

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.385/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000213819-58
Recurso de Revisão: 40.060137259-41
Recorrente: Arcelormittal Comercializadora de Energia Ltda
IE: 001864638.00-17
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

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 trata de recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/12 a 31/12/13, em razão de não ter sido realizado estorno dos créditos do imposto apropriados na aquisição de energia elétrica, na proporção das saídas não tributadas.

As exigências fiscais, após recomposição da conta gráfica referem-se ao ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos art. 56, inciso II e art. 55, inciso XIII, alínea "b", ambos da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

A 2ª Câmara de Julgamento, à unanimidade de votos, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.597/14/2ª, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 363/377.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 21.251/13/3ª (PTA nº 01.000183165-98), cópia às fls. 382/414.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 415/426, 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 esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada 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.

Ressalta-se, pela importância, 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.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 21.251/13/3ª (PTA nº 01.000183165-98).

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão (fls. 382/414) indicado como divergente, verifica-se não assistir razão à Recorrente, pois a decisão nele consubstanciada não difere da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária. Ao contrário, os fundamentos dessas decisões são convergentes em relação à matéria abordada no recurso, pois, em ambas, restou fundamentado que as operações que destinam energia elétrica para estabelecimentos situados em outros estados da Federação são imunes nos termos do art. 155, inciso II, c/c § 2º, inciso X, alíneas “b” d da CF/88 e, que tal norma objetiva que o imposto incidente sobre tal mercadoria seja todo destinado ao estado de consumo.

Ademais, deve-se destacar também que o acórdão indicado como paradigma não caracteriza a alegada divergência jurisprudencial, uma vez que se refere a caso concreto distinto do analisado pela decisão hostilizada.

Nesse diapasão, vale dizer que as decisões paradigma e recorrida cuidam de imputações fiscais distintas, embora em ambas as decisões verifica-se discussão sobre a tributação da energia elétrica à luz da Constituição Federal de 1988.

A decisão indicada como paradigma (Acórdão nº 20.251/13/3ª) refere-se ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de entrada de energia elétrica, que foi utilizada em áreas alheias à atividade principal do estabelecimento e também repassada a outras pessoas jurídicas que exercem atividades dentro da área física do parque industrial da Autuada. Além disso, o ICMS/ST referente às aquisições interestaduais de energia elétrica não foi incluído na base de cálculo dos estornos efetuados voluntariamente por ela, o que levou ao aproveitamento indevido destes valores.

Já a decisão recorrida, conforme relatado, cinge-se à manutenção indevida, pela Recorrente, de créditos de ICMS relativos a aquisições de energia elétrica, cujas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saídas posteriores ocorreram com não incidência do imposto, contrariando o disposto no art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Destaca-se que a decisão indicada como paradigma foi objeto de Recurso de Revisão interposto pela empresa autuada, conforme se verifica no Acórdão nº 4.238/14/CE, cuja ementa transcreve-se:

ACÓRDÃO: 4.238/14/CE RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000183165-98
RECURSO DE REVISÃO: 40.060135378-43
RECORRENTE: APERAM INOX AMÉRICA DO SUL S.A.
IE: 687013342.03-52
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROC. S. PASSIVO: SACHA CALMON NAVARRO
COELHO/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/IPATINGA

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. ACUSAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA, QUE NÃO FOI UTILIZADA NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, ESPECIFICAMENTE NAS ATIVIDADES DE GERÊNCIA DE UTILIDADES E DE IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS E ENGENHARIA DE EQUIPAMENTOS E TAMBÉM REPASSADA A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DENTRO DA ÁREA FÍSICA DO PARQUE INDUSTRIAL DA AUTUADA, ORA RECORRENTE. ALÉM DISSO, O ICMS/ST REFERENTE ÀS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO FOI INCLUÍDO NA BASE DE CÁLCULO DOS ESTORNOS EFETUADOS VOLUNTARIAMENTE PELA RECORRENTE, O QUE LEVOU AO APROVEITAMENTO INDEVIDO DESTES VALORES, NOS TERMOS DO ART. 66, INCISO III, E § 4º, INCISO II, C/C ART. 70, INCISO XIII, §§ 3º E 5º, TODOS DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75, ESTA ÚLTIMA MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO), NO PERÍODO DE MARÇO DE 2008 A NOVEMBRO DE 2011, E EM 100% (CEM POR CENTO) NO PERÍODO DE ABRIL DE 2012 A JUNHO DE 2012, NOS TERMOS DO ART. 53, §§ 6º E 7º DA MESMA LEI. RAZÕES DA AUTUADA ACATADAS PARCIALMENTE CONFORME REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REALIZADA PELA FISCALIZAÇÃO. PELO VOTO DE QUALIDADE, A CÂMARA A QUO EXCLUIU OS JUROS E MULTAS INCIDENTES SOBRE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS AO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA EM ÁREAS ALHEIAS À ATIVIDADE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRINCIPAL DO ESTABELECIMENTO, CONSIDERANDO-SE A PROPORCIONALIDADE DAS EXPORTAÇÕES REALIZADAS PELA AUTUADA, OCORRIDAS ATÉ 13/08/07, COM BASE NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 100 DO CTN. CONTUDO, DEVE-SE EXCLUIR A TOTALIDADE DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NAS ATIVIDADES DE GERÊNCIA DE UTILIDADES E DE IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS E ENGENHARIA DE EQUIPAMENTOS, PROPORCIONAIS ÀS EXPORTAÇÕES REALIZADAS, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO § 4º, ALÍNEA “A” DO ART. 66 DA PARTE GERAL DO RICMS/02, VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PARCIALMENTE PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE. (GRIFOS ACRESCIDOS)

Veja-se que a Câmara Especial reformou a decisão *a quo* para, além das exclusões anteriores, excluir a totalidade das exigências relativas à energia elétrica utilizada nas atividades de gerência de utilidades e de implantação de projetos e engenharia de equipamentos, proporcionais às exportações realizadas, nos termos do disposto no § 4º, alínea “a” do art. 66 do RICMS/02, vigente no período autuado.

Informa-se que a questão trazida pela Recorrente em relação a qual se sustenta a divergência jurisprudencial não foi objeto de reforma pela Câmara Especial.

Conforme relatado, o que se depreende dos fundamentos contidos nas decisões recorrida e paradigma é a convergência do entendimento exposto pelas Câmaras de Julgamento no aspecto por ela abordado.

Aduz a Recorrente que na decisão indicada como paradigma, em situação análoga a dos presentes autos, assinalou-se que as operações que destinam energia elétrica para estabelecimentos situados em outros estados da Federação não são imunes ou não tributadas.

Explica que o acórdão paradigmático trata de aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de entradas interestaduais de energia elétrica empregada em áreas alheias à atividade produtiva do estabelecimento.

Ressalta, ainda, que conquanto o teor da acusação fiscal no aresto invocado seja diverso dos termos da acusação do caso vertente, há coincidência, em parte, da matéria controversa discutida em ambos, a assentar a admissibilidade do presente contraste dos provimentos em cada caso.

Argui, também, que em ambos os casos a questão relativa à incidência de ICMS sobre as operações interestaduais envolvendo energia elétrica restou amplamente debatida, todavia, verificou-se divergência no tratamento da matéria em cada caso.

Destaca que a fim de assentar o descabimento da glosa dos créditos de energia elétrica apropriados em áreas alheias da atividade empresarial, o contribuinte defendeu, no caso da decisão paradigma, a imunidade das operações interestaduais com a mercadoria, de sorte que o creditamento do imposto pago nas aquisições interestaduais seria uma forma de corrigir a errônea carga tributária que lhe foi repassada. Cita os seguintes excertos da decisão indicada como paradigma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INCONFORMADA, A AUTUADA APRESENTA, TEMPESTIVAMENTE E POR PROCURADOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO, IMPUGNAÇÃO ÀS FLS. 2.095/2.125, ANEXANDO OS DOCUMENTOS DE FLS. 2.205/2.308.

(...)

QUANTO AO MÉRITO ALEGA, RESUMIDAMENTE, QUE:

(...)

- APESAR DE O ART. 155, § 2º, INCISO X, ALÍNEA “B” DA CF/88 PREVER CLARAMENTE A NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES QUE DESTINEM ENERGIA ELÉTRICA A OUTRO ESTADO, SUAS OPERAÇÕES DE ENTRADA DESTA MERCADORIA FORAM TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O CREDITAMENTO SERIA UMA FORMA DE CORRIGIR TAL DISTORÇÃO E ELIMINAR A ERRÔNEA CARGA TRIBUTÁRIA QUE LHE FOI REPASSADA NAS AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA. O ESTORNO DE TAIS VALORES ESTARIA EM CONTRARIEDADE COM O COMANDO CONSTITUCIONAL;

E continua a Recorrente, alegando que na decisão paradigma, seguindo a jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal, assentou-se que as operações interestaduais envolvendo energia elétrica são tributadas pelo ICMS, com a peculiaridade de que a norma impositiva incide no momento do consumo pelo estabelecimento situado no estado destinatário. Assevera que não é o caso de exoneração fiscal, mas deslocamento de incidência.

Conclui a Recorrente, que se não se cuida de hipótese de desoneração fiscal das operações, mas mero deslocamento da incidência do fornecimento para consumo, revela-se, a *fortiori*, a glosa de créditos do imposto oriundos das operações anteriores à cadeia de circulação de mercadoria.

Com intuito de corroborar a alegação de divergência jurisprudencial, cita os seguintes excertos dos acórdãos paradigma e recorrido:

DECISÃO PARADIGMA

A IMPUGNANTE ALEGA QUE NÃO HAVERIA INCIDÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM ENERGIA ELÉTRICA, TENDO EM VISTA A IMUNIDADE PREVISTA PARA TAIS OPERAÇÕES NA CF/88, ESPECIFICAMENTE NO ART. 155, INCISO II, C/C § 2º, INCISO X, ALÍNEA “B” DO MESMO DISPOSITIVO, *IN VERBIS*:

(. . .)

NO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL ACIMA TRANSCRITO, ESTABELECEU-SE QUE O ICMS NÃO INCIDIRIA SOBRE AS OPERAÇÕES QUE DESTINASSEM A OUTROS ESTADOS ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS FÓSSEIS.

A PREVISÃO CONSTITUCIONAL TEM POR OBJETIVO TRANSFERIR A ARRECADAÇÃO, NA SUA TOTALIDADE, PARA A UNIDADE DA FEDERAÇÃO DESTINATÁRIA DE TAIS MERCADORIAS, INCLUSIVE QUANDO ESTAS FOREM UTILIZADAS EM FINALIDADE DIVERSA DA SUA INDUSTRIALIZAÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO. ASSIM, TAL

NORMA NÃO SE CONSTITUI EM HIPÓTESE DE DESONERAÇÃO FISCAL TENDENTE A FAVORECER O CONSUMIDOR COMO AFIRMA A IMPUGNANTE E SIM EM UMA NORMA DE REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS ENTRE OS ESTADOS.

COMO É SABIDO, A MAIOR PARCELA DA ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO BRASIL PROVÉM DE USINAS HIDROELÉTRICAS, AS QUAIS ESTÃO DISTRIBUÍDAS DE FORMA DESIGUAL PELO TERRITÓRIO NACIONAL, NA MEDIDA EM QUE OS POTENCIAIS HIDROENERGÉTICOS QUE AS ALIMENTAM (RIOS) TAMBÉM NÃO SÃO IGUALMENTE DISTRIBUÍDOS ENTRE OS ESTADOS DA FEDERAÇÃO.

POR OUTRO LADO, OS CONSUMIDORES ENCONTRAM-SE ESPALHADOS POR TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, NA FIGURA DAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS QUE LÁ RESIDEM E EXERCEM SUAS ATIVIDADES.

ASSIM, POR MEDIDA DE JUSTIÇA TRIBUTÁRIA, A RECEITA INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA FOI DISTRIBUÍDA ENTRE OS ESTADOS COM BASE NO CONSUMO E NÃO NA PRODUÇÃO. (GRIFOS ACRESCIDOS PELA RECORRENTE)

DECISÃO RECORRIDA

OS DISPOSITIVOS CITADOS COMPROVAM QUE, TANTO A CF/88, QUANTO A LC Nº 87/96 FAZEM CLARA DISTINÇÃO ENTRE OPERAÇÕES DE SAÍDA E OPERAÇÕES DE ENTRADA. PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS, AS SAÍDAS ISENTAS OU NÃO ALCANÇADAS PELA TRIBUTAÇÃO ENCERRAM UM CICLO DO CREDITAMENTO DO IMPOSTO EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES, POR CONSEQUENTE, DETERMINAM O ESTORNO DO IMPOSTO ANTERIORMENTE CREDITADO, INEXISTINDO OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, UMA VEZ QUE A OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO ENSEJARÁ DÉBITO PASSÍVEL DE SER COMPENSADO COM O MONTANTE COBRADO NA OPERAÇÃO ANTERIOR.

A ENTRADA SUBSEQUENTE DA ENERGIA ELÉTRICA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, QUANDO NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO INICIA UMA NOVA ETAPA DE CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA. SERÁ TRIBUTADA NOS TERMOS DO ART. 2º, § 1º, INCISO III DA LC Nº 87/96 E, CONSEQUENTEMENTE, PODERÁ GERAR DIREITO AO CRÉDITO DO IMPOSTO. O CRÉDITO EVENTUALMENTE GERADO NESSA OPERAÇÃO NÃO TEM QUALQUER RELAÇÃO COM A OPERAÇÃO DE SAÍDA DA ENERGIA ELÉTRICA REALIZADA PELA IMPUGNANTE. (...)

Ressalta, por fim, que a exposição das razões de decidir do acórdão paradigmático, com a análise percuciente do regime nacional de tributação das operações interestaduais envolvendo energia elétrica, permite concluir pela inexistência de qualquer óbice na legislação ao aproveitamento dos créditos adquiridos. E que a atenta leitura do acórdão paradigmático permite afirmar, nesse caminhar, a insubsistência dos fundamentos invocados para estribar a glosa dos créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apropriados, pela inaplicabilidade *in casu* dos arts. 155, § 2º, inciso II da CF/88 e art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, conforme já ressaltado, as decisões trilham no mesmo sentido, ou seja, nelas consta que o ICMS não incide sobre as operações que destinem a outros Estados energia elétrica e combustíveis fósseis, tendo em vista a imunidade prevista para tais operações na CF/88, especificamente no art. 155, inciso II, c/c § 2º, inciso X, alínea “b” do mesmo dispositivo, *in verbis*:

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

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

X - não incidirá:

(...)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

São convergentes, também, os fundamentos contidos nas decisões em análise no que se refere ao objetivo da referida norma constitucional, no sentido de que o objetivo é transferir a arrecadação, na sua totalidade, para a unidade da Federação destinatária de tais mercadorias. Examine-se:

DECISÃO PARADIGMA (ACÓRDÃO Nº 20.251/13/3ª)

A IMPUGNANTE ALEGA QUE NÃO HAVERIA INCIDÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM ENERGIA ELÉTRICA, TENDO EM VISTA A IMUNIDADE PREVISTA PARA TAIS OPERAÇÕES NA CF/88, ESPECIFICAMENTE NO ART. 155, INCISO II, C/C § 2º, INCISO X, ALÍNEA “B” DO MESMO DISPOSITIVO, *IN VERBIS*:

(...)

NO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL ACIMA TRANSCRITO, ESTABELECEU-SE QUE O ICMS NÃO INCIDIRIA SOBRE AS OPERAÇÕES QUE DESTINASSEM A OUTROS ESTADOS ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS FÓSSEIS.

A PREVISÃO CONSTITUCIONAL TEM POR OBJETIVO TRANSFERIR A ARRECADAÇÃO, NA SUA TOTALIDADE, PARA A UNIDADE DA FEDERAÇÃO DESTINATÁRIA DE TAIS MERCADORIAS, INCLUSIVE QUANDO ESTAS FOREM UTILIZADAS EM FINALIDADE DIVERSA DA SUA INDUSTRIALIZAÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO. ASSIM, TAL

NORMA NÃO SE CONSTITUI EM HIPÓTESE DE DESONERAÇÃO FISCAL TENDENTE A FAVORECER O CONSUMIDOR COMO AFIRMA A IMPUGNANTE E SIM EM UMA NORMA DE REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS ENTRE OS ESTADOS.

(...)

ASSIM, POR MEDIDA DE JUSTIÇA TRIBUTÁRIA, A RECEITA INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA FOI DISTRIBUÍDA ENTRE OS ESTADOS COM BASE NO CONSUMO E NÃO NA PRODUÇÃO.

(...)

O STF RATIFICOU O ENTENDIMENTO ACIMA DESCRITO NO ÂMBITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 198.088/SP, JULGADO EM 17/05/00 E RELATADO PELO MINISTRO ILMAR GALVÃO:

(...)

NESSE CASO, NÃO HÁ QUALQUER DIFICULDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO QUE MEREÇA UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA COMO SUGERE A IMPUGNANTE EM SUA PEÇA DE DEFESA. **A IMUNIDADE AQUI DISCUTIDA PRESTA-SE CLARAMENTE À REPARTIÇÃO DE RECEITAS ENTRE OS ESTADOS E NÃO AO BENEFÍCIO DO CONSUMIDOR FINAL, COMO INCLUSIVE JÁ DECIDIU STF.**

(...)

SENDO ASSIM, SÓ NÃO INCIDIRIA O ICMS SOBRE AS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA QUANDO ESTA MERCADORIA FOSSE UTILIZADA NA INDUSTRIALIZAÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO DO PRÓPRIO PRODUTO, OU SEJA, DA PRÓPRIA ENERGIA ELÉTRICA, O QUE NÃO É O CASO DAS MERCADORIAS FABRICADAS E COMERCIALIZADAS PELA IMPUGNANTE, QUAIS SEJAM, PRODUTOS DA INDÚSTRIA SIDERÚRGICA.

O ART. 67 DO ANEXO XV DO RICMS/02 EXIGE O RECOLHIMENTO PELO REMETENTE DO ICMS/ST INCIDENTE SOBRE AS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL. INCLUSIVE, NOS TERMOS DO ART. 68 DO MESMO ANEXO XV, EM CASO DE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR PARTE DO REMETENTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, O DESTINATÁRIO SITUADO EM TERRITÓRIO MINEIRO É RESPONSÁVEL PELO TRIBUTADO DEVIDO:

(...)

FRISE-SE QUE NÃO SE TRATA AQUI DE SE EXIGIR O ICMS/ST INCIDENTE NA OPERAÇÃO, VEZ QUE O TRIBUTADO JÁ FOI RECOLHIDO NA ENTRADA DA MERCADORIA E A IMPUGNANTE INCLUSIVE JÁ SE CREDITOU INTEGRALMENTE DO MESMO. O QUE SE DISCUTE AQUI É APENAS O ESTORNO DE UMA PARCELA DESTA ICMS, REFERENTE À ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA EM ÁREAS ALHEIAS AO PROCESSO PRODUTIVO E TAMBÉM ÀQUELA CEDIDA A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERCEIRAS EMPRESAS QUE ATUAM DENTRO DO PARQUE INDUSTRIAL DA AUTUADA.

COMO A ENERGIA ELÉTRICA É UTILIZADA PELA IMPUGNANTE EM TODAS AS SUAS ATIVIDADES, QUER SEJAM OPERACIONAIS, DE APOIO À PRODUÇÃO OU ADMINISTRATIVAS, HÁ QUE SE ESTORNAR AS PARCELAS DO ICMS E DO ICMS/ST RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NAS PARTES ALHEIAS AO PROCESSO PRODUTIVO. TAL ENERGIA É CONSIDERADA BEM DESTINADO A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO III DA PARTE GERAL DO RICMS/02:

(...)

A IMPUGNANTE JÁ ESTORNA PARTE DO ICMS RELATIVO À ENERGIA ELÉTRICA USADA EM ÁREAS CONSIDERADAS ALHEIAS AO PROCESSO PRODUTIVO, DE FORMA ESPONTÂNEA, MAS NÃO INCLUI O VALOR DO ICMS/ST NO CÁLCULO DO TOTAL DO ICMS A SER ESTORNADO. O TRABALHO DO FISCO FOI NO SENTIDO DE INCLUIR NESTE CÁLCULO O VALOR DO ICMS/ST RECOLHIDO SOBRE AS OPERAÇÕES DE ENTRADA INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA.

DESSE MODO, CORRETO O ESTORNO DAS PARCELAS DE ICMS E ICMS/ST REFERENTES À ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA EM ÁREAS ALHEIAS AO PROCESSO INDUSTRIAL DA IMPUGNANTE.

DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 20.597/14/2ª)

(...)

PARTE CONSIDERÁVEL DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE ENERGIA ELÉTRICA PROMOVIDAS PELA IMPUGNANTE, DESDE O INÍCIO DAS ATIVIDADES, NÃO SÃO ALCANÇADAS PELA TRIBUTAÇÃO DO ICMS, PORÉM ELA NÃO EFETUA O ESTORNO DOS CRÉDITOS DO ICMS, NA PROPORÇÃO DAS SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS, CONFORME PRECEITUA O ART. 32, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

ASSIM, O AUTO DE INFRAÇÃO FOI EMITIDO PARA SE EXIGIR O ICMS DEVIDO, EM FUNÇÃO DE NÃO TER HAVIDO O ESTORNO DO CRÉDITO APROPRIADO EM RAZÃO DA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, NA PROPORÇÃO DAS SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS, EM DESACORDO COM A DETERMINAÇÃO LEGAL ACIMA CITADA.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (CF/88), EM SEU ART. 155, ATRIBUIU AOS ESTADOS E AO DISTRITO FEDERAL A COMPETÊNCIA PARA INSTITUIR O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO (ICMS) E, ESTABELECEU NO § 2º, INCISO I DO CITADO ARTIGO, QUE O IMPOSTO SERÁ NÃO CUMULATIVO, COMPENSANDO-SE O QUE FOR DEVIDO EM CADA OPERAÇÃO RELATIVA À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS OU

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM O MONTANTE COBRADO NAS ANTERIORES PELO MESMO OU OUTRO ESTADO OU PELO DISTRITO FEDERAL E NO INCISO II, ALÍNEA "A", **TAMBÉM DO MESMO ARTIGO, QUE A ISENÇÃO OU NÃO INCIDÊNCIA, SALVO DETERMINAÇÃO EM CONTRÁRIO DA LEGISLAÇÃO, NÃO IMPLICARÁ CRÉDITO PARA COMPENSAÇÃO COM O MONTANTE DEVIDO NAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES SEGUINTE.**

O MECANISMO DA NÃO CUMULATIVIDADE ASSEGURA AO CONTRIBUINTE, TODA VEZ QUE ESTE ADQUIRE UMA MERCADORIA OU UM SERVIÇO COM INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, UM CRÉDITO FISCAL QUE DEVERÁ SER COMPENSADO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS POSTERIORES.

A COMPENSAÇÃO DO ICMS DEVIDO ENTRE AS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS É FEITA, ORDINARIAMENTE, PELO CONFRONTO PERIÓDICO NA CONTA CORRENTE FISCAL, NA QUAL O SALDO, SE DEVÉDOR, É PAGO, E SE CREDOR, TRANSFERIDO PARA APROVEITAMENTO NO PERÍODO OU NOS PERÍODOS SEGUINTE.

CONSIDERANDO O EXPOSTO E TODA A LÓGICA IMPOSTA PELO TEXTO CONSTITUCIONAL, VERIFICA-SE QUE, AO ESTABELECEER, EM SEU ART. 155, § 2º, INCISO X, ALÍNEA "B", A TRIBUTAÇÃO DO ICMS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA DETERMINANDO QUE O IMPOSTO NÃO INCIDIRÁ SOBRE OPERAÇÕES QUE DESTINEM ENERGIA ELÉTRICA A OUTROS ESTADOS, NÃO O FEZ DE FORMA DISSOCIADA DAS REGRAS CONTIDAS NO § 2º INCISO II DO CITADO ARTIGO, AO CONTRÁRIO DO QUE QUER FAZER ENTENDER A IMPUGNANTE.

A LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 (LC Nº 87/96) AO DISCIPLINAR A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA, ESTABELECEU EM SEU ART. 2º, INCISO III, QUE O IMPOSTO INCIDE SOBRE A ENTRADA, NO TERRITÓRIO DO ESTADO DESTINATÁRIO, DE PETRÓLEO, INCLUSIVE LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS DELE DERIVADOS, E DE ENERGIA ELÉTRICA, QUANDO NÃO DESTINADOS À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO, DECORRENTES DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, CABENDO O IMPOSTO AO ESTADO ONDE ESTIVER LOCALIZADO O ADQUIRENTE, BEM COMO RATIFICOU, EM SEU ART. 3º, INCISO III, A NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA, PREVISTA NA CF/88, QUANDO DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO OU À COMERCIALIZAÇÃO.

OS DISPOSITIVOS CITADOS COMPROVAM QUE, TANTO A CF/88, QUANTO A LC Nº 87/96 FAZEM CLARA DISTINÇÃO ENTRE OPERAÇÕES DE SAÍDA E OPERAÇÕES DE ENTRADA. **PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS, AS SAÍDAS ISENTAS OU NÃO ALCANÇADAS PELA TRIBUTAÇÃO ENCERRAM UM CICLO DO CREDITAMENTO DO IMPOSTO EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES, POR CONSEQUENTE, DETERMINAM O ESTORNO DO IMPOSTO ANTERIORMENTE CREDITADO, INEXISTINDO OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, UMA VEZ QUE A**

OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO ENSEJARÁ DÉBITO PASSÍVEL DE SER COMPENSADO COM O MONTANTE COBRADO NA OPERAÇÃO ANTERIOR.

A ENTRADA SUBSEQUENTE DA ENERGIA ELÉTRICA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, QUANDO NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO INICIA UMA NOVA ETAPA DE CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA. SERÁ TRIBUTADA NOS TERMOS DO ART. 2º, § 1º, INCISO III DA LC Nº 87/96 E, CONSEQUENTEMENTE, PODERÁ GERAR DIREITO AO CRÉDITO DO IMPOSTO. O CRÉDITO EVENTUALMENTE GERADO NESSA OPERAÇÃO NÃO TEM QUALQUER RELAÇÃO COM A OPERAÇÃO DE SAÍDA DA ENERGIA ELÉTRICA REALIZADA PELA IMPUGNANTE.

(...)

DESSA FORMA, UMA VEZ QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA PARA ESTABELECIMENTOS LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, O CRÉDITO APROPRIADO TORNOU-SE INDEVIDO POR FORÇA DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS OU CONDIÇÕES ANTERIORES, CONFORME DETERMINA O § 2º DO ART. 71 DO RICMS/02.

A IMPUGNANTE DEVERIA TER EFETUADO O ESTORNO DO IMPOSTO CREDITADO CONFORME ESTABELECIDO NO INCISO I DO ART. 71 DO RICMS/02, TENDO EM VISTA QUE A ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA VEIO A SER OBJETO DE OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA PELO IMPOSTO. SALIENTE-SE QUE, CONFORME O ART. 74 DO RICMS/02, O ESTORNO DEVERIA TER SIDO EFETUADO NO MESMO PERÍODO DA SAÍDA DA MERCADORIA OU DO BEM.

COM VISTAS A REFORÇAR A TESE SUSTENTADA, DE QUE AS OPERAÇÕES REALIZADAS NÃO SÃO ALCANÇADAS PELA IMUNIDADE, NA MEDIDA EM QUE NÃO SE PODE SEGMENTAR O FORNECIMENTO E O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA COMO SE FOSSEM ATIVIDADES ESTANQUES E NÃO INTER-RELACIONADAS, A IMPUGNANTE INFORMA QUE EFETUA O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DEVIDO PELO CONSUMO DE ENERGIA AO ESTADO DE DESTINO.

NA REALIDADE, ESSA FORMA DE RECOLHIMENTO É DECORRENTE DA CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO ICMS 83/00 QUE AUTORIZOU OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL A ATRIBUIR AO ESTABELECIMENTO GERADOR OU DISTRIBUIDOR, INCLUSIVE O AGENTE COMERCIALIZADOR DE ENERGIA ELÉTRICA, SITUADOS EM OUTRAS UNIDADES FEDERADAS, A CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RELATIVAMENTE AO ICMS INCIDENTE SOBRE A ENTRADA, EM SEUS TERRITÓRIOS, DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO.

VERIFICA-SE QUE, NESSE CASO, A IMPUGNANTE NÃO É O CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, APENAS FOI ATRIBUÍDA A ELA A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**PELO ADQUIRENTE, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.
(GRIFOS ACRESCIDOS)**

Reiterando, diferentemente do que tangencia a Recorrente, não se verifica na decisão indicada como paradigma qualquer fundamento afastando a imunidade do ICMS em relação às operações interestaduais com energia elétrica (operação própria), estando a referida decisão, no aspecto abordado no Recurso, de acordo com as disposições constitucionais sobre o tema e com o entendimento consubstanciado na decisão recorrida.

Cabe repisar que a imunidade do imposto incidente sobre energia elétrica refere-se à operação própria do contribuinte fornecedor de tal mercadoria, em operações interestaduais, de modo que a totalidade do imposto fique no estado de destino.

E, tendo em vista a imunidade constitucional prevista para as saídas de energia elétrica promovidas pela Recorrente para outro Estado da Federação, é que o crédito do imposto anteriormente apropriado foi objeto de estorno nos presentes autos, conforme estabelecido no inciso I do art. 71 do RICMS/02.

Frisa-se, as decisões paradigma e recorrida trilham no mesmo sentido quanto ao entendimento da tributação da energia elétrica à luz da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, não se encontra caracterizada a alegada divergência quanto à aplicação da legislação tributária, não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial).

Por consequência, constata-se que não se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

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 Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Pela Recorrente, assistiu ao julgamento o Dr. Márcio Pedrosa Júnior. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Fernando Luiz Saldanha, Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**