

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.486/10/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000160106-02  
Impugnação: 40.010124437-60  
Impugnante: Irmaos Bretas, Filhos e Cia Ltda  
IE: 186087204.23-27  
Proc. S. Passivo: Viviane Araújo de Aguiar/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de energia elétrica. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, bem como da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito do imposto, no período de 1º de janeiro de 2006 a 30 de junho de 2008, destacado em notas fiscais de energia elétrica, em razão de o estabelecimento autuado ser centro de distribuição da rede de supermercados.

Exige-se ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no inciso II, art. 56 da Lei nº 6.763/75, bem como a Multa Isolada do inciso XXVI, art. 55 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 111/133, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 237/262.

### **DECISÃO**

A Impugnante sustenta que a vedação ao crédito de ICMS relativo ao consumo de energia elétrica afronta o princípio da não cumulatividade, e é ilegal porque não encontra previsão na lei estadual de regência do imposto.

No que se refere ao princípio da não cumulatividade previsto no inciso I, § 2º, art. 155 da Constituição da República, saliente-se que a própria Lei Maior define a competência de lei complementar para disciplinar o regime de compensação do imposto, conforme alínea “c”, inciso XII, § 2º do art. 155 referido. Assim, por comando constitucional, a Lei Complementar nº 87/96 define o arcabouço normativo que materializa o princípio da não cumulatividade.

No tocante aos créditos relativos à energia elétrica, o inciso II do art. 33 da Lei Complementar referida autoriza o creditamento somente nas seguintes hipóteses:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;
- b) quando consumida no processo de industrialização;
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais.

No caso dos autos, por se tratar de centro de distribuição da rede de supermercados, o estabelecimento autuado não apresenta nenhuma das circunstâncias que lhe dariam direito ao crédito pleiteado. O laudo pericial juntado aos autos pela Impugnante às fls. 154/221 conclui que um percentual dos créditos de energia elétrica seria passível de creditamento, baseado na premissa de que a refrigeração de congelados seria uma atividade industrial, conforme fls. 195 e 210.

Contudo, a refrigeração consiste apenas na conservação das características de determinado produto que exige a sua manutenção em temperaturas baixas, não se enquadrando na definição de industrialização prevista no inciso II, art. 222 do RICMS/02, como se segue:

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, tais como:

Efeitos de 15/12/2002 a 27/08/2007 - Redação original:

“II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, tais como:”

a - a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);

b - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

c - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);

d - a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

e - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à alegação de que não há previsão na lei estadual de regência do imposto da vedação ao crédito do imposto destacado em nota fiscal de energia elétrica, cumpre esclarecer que a alínea “c”, item 4, § 5º do art. 29 da Lei nº 6.763/75 dispõe acerca da matéria aludida.

A Impugnante aduz que a multa é confiscatória, e afronta o princípio da capacidade contributiva, além de se insurgir contra a constatação de reincidência, alegando que as condutas das autuações anteriores, demonstradas às fls. 59/64, são distintas da penalizada no presente lançamento.

Entretanto, as penalidades aplicadas foram corretamente aplicadas pelo Fisco, nos termos do inciso XXVI do art. 55 e inciso II do art. 56, ambos da Lei nº 6.763/75, não sendo da competência deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, consoante inciso I, art. 110 do RPTA, instituído pelo Decreto nº 44.747/08.

Quanto à reincidência, também não assiste razão à Impugnante, tendo em vista que sua constatação deve se ater à penalidade aplicada e não à infração constatada, conforme § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.  
(g.n.)

No que tange à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela taxa SELIC, assevera-se que os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 determinam tal imposição, sendo disciplinada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução nº 2.880/97.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Caçado Ferreira (Revisor) e José Luiz Drumond.

**Sala das Sessões, 26 de janeiro de 2010.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso**  
**Relator**