

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.306/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172534-95
Recurso de Revisão: 40.060136087-08
Recorrente: Vale Energia S/A
IE: 062397387.01-51
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT RJ

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, portanto, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), referente ao período de 01/01/08 a 31/12/10, incidente nas operações interestaduais de fornecimento de energia elétrica efetuadas pela Autuada para consumidores localizados em Minas Gerais.

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, além da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.335/14/3ª, à unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 712/716, e ainda, para excluir a multa isolada, por considerá-la inaplicável ao caso dos autos.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 786/796.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão paradigma nº 3.722/11/CE, cópia anexada às fls. 798/807.

Requer que seja conhecido e provido o Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 809/816, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Alega a Recorrente que a 3ª Câmara de Julgamento proferiu decisão divergente da decisão prolatada pela Câmara Especial deste Conselho nos autos do PTA nº 01.000167284-81, Acórdão nº 3.722/11/CE, no qual foi reconhecida a não incidência do ICMS/ST nas operações de fornecimento de energia elétrica quando o destinatário a adquire para industrialização ou comercialização.

Com intuito de corroborar o seu entendimento, a Recorrente transcreve a ementa da decisão paradigma:

DECISÃO PARADIGMA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA – ENCARGOS. IMPUTAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA NÃO RECOLHEU O ICMS INCIDENTE SOBRE OS ENCARGOS RELACIONADOS À CONEXÃO E UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6763/75. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA PARA CANCELAR AS EXIGÊNCIAS FISCAIS, POR NÃO RESTAR CARACTERIZADA NOS AUTOS A INFRAÇÃO APONTADA NO AUTO DE INFRAÇÃO.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - ENERGIA ELÉTRICA – ENCARGOS. IMPUTAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA DEIXOU DE EMITIR NOTA FISCAL DE ENTRADA RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES DE CONEXÃO E USO DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, NOS TERMOS DO ART. 53-A, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, ANEXO IX DO RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXIGÊNCIA DA PENALIDADE ISOLADA CAPITULADA NO ART. 57 DA LEI Nº 6763/75 C/C OS ARTS. 219, § 1º E 220, INCISO X DO RICMS/02. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA PARA CANCELAR A EXIGÊNCIA FISCAL, POR NÃO RESTAR CARACTERIZADA NOS AUTOS A INFRAÇÃO APONTADA NO AUTO DE INFRAÇÃO.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE E PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS.

Destaca a Recorrente que a divergência decorre do fato de que a decisão, ora recorrida, determinou a incidência do ICMS/ST nas operações de fornecimento de energia elétrica pela Recorrente à Vale S/A, estabelecida em Itabira/MG, que a adquire para futura comercialização e industrialização, a despeito de se ter comprovado que a referida destinatária possui condição de “agente comercializador de energia elétrica” por força de Contrato de Concessão ANEEL nº 102/00, que a autoriza a estabelecer-se como Produtor Independente de Energia Elétrica e, por conseguinte, a comercializar a potência e/ou energia adquiridas, seja para empresas do mesmo grupo ou de terceiros.

Contudo, diferentemente do que foi sustentado pela Recorrente no Recurso interposto, na decisão recorrida, após detida análise das cláusulas do referido Contrato de Concessão ANEEL nº 102/00, concluíram os Julgadores que o estabelecimento da Vale S/A – Itabira/MG não estava autorizado a comercializar energia elétrica adquirida de terceiros.

Assim, decidiu a 3ª Câmara de Julgamento que a Recorrente, na condição de substituta tributária, quando da remessa de energia elétrica para estabelecimentos situados neste Estado, especialmente à Vale S/A Itabira/MG, deveria ter recolhido o ICMS/ST incidente sobre tais operações, em cumprimento ao disposto no art. 67 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, restando corretas as exigências de ICMS/ST e da correspondente multa de revalidação. É o que se depreende dos seguintes excertos da decisão recorrida:

A IMPUGNANTE SUSTENTA QUE OS DISPOSITIVOS LEGAIS CITADOS EM SUA PEÇA DE DEFESA RETIRAM AS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADAS À VALE S/A ITABIRA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS/ST, POR SE TRATAR DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO PELO ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE MINEIRO, TENDO EM VISTA A EXISTÊNCIA DO “CONTRATO DE CONCESSÃO Nº 102/00 – ANEEL – AHE FUNIL” (FLS. 271/288).

TAL ENTENDIMENTO SERIA DECORRENTE DE SUPOSTA AUTORIZAÇÃO DADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL, CONFORME O MENCIONADO CONTRATO DE CONCESSÃO, PARA QUE O ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO MINEIRO, VALE S/A ITABIRA, CNPJ 33.592510/0164-09 PUDESSE “COMERCIALIZAR A POTÊNCIA E/OU ENERGIA ADQUIRIDAS” (FLS. 735), O QUE CARACTERIZARIA A “COMERCIALIZAÇÃO DO PRÓPRIO PRODUTO PELA ADQUIRENTE” (FLS.736).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ENTRETANTO, CONFORME DEMONSTROU O FISCO, NÃO É O QUE EFETIVAMENTE DETERMINA O REFERIDO CONTRATO DE CONCESSÃO, CUJO TEOR TERIA SERVIDO DE SUSTENTAÇÃO PARA A FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS/ST DEVIDO NAS OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA.

TAL CONTRATO DE CONCESSÃO FOI CELEBRADO ENTRE A ANEEL, REPRESENTANDO A UNIÃO, E AS EMPRESAS COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG, CNPJ 17.155.730/0001-67, ESTABELECIDA NO ESTADO DE MINAS GERAIS, E COMPANHIA VALE DO RIO DOCE – CVRD (ATUAL VALE S/A), CNPJ 33.592.510/0001-54, ESTABELECIDA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DENOMINADAS NESSE CONTRATO DE “CONCESSIONÁRIAS”, NA CONDIÇÃO DE “PRODUTORAS INDEPENDENTES”, INTEGRANTES DO “CONSÓRCIO FUNIL”, SOB A LIDERANÇA DA CEMIG (FLS. 271).

DE ACORDO COM SUA CLÁUSULA PRIMEIRA, O CONTRATO DE CONCESSÃO ANEEL Nº 102/00 REGULA A EXPLORAÇÃO, PELAS CONCESSIONÁRIAS, DO POTENCIAL DE ENERGIA HIDRÁULICA DENOMINADO “CENTRAL GERADORA FUNIL”, LOCALIZADO NO RIO GRANDE, NOS MUNICÍPIOS MINEIROS DE PERDÕES E LAVRAS (FLS. 272).

NA CLÁUSULA PRIMEIRA, SUBCLÁUSULAS SEGUNDA, E CLÁUSULA TERCEIRA, SUBCLAUSULA NONA, A ANEEL AUTORIZA EXPRESSAMENTE AS CONCESSIONÁRIAS A COMERCIALIZAR OU UTILIZAR A ENERGIA ELÉTRICA PRODUZIDA NA CENTRAL GERADORA FUNIL, NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR AS INDEPENDENTES, ATÉ O LIMITE DA POTÊNCIA E ENERGIA ASSEGURADAS A ESTA:

(...)

DESSE MODO, AO CONTRÁRIO DO QUE AFIRMA A IMPUGNANTE COMO JUSTIFICATIVA PARA NÃO RETER E RECOLHER O ICMS/ST NAS REFERIDAS OPERAÇÕES, NÃO HÁ NO CONTRATO DE CONCESSÃO ANEEL Nº 102/00 QUALQUER DISPOSITIVO QUE AUTORIZA O CONSÓRCIO DENOMINADO “CENTRAL GERADORA FUNIL” OU AS CONCESSIONÁRIAS DELE INTEGRANTES A COMERCIALIZAR ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA DE TERCEIROS.

A AUTORIZAÇÃO RESTRINGE-SE À COMERCIALIZAÇÃO PARCIAL OU INTEGRAL DA POTÊNCIA/ENERGIA ELÉTRICA PRODUZIDAS PELO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO DO PRODUTOR INDEPENDENTE, SITUADO, COMO JÁ DITO, NOS MUNICÍPIOS DE LAVRAS E PERDÕES, EM MINAS GERAIS.

ADEMAIS, O CONTRATO NÃO FAZ QUALQUER MENÇÃO À SUPOSTA INCLUSÃO DOS DEMAIS ESTABELECIMENTOS DA AUTUADA, RESTRINGINDO-SE A CITAR APENAS A UNIDADE VALE S/A DE CNPJ Nº 33.592.510/0001-54, SITUADA NO RIO DE JANEIRO.

E NEM PODERIA SER DIFERENTE. O DECRETO FEDERAL Nº 2.003/96, QUE REGULAMENTA A PRODUÇÃO DE ENERGIA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ELÉTRICA POR PRODUTOR INDEPENDENTE E POR AUTOPRODUTOR, NORTEOU A REDAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE CONCESSÃO ANEEL Nº 102/00, MORMENTE POR MEIO DE SEUS ARTS. 2º E 15:

ASSIM, AINDA QUE O ESTABELECIMENTO ESPECÍFICO VALE S/A ITABIRA, CNPJ Nº 33.592510/0164-09, ESTIVESSE INCLUÍDO EM TAL CONTRATO, O QUE NÃO OCORRE, NÃO ESTARIA ELE AUTORIZADO A COMERCIALIZAR ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA DE TERCEIROS.

CONFORME A SUBCLÁUSULA NONA DA CLÁUSULA TERCEIRA, ANTERIORMENTE TRANSCRITA, A AUTORIZAÇÃO RESTRINGE-SE À LIVRE COMERCIALIZAÇÃO DA PARCELA DA POTÊNCIA/ENERGIA ELÉTRICA PRODUZIDA PELO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO DO PRODUTOR INDEPENDENTE, NO CASO, A CENTRAL GERADORA FUNIL, SITUADA NOS MUNICÍPIOS DE LAVRAS E PERDÕES, EM MINAS GERAIS. POR SUA VEZ, A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA, NO ART. 50 DO ANEXO IX DO RICMS/02, EXPRESSAMENTE DETERMINA A OBRIGAÇÃO DO ESTABELECIMENTO GERADOR DE ENERGIA ELÉTRICA, CUJA ATIVIDADE SEJA EXPLORADA MEDIANTE CONSÓRCIO DE EMPRESAS, DE REQUERER A INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS:

(...)

CONFORME SUBCLÁUSULA SEXTA DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO RETROMENCIONADO CONTRATO (FLS. 272), A CEMIG FOI NOMEADA RESPONSÁVEL PELO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE CONCESSÃO, RELATIVAMENTE ÀS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS PERANTE A UNIÃO E A ANEEL, SEM PREJUÍZO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA VALE S/A.

ENTRETANTO, PERANTE A SEF/MG, NENHUMA DAS CONCESSIONÁRIAS PROVIDENCIOU O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PREVISTA NO ART. 50 DO ANEXO IX, REFORÇADA PELA PREVISÃO GENÉRICA DO ART. 96, INCISO I, DA PARTE GERAL DO RICMS/02:

(...)

SUBSIDIARIAMENTE, ANALISANDO-SE O ENDEREÇO DO ADQUIRENTE MINEIRO, EM CONSULTA AOS DADOS CADASTRAIS CONSTANTES DO SISTEMA INFORMAÇÕES E CONTROLE DA SEF/MG, VERIFICA-SE, QUE O ESTABELECIMENTO DA VALE S/A ITABIRA, CNPJ Nº 33.592.510/0164-09, DESTINATÁRIO DAS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA EM DISCUSSÃO, ESTÁ LOCALIZADO NA SERRA DO ESMERIL – ZONA RURAL DO MUNICÍPIO DE ITABIRA/MG, EXERCENDO PRINCIPALMENTE A ATIVIDADE DO CNAE Nº 0710-3/01 – EXTRAÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO.

JÁ O ESTABELECIMENTO DA USINA DA CENTRAL GERADORA FUNIL, CONFORME ENDEREÇO QUE CONSTA DO SEU SÍTIO ELETRÔNICO NA INTERNET

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

HTTP://WWW.AHEFUNIL.COM.BR/HOME/A-USINA/LOCALIZACAO), ESTÁ LOCALIZADO NA BR 381, KM 662, S/N, ESTRADA DA PONTE DE FUNIL, PERDÕES - MG - CEP 37260-000.

NÃO HÁ COMO RELEVAR, PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS, A AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, PREVISTA NO ART. 59, INCISO I DA PARTE GERAL DO RICMS/02:

(...)

OS DIVERSOS ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA PESSOA JURÍDICA SÃO CONSIDERADOS DISTINTOS PARA FINS DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES RELACIONADAS AO ICMS, NÃO SENDO DADO “CONFUNDIR DELIBERADAMENTE” UM E OUTRO ESTABELECIMENTO NO MERO INTUITO DE RETIRAR A RESPONSABILIDADE DA AUTUADA QUANTO ÀS OPERAÇÕES OBJETO DA EXIGÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM COMENTO.

HAJA VISTA TODO O EXPOSTO, MORMENTE A OBRIGAÇÃO DE SE INSCREVER O CONSÓRCIO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PREVISTA NO ART. 50, INCISO I DO ANEXO IX DO RICMS/02, NÃO HÁ COMO PROSPERAR A ALEGAÇÃO DE QUE O ESTABELECIMENTO DA VALE S/A ITABIRA ESTARIA TAMBÉM ALCANÇADO PELO CONTRATO DE CONCESSÃO ANEEL Nº 102/00.

ASSIM SENDO, QUANDO DA REALIZAÇÃO DAS SUAS OPERAÇÕES DE REMESSA DE ENERGIA ELÉTRICA PARA ESTABELECIMENTOS SITUADOS EM MINAS GERAIS, ESPECIALMENTE AO ESTABELECIMENTO DA VALE S/A ITABIRA, CNPJ Nº 33.592.510/0164-09, DEVERIA A AUTUADA, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, TER RECOLHIDO O ICMS/ST INCIDENTE SOBRE TAIS OPERAÇÕES, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 67, AMBOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, RESTANDO CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS/ST E A CORRESPONDENTE MULTA DE REVALIDAÇÃO REMANESCENTES NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Vale dizer que na decisão indicada como paradigma (Acórdão nº 3.722/11/CE), cuja acusação fiscal refere-se à falta de recolhimento do imposto incidente sobre parcela integrante da base de cálculo da energia elétrica, referente ao uso do sistema de transmissão e conexão, restou consagrado o entendimento de que a energia elétrica adquirida era utilizada como matéria-prima no processo produtivo desenvolvido pelo estabelecimento autuado.

Assim, o lançamento relativo à decisão paradigma foi julgado improcedente por ser indevido o recolhimento do ICMS/ST, por ocasião da entrada, em território mineiro, de energia elétrica, nos termos do que dispõe o art. 18, inciso IV da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Por consequência, não haveria que se falar no adicional sobre o qual se exigia o ICMS/ST. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACORDÃO PARADIGMA

(...)

ENTRETANTO, O FEITO FISCAL NÃO MERECE PROSPERAR, POIS, A ENERGIA ELÉTRICA NO CASO ESPECÍFICO DA RECORRENTE É MESMO INSUMO; MATÉRIA PRIMA.

É DIZER, A INVIABILIDADE DA TRIBUTAÇÃO ENCONTRA-SE NA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA QUE DETERMINE A RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR OCASIÃO DA ENTRADA, NO ESTABELECIMENTO DA RECORRENTE DE DISTRIBUIDORAS E CENTRAIS GERADORAS LOCALIZADAS EM OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 18, IV DO ANEXO, XV DO RICMS/02, SEGUNDO O QUAL:

ART. 18. A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE QUE TRATA ESTA SEÇÃO NÃO SE APLICA:

(...)

IV - ÀS OPERAÇÕES QUE DESTINEM MERCADORIAS A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL PARA EMPREGO EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO COMO MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO OU MATERIAL DE EMBALAGEM.

POR CONSEQUÊNCIA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ADICIONAL.

Observando-se os fundamentos de ambas as decisões, verifica-se que o motivo justificador da diferença de conclusão foi exatamente a especificidades de cada um dos lançamentos, ou seja, o cumprimento ou não das condicionantes previstas na legislação tributária para a inaplicabilidade da substituição tributária na entrada, em território mineiro, de energia elétrica.

Como o pressuposto de cabimento do presente recurso é justamente a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias, esta situação não restou configurada nos presentes autos, uma vez que as circunstâncias fáticas são distintas em cada um dos processos.

Convém registrar que fica prejudicada a análise quanto à possível destinação da energia elétrica, fornecida a Vale S/A Itabira/MG, para utilização em seu processo industrial, hipótese tangenciada pela Recorrente na peça recursal, uma vez que não há qualquer menção nos fundamentos da decisão recorrida em relação a este aspecto.

Verifica-se, pois, que as Câmaras do CC/MG não divergiram quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Melina Santos de Freitas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Fernando Luiz Saldanha, Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

GR