 137);
- 2- Cientificar e dar conhecimento ao contribuinte/ recorrente, do resultado da Diligência Fiscal realizada, conforme Informação Fiscal às fls. 132 a 135.

Cientificado (fl. 139 e 155), o contribuinte, por seus representantes, anexou novo DISCO CD ROM (fl. 141) e juntou aos autos a sua resposta à Diligência Fiscal realizada (fl. 158 a 180), trazendo os seguintes pontos:

- As acusações impostas, não pode subsistir pelos seguintes motivos:
 - Nas operações, em que o consumo residencial foi 0zero kwh, não há incidência do ICMS, visto que o valor cobrado do consumidor final se refere ao custo de disponibilidade, e, nas de consumo inferior a 50 kwh para produtor rural, não há incidência do imposto (conf. art. 5º, XXXI, do RICMS);
 - Parcela das operações diz respeito a aluguel de linhas de distribuição de energia elétrica para outras distribuidoras TUSD, não havendo circulação de energia e tampouco há incidência do ICMS;
 - O fornecimento de energia elétrica aos Órgãos da Administração Pública Estadual, suas Fundações e Autarquias, são isentas nos termos do Dec. 35.320/2004.



- A fiscalização ignorou as provas apresentadas, na medida em que as faturas de energia elétrica representam a efetiva materialidade das operações praticadas.
- Fiscalização utilizou apenas as informações constantes nos arquivos das declarações prestadas pelo contribuinte nos moldes do Convênio 115/03, sendo que à época dos fatos geradores (2015 e 2016) sequer existia o Campo “Quantidade Medida”, informado pela fiscalização, só existiam os Campos “Quantidade Contratada” e “Quantidade Fornecida”.
- A quantidade informada nos arquivos do Convênio 115/03, não corresponde ao montante consumido de energia elétrica, mas, ao montante cobrado do consumidor
- Por fim, requer a nulidade material do auto de infração em apreço;
- Caso assim não entenda, seja determinada a efetivação de diligência fiscal, a fim de seja apurado o real valor da energia elétrica consumida em cada operação, a partir das faturas de energia elétrica e demais documentos constantes nos autos.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 142, remeti o processo à Assessoria Jurídica desta Casa, solicitando emissão de parecer jurídico acerca da legalidade do lançamento (fl. 148), que emitiu o Parecer nº 0168/2024-PGE/SRFL, e o Parecer nº 0199/2024 – PGE/SRFL, juntados aos autos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário* interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000103/2019-25, lavrado em 05/02/2019, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Em primeiro lugar, deve-se considerar que o lançamento fiscal descreve com clareza a matéria tributável, o montante do imposto a exigir, o período a que se refere e a penalidade cabível, guardando inteira consonância com os requisitos do art. 142 do CTN, e não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade previstos nos artigos 14, 16, 17 e 41, a Lei estadual nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Com relação às alegações de que houve cerceamento de defesa, comprova-se que a recorrente teve livre acesso aos autos do presente Processo Administrativo Tributário, onde consta todo detalhamento da matéria, tendo apresentado defesa ampla e irrestrita, nas duas instâncias administrativas, inclusive após a diligência realizada, e até mesmo antes da lavratura do auto de infração, após ser



notificado pela fiscalização para apresentar justificativas, ocasião em que a fiscalização excluiu parte do ICMS apurado no período de 2015 a 2016 (fl. 13 a 31), antes da lavratura do auto de infração.

Neste sentido, os esclarecimentos e razões apresentados pela recorrente foram devidamente analisados tanto pela fiscalização, conforme relatório da análise das justificativas apresentadas (fl. 13), na instância singular nos termos da decisão proferida, e agora, no segundo grau recursal, não prosperando as alusões de que houve cerceamento de defesa.

Ressalte-se que os demonstrativos anexados pela auditoria, os assentamentos efetuados pelo contribuinte nos registros do Convênio ICMS 115/03 e os documentos apresentados, nas duas instâncias administrativas, são suficientes para formar o convencimento desta relatoria.

No que diz respeito ao pedido de nova diligência fiscal, concluímos pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação do caso. Os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal, tornando inócua a realização de nova diligência fiscal para o deslinde da lide, conforme restará demonstrado no mérito.

Portanto, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13¹, indefiro o pedido de realização de nova diligência.

Mérito

0286 FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

A primeira acusação trata de 0286 Falta de Recolhimento do ICMS, nas operações de fornecimento de energia elétrica, nos exercícios de 2015 e 2016, em razão da utilização de alíquota incorreta, conforme demonstrativos anexos, sendo considerado infringido o artigo 106 do RICMS/PB, complementado em Nota Explicativa pelo artigo 3º, I e seu §6º, c/c o artigo 11, VI da Lei nº 6.379/1996; artigo 5º da Resolução Normativa 414/2010 da ANEEL e Convênio ICMS 115/2003, abaixo transcritos:

RICMS/PB:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:
(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

- a) empresas distribuidoras de energia elétrica;

Lei nº 6.379 de 02/12/1996/PB:

Art. 3º O imposto incide sobre:

- I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de

¹**Art. 61.** Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.



alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;
(...)

§ 6º Compreende-se no conceito de mercadoria a energia elétrica, os combustíveis líquidos e gasosos, os lubrificantes e minerais do País.

Art. 11. As alíquotas do imposto são as seguintes:

I - 17% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

Redação dada ao inciso I do "caput" do art. 11 pela alínea "a" do inciso I do art. 11 da Lei nº 10.507/15 – DOE DE 19.09.15. Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

I - 18% (dezoito por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

Redação dada ao inciso VI do art. 11 pelo art. 1º da Lei nº 9.933/12 (DOE de 15.12.12). Efeitos a partir de 18.03.2013.

VI - 25% (vinte cinco por cento) no fornecimento de energia elétrica para consumo mensal acima da faixa de 50 (cinquenta) quilowatts/hora;

Resolução Normativa ANEEL nº 414 DE 09/09/2010

Art. 5º A aplicação das tarifas deve observar as classes e subclasses estabelecidas neste artigo.

§ 1º A classe residencial caracteriza-se pelo fornecimento à unidade consumidora com fim residencial, ressalvado os casos previstos no inciso III do § 4º deste artigo, considerando-se as seguintes subclasses:
I - residencial;

II - residencial baixa renda; (Redação dada ao inciso pela Resolução Normativa ANEEL nº 418, de 23.11.2010, DOU 01.12.2010)

Nota: Redação Anterior: "II - residencial baixa renda, conforme disposições legais e regulamentares vigentes;"

IV - residencial baixa renda quilombola; (Redação dada ao inciso pela Resolução Normativa ANEEL nº 418, de 23.11.2010, DOU 01.12.2010)

Nota: Redação Anterior: "IV - residencial baixa renda quilombola; e"

V - residencial baixa renda benefício de prestação continuada da assistência social - BPC; e (Redação dada ao inciso pela Resolução Normativa ANEEL nº 418, de 23.11.2010, DOU 01.12.2010)

Nota: Redação Anterior: "V - residencial baixa renda benefício de prestação continuada da assistência social - BPC."

VI - residencial baixa renda multifamiliar. (Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 418, de 23.11.2010, DOU 01.12.2010)

§ 2º A classe industrial caracteriza-se pelo fornecimento à unidade consumidora em que seja desenvolvida atividade industrial, conforme definido na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, assim como o transporte de matéria-prima, insumo ou produto resultante do seu processamento, caracterizado como atividade de suporte e sem fim econômico próprio, desde que realizado de forma integrada fisicamente à unidade consumidora industrial.

§ 3º A classe comercial, serviços e outras atividades caracteriza-se pelo fornecimento à unidade consumidora em que seja exercida atividade comercial ou de prestação de serviços, à exceção dos serviços públicos ou de outra atividade não prevista nas demais classes, devendo ser consideradas as seguintes subclasses:

I - comercial;

II - serviços de transporte, exceto tração elétrica;

III - serviços de comunicações e telecomunicações;

IV - associação e entidades filantrópicas;

V - templos religiosos;

VI - administração condominial: iluminação e instalações de uso comum de prédio ou conjunto de edificações;

VII - iluminação em rodovias: solicitada por quem detenha concessão ou autorização para administração em rodovias;

VIII - semáforos, radares e câmeras de monitoramento de trânsito, solicitados por quem detenha concessão ou autorização para controle de trânsito; e

IX - outros serviços e outras atividades.

§ 4º A classe rural caracteriza-se pelo fornecimento à unidade consumidora que desenvolva atividade relativa à agropecuária, incluindo o beneficiamento ou a conservação dos produtos agrícolas oriundos da mesma propriedade, sujeita à comprovação perante a distribuidora, considerando-se as seguintes subclasses:

I - agropecuária rural: localizada na área rural, cujo consumidor desenvolva atividade relativa à agropecuária, incluída a conservação dos produtos agrícolas e o fornecimento para:



a) instalações elétricas de poços de captação de água, para atender propriedade rural com objetivo agropecuário, desde que não haja comercialização da água; e

b) serviço de bombeamento de água destinada à atividade de irrigação.

II - agropecuária urbana: localizada na área urbana e cujo consumidor desenvolva atividade relativa à agropecuária, observados os seguintes requisitos:

a) a carga instalada na unidade consumidora deve ser predominantemente destinada à atividade agropecuária; e

b) o titular da unidade consumidora deve possuir registro de produtor rural, expedido por órgão público ou outro documento hábil que comprove o exercício da atividade agropecuária.

III - rural residencial: localizada na área rural, com fim residencial, utilizada por trabalhador rural ou aposentado nesta condição, incluída a agricultura de subsistência;

IV - cooperativa de eletrificação rural: atividade relativa à agropecuária, que atenda os requisitos estabelecidos na legislação e regulamentos aplicáveis, ou outra atividade desenvolvida em unidade consumidora cuja potência disponibilizada seja de até 45 Kva; (Redação dada ao inciso pela Resolução Normativa ANEEL nº 418, de 23.11.2010, DOU 01.12.2010)

Nota: Redação Anterior: "IV - cooperativa de eletrificação rural: atividade relativa à agropecuária, que atenda os requisitos estabelecidos na legislação e regulamentos aplicáveis, ou outra atividade na mesma área, desde que a potência disponibilizada seja de até 45 kVA;"

V - agroindustrial: independente de sua localização, que se dedicar a atividades agroindustriais, em que sejam promovidos a transformação ou beneficiamento de produtos advindos diretamente da agropecuária, mesmo que oriundos de outras propriedades, desde que a potência disponibilizada seja de até 112,5 kVA;

VI - serviço público de irrigação rural: localizada na área rural em que seja desenvolvida a atividade de bombeamento d'água, para fins de irrigação, destinada à atividade agropecuária e explorada por entidade pertencente ou vinculada à Administração Direta, Indireta ou Fundações de Direito Público da União, dos Estados, DF ou dos Municípios; e

VII - escola agrotécnica: localizada na área rural, em que sejam desenvolvidas as atividades de ensino e pesquisa direcionada à agropecuária, sem fins lucrativos, e explorada por entidade pertencente ou vinculada à Administração Direta, Indireta ou Fundações de Direito Público da União, dos Estados, DF ou dos Municípios.

VIII - aquicultura: independente de sua localização, que se dedicar a atividade de cultivo de organismos em meio aquático e atender, no caso de localizar-se em área urbana, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

a) a carga instalada na unidade consumidora deve ser predominantemente destinada à atividade aquicultura; e

b) o titular da unidade consumidora deve possuir registro de produtor rural, expedido por órgão público ou outro documento hábil, que comprove o exercício da atividade de aquicultura.

§ 5º A classe poder público, independente da atividade a ser desenvolvida, caracteriza-se pelo fornecimento à unidade consumidora solicitado por pessoa jurídica de direito público que assuma as responsabilidades inerentes à condição de consumidor, incluindo a iluminação em rodovias e semáforos, radares e câmeras de monitoramento de trânsito, exceto aqueles classificáveis como serviço público de irrigação rural, escola agrotécnica, iluminação pública e serviço público, considerando-se as seguintes subclasses:

I - poder público federal;

II - poder público estadual ou distrital; e

III - poder público municipal.

§ 6º A classe iluminação pública, de responsabilidade de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou autorização, caracteriza-se pelo fornecimento para iluminação de ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos, logradouros de uso comum e livre acesso, inclusive a iluminação de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica, exceto o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade, ou para realização de atividades que visem a interesses econômicos.

§ 7º A classe serviço público caracteriza-se pelo fornecimento exclusivo para motores, máquinas e cargas essenciais à operação de serviços públicos de água, esgoto, saneamento e tração elétrica urbana ou ferroviária, explorados diretamente pelo Poder Público ou mediante concessão ou autorização, considerando-se as seguintes subclasses:

I - tração elétrica; e

II - água, esgoto e saneamento.

§ 8º A classe consumo próprio caracteriza-se pelo fornecimento destinado ao consumo de energia elétrica das instalações da distribuidora.

Mantida na instância singular, a autuada apresentou recurso voluntário onde alega que aplicou corretamente a alíquota geral nas operações para consumidores não residenciais e não rurais, cujo consumo não ultrapassou os 50 KWh mensais.



De fato, a incidência da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), sobre o fornecimento de energia elétrica, atinge apenas os consumidores com faixa de consumo mensal acima de 50 (cinquenta) kwh, conforme dispõe o art. 11, VI, da Lei nº 6.379/96, acima reproduzido.

Assim, não se questiona a aplicação de alíquota de 17% (dezesete por cento em 2015), ou 18% (dezoito por cento em 2016), conforme o período considerado, nos casos em que não for excedida a faixa de consumo de 50 (cinquenta) kwh.

Esse foi o procedimento adotado pela auditoria, quando da lavratura do auto de infração, que considerou, apenas, os valores de consumo acima dos 50 KWh mês, conforme declarados, pela própria recorrente, nos registros do Convênio ICMS 115/03, e que deveriam espelhar os valores das respectivas Notas Fiscais Conta de Energia Elétrica, modelo 06, emitidas pela empresa.

Quanto a alegação de que o ICMS incide somente sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada e não sobre a demanda total contratada, o que se observa nos arquivos entregues pela Autuada ao Fisco Estadual é que as quantidades de fornecimento de energia superam o limite contratado e estabelecido pela legislação para este tipo de classe de consumidor.

Como penalidade, foi proposta multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido.

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Com o advento da Lei 12.788/2023, que reduziu para 75% o percentual da multa incidente sobre o valor do imposto inadimplido, prevista no inciso V, do artigo 82, da Lei 6.379/96, torna-se necessário reduzir, de ofício, a penalidade aplicada no presente auto de infração, em atendimento ao preceito insculpido no artigo 106, II, “c”, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.



No que diz respeito à pretensão da recorrente de aplicar a penalidade prevista no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, em detrimento da multa do art. 82, V, “a”, cabe observar que o texto da alínea “e” do inciso II, do art. 82, refere-se às penalidades em que os contribuintes que *emitirem* (Nota Fiscal) *sem observância dos requisitos legais*, o que não é o caso da presente acusação.

Sem outras considerações, acompanho o julgamento da instância prima, procedendo apenas ao ajuste da multa, em razão de advento de lei que instituiu penalidade mais benéfica, reduzindo o percentual de 100% para 75%, conforme a nova redação dada, pela Lei nº 12.788/23, ao art. 82, V, da Lei nº 6.379/96.

188 - Indicar como Isentas do ICMS, Operações c/ Mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao Imposto Estadual

Na segunda denúncia oferecida, a fiscalização levantou que o contribuinte, no fornecimento de energia elétrica a determinados consumidores, suprimiu o recolhimento do imposto, nos exercícios de 2015 e 2016, por ter indicado como isentas, operações sujeitas ao ICMS normal, conforme demonstrativos anexos.

Assim, foi autuada pela fiscalização na forma do Art. 106 c/c Art. 52, Art. 54, e §2º, I e II, Art. 2º, e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d” e I, todos do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) empresas distribuidoras de energia elétrica;

(...)

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

(...)

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

(...)

§ 2º O imposto será apurado:

I - por período;

II - por mercadoria ou serviço, dentro de determinado período.

(...)

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:



I - no Registro de Saídas:

(...)

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

(...)

d) o valor total do débito do imposto;

(...)

l) o valor do imposto a recolher

Como penalidade, foi aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento), como estabelece o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzida:

Art. 82. As multas para as quais se adotar o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

Mantida na primeira instância, a recorrente alega que não sofre a incidência do ICMS, o fornecimento de energia elétrica aos consumidores residenciais, na faixa de consumo até 50 kWh mensais, aos órgãos do Poder Público e no aluguel das linhas de distribuição de energia para outras empresas distribuidoras.

De fato, não há que se questionar a isenção concedida, no fornecimento de energia elétrica, aos consumidores residenciais na faixa até 50 (cinquenta) kWh, conforme prevê o art. 5º, XXXI, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 5º São isentas do imposto:

(...)

XXXI - as operações relativas ao fornecimento de energia elétrica, para consumo residencial até a faixa de 50 (cinquenta) quilowatts/hora mensais, ou até a faixa de 100 (cem) quilowatts/hora mensais, quando gerada por fonte termoeletrica em sistema isolado (Convênios ICMS 20/89, 113/89, 93/90, 80/91 e 151/94). *(Redação vigente à época dos fatos geradores)*.

(...)

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

VII - 25% (vinte cinco por cento), no fornecimento de energia elétrica para consumo mensal acima da faixa de 50 (cinquenta) quilowatts/hora. *(Redação vigente à época dos fatos geradores)*.

Da mesma forma, não há incidência do ICMS no aluguel de linhas de distribuição de energia para outras empresas distribuidoras, posto não haver circulação jurídica de mercadoria (energia elétrica).

No entanto, no caso dos consumidores residenciais, a auditoria apenas considerou no levantamento fiscal, os valores de consumo acima de 50 kWh mensais, como se verifica no caso da consumidora, Maria Nogueira Gadelha de Oliveira, na Nota fiscal nº 000.228.303, emitida em 07/01/2015:

| UN | TOTAL | SIT | SÉR | QTD FORN | QTD CONTR | ISENTAS | ICMS | GRUPO TENSÃO | DESC SERVIÇO | CLA CON |
|-----|-------|-----|-----|----------|-----------|---------|------|--------------|-------------------------|---------|
| KWH | 36,78 | N | 001 | 100.000 | 0 | 36,78 | 0 | 7 | E. ELÉTRICA- CONSUMO | 6 |
| KWH | 0,31 | N | 001 | 100.000 | 0 | 0,31 | 0 | 7 | E. ELÉTRICA- | 6 |



| | | | | | | | | | | |
|-----|------|---|-----|---------|---|------|---|---|-------------------------|---|
| | | | | | | | | | CONSUMO | |
| KWH | 1,45 | N | 001 | 100.000 | 0 | 1,45 | 0 | 7 | E. ELÉTRICA- CONSUMO | 6 |
| KWH | 0,08 | N | 001 | 1.000 | 0 | 0 | 0 | 7 | MULTA DE MORA | 6 |
| KWH | 0,91 | N | 001 | 1.000 | 0 | 0 | 0 | 7 | JUROS DE MORA | 6 |
| KWH | 5,12 | N | 001 | 1.000 | 0 | 0 | 0 | 7 | E. ELÉTRICA- OUTROS | 6 |
| KWH | 0,75 | N | 001 | 25.000 | 0 | 0 | 0 | 7 | E. ELÉTRICA- OUTROS | 6 |

No tocante ao benefício concedido pelo art. 1º do Decreto nº 35.320/2014, deve-se observar que ele ampara, apenas, **as operações realizadas com órgãos do Poder Executivo da Administração Pública Estadual Direta e pelas Fundações e Autarquias do Estado da Paraíba**, não abrangendo as operações realizadas com outros poderes ou esferas de governo, nem para órgãos da Administração Pública Indireta.

Da simples leitura do artigo 1º do Decreto nº 35.320/2014, observa-se que possui alcance restrito para a isenção, passando a admiti-la apenas quando as mercadorias ou serviços forem destinados a órgãos do Poder Executivo da Administração Pública Direta e pelas Fundações e Autarquias do Estado, bem como, apresenta, de forma incontestável, uma condicionante no § 5º.

Ademais, o benefício previsto no Decreto é condicionado. Primeiramente, à comprovação da redução (desconto) no preço do serviço prestado e, segundo, à indicação (demonstração), no documento fiscal, do valor do desconto.

Neste sentido, não conseguimos identificar no demonstrativo fiscal, nem nos exemplos trazidos pela recorrente, nenhum órgão que fizesse jus ao benefício, nem indicação da dedução do preço da prestação do serviço, relativo ao benefício da isenção, mas, apenas, faturamentos realizados em nome da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba, e de órgãos do Poder Judiciário e do Poder Público Municipal, onde é cabível a exigência do imposto.

Com relação às operações realizadas com a GIASA e com a CIA HIDRELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO, a recorrente alega que se trata de simples aluguel de linhas de distribuição, no entanto, os registros do Convênio ICMS 115/03 atestam a ocorrência de fornecimento de energia elétrica, como no exemplo da Nota Fiscal nº 001330761, emitida em 31/01/2015:

| UN | TOTAL | SIT | SÉR | QTD FORN | QTD CONTR | ISENTAS | ICMS | GRUPO TENSÃO | DESC SERVIÇO | CLA CON |
|-----|-----------|-----|-----|----------|-----------|-----------|------|--------------|--------------------|---------|
| KWH | 35.951,28 | N | 001 | 11028000 | 0 | 35.951,28 | 0 | 3 | E. ELÉTRICACONSUMO | 4 |
| KWH | 365,68 | N | 001 | 28000 | 0 | 365,68 | 0 | 3 | E. ELÉTRICACONSUMO | 4 |
| KWH | 304,22 | N | 001 | 1000 | 0 | 304,22 | 0 | 3 | E. ELÉTRICACONSUMO | 4 |
| KWH | 1.407,04 | N | 001 | 1000 | 0 | 1.407,04 | 0 | 3 | E. ELÉTRICACONSUMO | 4 |

Portanto, venho a ratificar os termos da decisão singular para considerar legítimo o crédito tributário apurado pela fiscalização.



Considerações Finais

Em resumo, não há questionamentos a fazer sobre as razões de direito apresentados pelo sujeito passivo no recurso voluntário, as quais foram, devidamente, combatidas na instância prima, acompanhando a auditoria quando do levantamento fiscal.

No que diz respeito aos valores considerados, a auditoria tomou como base as informações fiscais constantes nos registros do Convênio ICMS 115/03, que foram declaradas pelo próprio sujeito passivo, e que deveriam espelhar os valores constantes nas respectivas Notas Fiscais Contas de Energia Elétrica.

O Convênio ICMS 115/03 estabelece a sistemática para emissão em via única da Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 06, que deverão ser seguidas pelas empresas fornecedoras de energia elétrica, onde está previsto que as informações constantes da primeira via do documento fiscal devem ser gravadas em meio eletrônico não regravável, com chaves de codificação digital vinculadas, até o 5º dia do mês subsequente ao mês de apuração, vindo a substituir a segunda via, e se equiparando à via impressa do documento fiscal para todos os fins legais. Vejamos os dispositivos:

Cláusula primeira A emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações relativas aos documentos fiscais a seguir enumerados, com emissão em uma única via por sistema eletrônico de processamento de dados, obedecerão ao disposto neste convênio:

I - Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;

(...)

Cláusula segunda Para a emissão dos documentos fiscais enumerados na cláusula primeira, além dos demais requisitos, deverão ser observadas as seguintes disposições:

(...)

II - em substituição à segunda via do documento fiscal, cuja impressão é dispensada, as informações constantes da primeira via do documento fiscal deverão ser gravadas até o 5º dia do mês subsequente do período de apuração em meio eletrônico não regravável;

III - os documentos fiscais deverão ser numerados em ordem crescente e consecutiva, de 1 a 999.999.999, devendo ser reiniciada a numeração quando atingido este limite.

IV - será realizado cálculo de chave de codificação digital gerada por programa de informática desenvolvido especificamente para a autenticação de dados informatizados;

Parágrafo único A chave de codificação digital referida no inciso IV do “caput” desta cláusula será:

I - gerada com base nos seguintes dados constantes do documento fiscal:

- a) CNPJ ou CPF do destinatário ou do tomador do serviço;
- b) número do documento fiscal;
- c) valor total da nota;
- d) base de cálculo do ICMS;
- e) valor do ICMS;

II - obtida com a aplicação do algoritmo MD5 - "Message Digest" 5, de domínio público;

III - impressa na primeira via do documento fiscal, conforme instruções contidas no Manual de Orientação, Anexo Único deste convênio.

Cláusula terceira A integridade das informações do documento fiscal gravado em meio eletrônico será garantida por meio de:

I - gravação das informações do documento fiscal em uma das seguintes mídias (disco óptico não regravável):

(...)

II - vinculação do documento fiscal com as informações gravadas em meio eletrônico por meio das seguintes chaves de codificação digital:

(...)



Parágrafo único A via do documento fiscal, representada pelo registro fiscal com os dados constantes do documento fiscal, gravados em meio óptico não regravável e com chaves de codificação digital vinculadas, se equipara à via impressa do documento fiscal para todos os fins legais. (g.n.).

Relativamente a afirmação da recorrente, de que as multas são abusivas e confiscatórias cabe registrar que o percentual aplicado está em conformidade com a legislação tributária do Estado da Paraíba, fugindo à alçada dos órgãos julgadores administrativos, a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade de leis, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

- I** - a declaração de inconstitucionalidade;
- II** - a aplicação de equidade.

Dessa forma, efetuando os ajustes da penalidade, resta subsistente o seguinte crédito tributário no auto de infração de estabelecimento **93300008.09.00000103/2019-25**:

| AUTO DE INFRAÇÃO | | | | EXCLUÍDOS | | VALORES DEVIDOS | | |
|------------------|---------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------------|-----------|------------|
| infração | Mês | ICMS | Multa100% | ICMS | Multa | ICMS | Multa75% | Total |
| 286 | 01/2015 | 43.250,06 | 43.250,06 | | 10.812,52 | 43.250,06 | 32.437,54 | 75.687,60 |
| 286 | 02/2015 | 46.990,06 | 46.990,06 | | 11.747,52 | 46.990,06 | 35.242,54 | 82.232,60 |
| 286 | 03/2015 | 44.330,78 | 44.330,78 | | 11.082,70 | 44.330,78 | 33.248,08 | 77.578,86 |
| 286 | 04/2015 | 51.622,44 | 51.622,44 | | 12.905,61 | 51.622,44 | 38.716,83 | 90.339,27 |
| 286 | 05/2015 | 28.819,99 | 28.819,99 | | 7.205,00 | 28.819,99 | 21.614,99 | 50.434,98 |
| 286 | 06/2015 | 29.399,56 | 29.399,56 | | 7.349,89 | 29.399,56 | 22.049,67 | 51.449,23 |
| 286 | 07/2015 | 31.895,92 | 31.895,92 | | 7.973,98 | 31.895,92 | 23.921,94 | 55.817,86 |
| 286 | 08/2015 | 28.515,60 | 28.515,60 | | 7.128,90 | 28.515,60 | 21.386,70 | 49.902,30 |
| 286 | 09/2015 | 28.105,83 | 28.105,83 | | 7.026,46 | 28.105,83 | 21.079,37 | 49.185,20 |
| 286 | 10/2015 | 32.317,86 | 32.317,86 | | 8.079,47 | 32.317,86 | 24.238,39 | 56.556,25 |
| 286 | 11/2015 | 11.177,71 | 11.177,71 | | 2.794,43 | 11.177,71 | 8.383,28 | 19.560,99 |
| 286 | 12/2015 | 21.552,17 | 21.552,17 | | 5.388,05 | 21.552,17 | 16.164,12 | 37.716,29 |
| 286 | 01/2016 | 19.345,17 | 19.345,17 | | 4.836,30 | 19.345,17 | 14.508,87 | 33.854,04 |
| 286 | 02/2016 | 19.685,52 | 19.685,52 | | 4.921,38 | 19.685,52 | 14.764,14 | 34.449,66 |
| 286 | 03/2016 | 18.179,34 | 18.179,34 | | 4.544,84 | 18.179,34 | 13.634,50 | 31.813,84 |
| 286 | 04/2016 | 17.145,34 | 17.145,34 | | 4.286,34 | 17.145,34 | 12.859,00 | 30.004,34 |
| 286 | 05/2016 | 16.951,02 | 16.951,02 | | 4.237,76 | 16.951,02 | 12.713,26 | 29.664,28 |
| 286 | 06/2016 | 17.715,15 | 17.715,15 | | 4.428,79 | 17.715,15 | 13.286,36 | 31.001,51 |
| 286 | 07/2016 | 17.749,99 | 17.749,99 | | 4.437,50 | 17.749,99 | 13.312,49 | 31.062,48 |
| 286 | 08/2016 | 17.598,83 | 17.598,83 | | 4.399,71 | 17.598,83 | 13.199,12 | 30.797,95 |
| 286 | 09/2016 | 18.133,65 | 18.133,65 | | 4.533,42 | 18.133,65 | 13.600,23 | 31.733,88 |
| 286 | 10/2016 | 19.721,47 | 19.721,47 | | 4.930,37 | 19.721,47 | 14.791,10 | 34.512,57 |
| 286 | 11/2016 | 19.254,12 | 19.254,12 | | 4.813,53 | 19.254,12 | 14.440,59 | 33.694,71 |
| 286 | 12/2016 | 19.559,86 | 19.559,86 | | 4.889,97 | 19.559,86 | 14.669,89 | 34.229,75 |
| 188 | 01/2015 | 65.502,73 | 49.127,05 | | - | 65.502,73 | 49.127,05 | 114.629,78 |
| 188 | 02/2015 | 73.768,75 | 55.326,56 | | - | 73.768,75 | 55.326,56 | 129.095,31 |
| 188 | 03/2015 | 90.621,47 | 67.966,10 | | - | 90.621,47 | 67.966,10 | 158.587,57 |



| | | | | | | | | |
|-----|--------------|---------------------|---------------------|-------------|-------------------|---------------------|---------------------|---------------------|
| 188 | 04/2015 | 103.828,03 | 77.871,02 | - | 103.828,03 | 77.871,02 | 181.699,05 | |
| 188 | 05/2015 | 92.532,27 | 69.399,20 | - | 92.532,27 | 69.399,20 | 161.931,47 | |
| 188 | 06/2015 | 90.681,19 | 68.010,89 | - | 90.681,19 | 68.010,89 | 158.692,08 | |
| 188 | 07/2015 | 114.172,31 | 85.629,23 | - | 114.172,31 | 85.629,23 | 199.801,54 | |
| 188 | 08/2015 | 112.385,97 | 84.289,48 | - | 112.385,97 | 84.289,48 | 196.675,45 | |
| 188 | 09/2015 | 117.600,23 | 88.200,17 | - | 117.600,23 | 88.200,17 | 205.800,40 | |
| 188 | 10/2015 | 119.811,64 | 89.858,73 | - | 119.811,64 | 89.858,73 | 209.670,37 | |
| 188 | 11/2015 | 84.165,16 | 63.123,87 | - | 84.165,16 | 63.123,87 | 147.289,03 | |
| 188 | 12/2015 | 82.115,54 | 61.586,65 | - | 82.115,54 | 61.586,65 | 143.702,19 | |
| 188 | 01/2016 | 73.888,87 | 55.416,65 | - | 73.888,87 | 55.416,65 | 129.305,52 | |
| 188 | 02/2016 | 74.955,13 | 56.216,35 | - | 74.955,13 | 56.216,35 | 131.171,48 | |
| 188 | 03/2016 | 78.103,50 | 58.577,63 | - | 78.103,50 | 58.577,63 | 136.681,13 | |
| 188 | 04/2016 | 74.927,62 | 56.195,72 | - | 74.927,62 | 56.195,72 | 131.123,34 | |
| 188 | 05/2016 | 80.622,41 | 60.466,81 | - | 80.622,41 | 60.466,81 | 141.089,22 | |
| 188 | 06/2016 | 84.042,97 | 63.032,23 | - | 84.042,97 | 63.032,23 | 147.075,20 | |
| 188 | 07/2016 | 88.113,12 | 66.084,84 | - | 88.113,12 | 66.084,84 | 154.197,96 | |
| 188 | 08/2016 | 87.810,66 | 65.858,00 | - | 87.810,66 | 65.858,00 | 153.668,66 | |
| 188 | 09/2016 | 91.334,97 | 68.501,23 | - | 91.334,97 | 68.501,23 | 159.836,20 | |
| 188 | 10/2016 | 95.100,56 | 71.325,42 | - | 95.100,56 | 71.325,42 | 166.425,98 | |
| 188 | 11/2016 | 89.832,06 | 67.374,05 | - | 89.832,06 | 67.374,05 | 157.206,11 | |
| 188 | 12/2016 | 89.783,11 | 67.337,33 | - | 89.783,11 | 67.337,33 | 157.120,44 | |
| | Total | 2.774.717,71 | 2.235.792,65 | 0,00 | 154.754,44 | 2.774.717,71 | 2.081.038,21 | 4.855.755,92 |

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo de ofício a decisão singular para julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000103/2019-25**, lavrado em 05/02/2019, contra a empresa, ENERGISA PARAÍBA – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., inscrição estadual nº 16.015.823-0, para declarar devido um crédito tributário, no valor total de **R\$ 4.855.755,92** (quatro milhões, oitocentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e noventa e dois centavos), **sendo R\$ 2.774.717,71** (dois milhões, setecentos e setenta e quatro mil, setecentos e dezessete reais e setenta e um centavos) **de ICMS**, por infringência ao artigo 106 c/c Art. 52, Art. 54, e §2º, I e II, Art. 2º, e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, e **R\$ 2.081.038,21** (dois milhões, oitenta e um mil, trinta e oito reais e vinte e um centavos) de multa por infração, nos termos do Art. 82, IV e V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 154.754,44 de multa por infração.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 05 de novembro de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator