

Acórdão: 17.498/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115673-76
Impugnante: Alcoa Alumínio S/A
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outros
PTA/AI: 01.000149875-61
CNPJ: 23.637697/0130-09
Origem: DF/ Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – ENERGIA ELÉTRICA. Constatado que a Autuada efetuou remessas de energia elétrica para estabelecimento da mesma empresa situado em território mineiro, para ser utilizada como insumo no processo produtivo de alumínio e alumina, sem efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido, em desacordo com a legislação tributária estadual vigente e Convênio Confaz 83/00. Mantidas as exigências de ICMS e MR.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Por falta de inscrição como substituto tributário no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. Infração caracterizada. Mantida a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso I, da Lei n° 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS/ST e MR/ST devidos pelas remessas de energia elétrica efetuadas pela Autuada para estabelecimento da mesma empresa situado em território mineiro sem retenção e recolhimento, em desacordo com o Convênio Confaz 83/00 e legislação tributária estadual, no período de março/2002 a outubro/2004, bem como sobre a exigência de MI pela falta de inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais como substituto tributário.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 253 a 285, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 472 a 483.

Indeferido o pedido de prova pericial (fls. 486/487), o mesmo não foi agravado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 491 a 507, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

"Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações."

DA PRELIMINAR

Da arguição de nulidade do Auto de Infração.

A Impugnante pede, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, alegando descrição imprecisa dos artigos supostamente infringidos e falta de indicação exata dos limites da infração, o que segundo seu entendimento resulta em conseqüente cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do devido processo legal.

Alega que os artigos apontados dizem respeito à necessidade de retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária, em decorrência da transferência interestadual de energia elétrica, exceto nos casos em que a mesma é destinada à comercialização ou industrialização. Uma vez que a energia elétrica foi utilizada exatamente na industrialização do alumínio, entende que não há qualquer motivo aparente a indicar a necessidade do recolhimento do imposto em tais circunstâncias.

Esta alegação não merece prosperar. O Relatório do Auto de Infração expõe de maneira clara a imputação fiscal (falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo a remessas de energia elétrica para estabelecimento de contribuinte, não destinada a comercialização ou industrialização) que, aliás, foi completa e irrestritamente compreendida pela Autuada, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação. Os dispositivos legais mencionados na peça fiscal, mesmo os de caráter genérico, são pertinentes à matéria e apontam a falta cometida ou a penalidade aplicável. Não se verifica, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Relativamente ao Auto de Infração como elemento formalizador do crédito tributário, não se vislumbra qualquer irregularidade que possa provocar sua nulidade, tendo sido cumpridos todos os requisitos previstos na legislação, notadamente as disposições contidas nos artigos 58 da CLTA/MG e 142 do CTN.

Verifica-se, por outro lado, que a Autuada foi regularmente intimada do Auto de Infração, recebendo para análise todos os anexos que o compõem, tendo exercido com plenitude seu direito de defesa, conforme indica a peça impugnatória apresentada.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS/ST e MR/ST devidos pelas remessas de energia elétrica efetuadas pela Autuada para estabelecimento da mesma empresa situado em território mineiro sem retenção e recolhimento, em desacordo com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Convênio Confaz 83/00 e legislação tributária estadual, no período de março/2002 a outubro/2004.

O crédito tributário apurado está demonstrado no relatório do Auto de Infração, sendo a base de cálculo o valor da operação relativa à entrada da mercadoria no estabelecimento mineiro, a teor da previsão contida no artigo 49, Anexo IX, do RICMS/96 (vigente até 14/12/02) e no artigo 51, Anexo IX, do RICMS/02. A planilha de fls. 16 traz a relação de todas as notas fiscais relativas às remessas efetuadas, cujas cópias foram anexadas às fls. 169/250.

Instruem ainda os autos cópia do Contrato de Constituição do Consórcio Machadinho, do Contrato de Concessão n.º 009/97-UHE Machadinho, da Ata da Assembléia de Constituição da empresa e Estatuto Social Consolidado (fls. 18/148), cópia dos Convênios 83/00 e 81/93 (fls. 150/156), cópia do credenciamento das autoridades autuantes junto ao Fisco do Estado de Santa Catarina (fls. 158), cópia do Livro Registro de Saídas em que as notas fiscais foram registradas (fls. 160/167).

A documentação acima relacionada atesta que o estabelecimento autuado, localizado em Pirituba/SC, dedica-se à produção (geração) de energia elétrica, tendo promovido remessas do produto para o estabelecimento situado em Poços de Caldas/MG, sem retenção e recolhimento do ICMS/ST.

Extrai-se das informações contidas nos autos, ainda, que a energia elétrica remetida para o estabelecimento mineiro foi utilizada como insumo energético na produção de alumínio, portanto não foi destinada a comercialização ou industrialização.

A incidência do imposto nas operações de que aqui se cuida está expressamente prevista na Lei Complementar 87/96, que autorizada pela CF/88 (art. 146-III) dispõe:

LC 87/96

Art. 2º - O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º - O imposto incide também:

(...)

III - 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.

Na esteira da Lei Complementar, a Lei Estadual 6763/75 dispõe da mesma forma em seu artigo 5º, § 1º, item 4.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A incidência do imposto, portanto, está claramente delineada na legislação de regência.

Já o recolhimento através do instituto da substituição tributária, que deveria ter sido efetuado pelo remetente, tem suporte também em mandamento contido na Lei Complementar 87/96:

Art. 9º - A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º - A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

I - (...)

II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer esta operação.

§ 2º - Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente.

O acordo entre os Estados interessados previsto na Lei Complementar concretizou-se pelo Convênio CONFAZ 83/00, que entrou em vigor a partir de 21/12/00, data de sua publicação no Diário Oficial da União. Este Convênio foi celebrado especialmente para autorizar os Estados a atribuir ao estabelecimento gerador ou distribuidor, inclusive ao agente comercializador de energia elétrica, situados em outras unidades federadas, a condição de substitutos tributários, relativamente ao ICMS incidente sobre a entrada, em seus territórios, de energia elétrica não destinada à comercialização ou à industrialização.

A legislação mineira prevê, na Lei 6763/75, artigo 22, § 8º, item “6”, a atribuição de responsabilidade a empresa de outra unidade da Federação que gere, distribua ou comercialize energia elétrica, com destino a adquirente situado neste Estado e não destinada à industrialização ou comercialização, pelo recolhimento do imposto, desde a produção ou a importação até a última operação.

As disposições constantes do Convênio 83/00 foram, por sua vez, incorporadas ao Decreto Regulamentar mineiro pelo Decreto 41.549 de 20/02/01, com efeitos a partir de 21/12/00, que alterou a redação do artigo 49 do Decreto 38.104/96 então vigente, dispondo que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 49 - O estabelecimento gerador ou distribuidor, inclusive o agente comercializador de energia elétrica, situado em outra unidade da Federação, fica responsável, na condição de substituto tributário, pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, incidente sobre a entrada, em território mineiro, de energia elétrica não destinada à comercialização ou industrialização, mediante aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação relativa à entrada da mercadoria e recolhido por meio de GNRE.

A partir de 15/12/02 entrou em vigor o Decreto 43.080/02, tratando da matéria no artigo 51 do Anexo IX, que manteve a mesma redação do dispositivo retro transcrito, alterada a partir de 07/08/03 pelo Decreto 43.785/04 para inclusão da expressão “do próprio produto” após o termo “industrialização”.

Percebe-se que o legislador ordinário cuidou de garantir que o ICMS incidente sobre a energia elétrica seja arrecadado no Estado destinatário (esta foi a intenção óbvia do legislador constitucional ao tratar das operações com combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo e energia elétrica).

As operações interestaduais com energia elétrica, nos termos da Constituição Federal, submetem-se a regime peculiar que já ensejou divergências quanto ao seu alcance, mas hoje encontra-se sedimentada a posição de que uma vez que a capacidade econômica captada pelos impostos indiretos, como o ICMS, é manifestada pelo consumidor final da mercadoria, independentemente de tratar-se de operação interna ou interestadual, e ainda que sendo o ICMS imposto indireto que termina por onerar o consumo, este deve ser arrecadado no Estado destinatário.

Justificável, portanto, a determinação legal de incidência do ICMS na 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, o que constitui garantia de igualdade (pressuposto de aplicação da devida justiça fiscal), de forma a impedir que o mesmo adquirente do produto, em situação idêntica, possa sofrer maior ou menor ônus tributário, dependendo de a aquisição da mercadoria ocorrer em operação interna ou interestadual.

Assim, tanto faz se o produto se destina a uso/consumo final do adquirente ou se vai ser utilizado como insumo (produto intermediário) no processo produtivo desenvolvido pelo contribuinte, em ambos os casos o tratamento tributário é o mesmo (a diferença é que, no caso do produto intermediário, é permitido o aproveitamento do respectivo crédito, desde que atendidas as condições impostas pela legislação).

As normas legais, portanto, são claras e objetivas quando dispõem sobre a incidência do ICMS na entrada, em território mineiro, de energia elétrica, quando não destinada à comercialização ou à industrialização. A mesma clareza se repete nas regras que determinam o recolhimento do imposto por substituição tributária, com a responsabilidade pela retenção atribuída ao remetente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada argumenta que, uma vez que a energia elétrica foi utilizada como insumo no processo industrial desenvolvido pelo estabelecimento adquirente para a produção de alumínio, configura-se que o destino foi a industrialização e, portanto, as operações objeto da autuação estariam fora da incidência do imposto. Em consequência, segundo seu entendimento, o remetente estaria desobrigado de efetuar qualquer retenção e recolhimento de ICMS a título de substituição tributária.

Esta interpretação, entretanto, não se coaduna com o objetivo a ser alcançado, qual seja, o de que a incidência do tributo seja deslocada para os Estados consumidores. Ressalte-se que o próprio STF no RE 198.088-SP reconheceu a procedência deste entendimento.

A Fazenda Pública mineira também já se manifestou neste sentido, conforme se verifica no parecer 034/2002 emitido pela DOET/SLT, que trata de operações com combustíveis derivados de petróleo, quando são, da mesma forma que a energia elétrica, destinados a uso como insumo (produto intermediário) no processo produtivo do adquirente. Vale transcrever parte do mesmo, que, ressalte-se, reflete o entendimento esposado também pelos demais Estados da Federação sobre o assunto.

" (...)

Trata-se aqui, como dito, da industrialização do próprio produto, não se referindo, portanto, à sua utilização como insumo em processos industriais dos quais resultem outras mercadorias distintas. Logo, caso se configure esta última situação, haverá a subsunção do fato à hipótese normativa mencionada, ou seja, estará atendido o pressuposto legal para a ocorrência do fato gerador na correspondente entrada dos combustíveis no território do Estado adquirente. Poder-se-ia argumentar, a propósito, no sentido da desnecessidade da tributação pela entrada dos produtos uma vez que seriam estes tributados, ainda que indiretamente, quando da saída das mercadorias resultantes da industrialização. Ocorre, no entanto, que tal interpretação traz em si a questionável premissa de que estas mercadorias serão não só tributadas, como, mais que isso, o serão nas mesmas condições aplicáveis ao petróleo e seus derivados. Desconsidera-se, assim, a possibilidade de que venha a ocorrer, por exemplo, uma isenção ou qualquer outro benefício fiscal que implique, de modo total ou parcial (ainda que indiretamente), na desoneração dos combustíveis, o que, consoante tivemos ocasião de demonstrar acima, absolutamente não se coaduna com nosso ordenamento constitucional.

Por outro lado, a ocorrência da tributação em virtude da entrada dos produtos, além de realizar fato gerador regularmente previsto em lei, assegura o cumprimento incondicional da norma constitucional, posto que evita

sua submissão à incidência futura do tributo em operações com mercadorias deles distintas. Tendo em vista os valores maiores a serem resguardados pela regra constitucional, não se pode conceber que sua efetividade esteja subordinada a outros fatores, mormente à eventualidade do tratamento tributário dispensado às citadas mercadorias. Vale recordar, em acréscimo, que, observadas as disposições regulamentares atinentes à matéria, é dado ao estabelecimento industrial adquirente creditar-se do ICMS relativo à presente operação." (gn)

A legislação tributária mineira conta, ainda, com a Instrução Normativa SLT N.º 01 de 03 de junho de 2003, publicada no MG de 06/06/03, editada no intuito de orientar Fisco e contribuintes quanto a correta interpretação a ser dada aos dispositivos legais:

Art. 1º - Incide o ICMS sobre a entrada no território mineiro de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.

Parágrafo único - Para efeito do disposto no caput, entende-se por industrialização a operação em que os mencionados produtos sejam empregados como matéria-prima e da qual resulte petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados ou energia elétrica.

Convém ressaltar que a IN SLT 01/03 não criou nova situação jurídica, apenas esclareceu para os contribuintes e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária qual a correta interpretação dos dispositivos legais que regem a matéria.

A Autuada questiona, ainda, a modificação introduzida na legislação mineira através do artigo 29 da Lei 14.699, de 06/08/2003, publicada no MG de 07/08/2003, que surtiu efeitos a partir de 07/08/2003 conforme artigo 42 do mesmo diploma legal. O dispositivo alterou a Lei 6763/75, acrescentando aos dispositivos legais que cuidam da matéria a expressão "do próprio produto" após os dizeres "quando não destinados à comercialização ou à industrialização". Segundo entendimento da Impugnante, esta modificação é inconstitucional e mesmo sendo considerada possível, não teria aplicação aos fatos geradores ocorridos antes de sua vigência.

No entanto, esta modificação não criou nova situação jurídica quanto à incidência do imposto, mas objetivou deixar expressa no texto da lei a correta aplicação dos dispositivos legais que, conforme já visto, sempre tiveram o objetivo de vincular a não incidência neles prevista às aquisições interestaduais em que os derivados de petróleo e energia elétrica fossem destinados a sua própria industrialização, de forma a resultar em novo produto deles derivado, que seria posteriormente tributado, no Estado da Federação onde finalmente fosse consumido.

Aliás, é de se frisar que, no caso dos autos, tanto o Fisco quanto a Autuada reconhecem que a energia elétrica se enquadra no conceito de produto intermediário, gerando direito ao aproveitamento de eventuais créditos no caso de aquisição do produto de estabelecimento produtor (gerador) de fora do Estado, com a retenção e recolhimento do tributo na fonte pelo contribuinte substituto.

A apreciação das alegações de inconstitucionalidade da legislação que cuida do assunto, não cabe ao CC/MG, tendo em vista o disposto no artigo 88 da CLTA/MG.

A legitimidade da exigência do ICMS no caso está ainda retratada na Consulta de Contribuinte n.º 170/2003, sendo válida a sua transcrição, pois nela a SEF/MG expõe claramente o seu posicionamento de que a exigência do imposto somente não seria cabível quando a energia elétrica transferida/adquirida, em operação interestadual, fosse destinada à comercialização ou industrialização do próprio produto, ou seja, da própria energia elétrica.

"INCIDÊNCIA DE ICMS - AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA - A teor do disposto no artigo 5º, § 1º, item 4, da Lei nº 6.763/75, incide o ICMS na entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, lubrificantes, combustíveis dele derivados e energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, tendo por atividade principal a produção, a exportação e a importação de produtos metalúrgicos (notadamente silício metálico, magnésio, ferro-ligas e seus derivados), apura o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito e comprova suas saídas mediante emissão de notas fiscais.

Informa que, em face da sua condição de grande consumidora de energia elétrica, pretende adquirir tal mercadoria em outros Estados, de modo a utilizá-la no processo industrial do qual resultarão, como dito, produtos na linha da metalurgia.

Isto posto, passa a tecer considerações acerca do alcance do termo "industrialização", utilizado na legislação que disciplina a tributação em tema de ICMS. Para tanto, além de reproduzir dispositivos legais atinentes ao tema, constantes na Constituição da República e na Lei Complementar nº 87/96, analisa as definições dos termos "uso/consumo", "comercialização" e "industrialização", valendo-se, quanto a este último, do disposto no artigo 222, inciso II, Parte Geral, do RICMS/02.

Aduz, em acréscimo, que, sendo a industrialização um gênero do qual fazem parte as cinco espécies de que trata o mencionado dispositivo ("transformação", "beneficiamento", "montagem", "acondicionamento ou reacondicionamento" e "renovação ou reacondicionamento"), em se tratando de operações interestaduais com energia elétrica quando destinada "à industrialização ou à comercialização" (Lei Complementar nº 87/96, artigo 3º, inciso III), a desoneração do ICMS alcançaria todas estas espécies.

Após mencionar seu entendimento acerca do alcance da industrialização na modalidade "transformação", formula a seguinte CONSULTA:

1 - É correto entender que, em virtude dos dispositivos constitucionais, não incidirá ICMS sobre a operação de compra de energia elétrica procedente de outra unidade da Federação, quando destinada à industrialização acima descrita?

2 - Em caso de resposta negativa ao item acima, qual o dispositivo legal que determina a incidência do imposto?

3 - Nas operações interestaduais de compra e venda de energia elétrica realizadas no MAE (Mercado Atacadista de Energia Elétrica), estará caracterizada a obrigação de recolhimento do tributo? Caso positivo, qual a base legal?

RESPOSTA:

1 - Não. O entendimento manifestado pela Consulente reputa-se incorreto.

De acordo com o estatuído na Lei nº 6.763/75, bem como na Instrução Normativa SLT nº 01/2003, o termo "industrialização", consoante empregado nos dispositivos legais atinentes às operações interestaduais com petróleo, seus derivados e energia elétrica, refere-se à industrialização do próprio produto, não alcançando, portanto, os casos em que estes sejam utilizados em processos industriais dos quais resultarão produtos distintos.

Conforme detalhado na referida Instrução Normativa, a razão para tanto reside no fato de que a imunidade tributária prevista no artigo 155, § 2º, inciso X, alínea "b" da Constituição da República não se constitui em mera hipótese de desoneração fiscal, mas, antes, tem por escopo transferir a tributação, na sua totalidade, para a unidade da Federação destinatária dos

produtos em questão, qualquer que seja a finalidade dada aos mesmos.

Neste sentido, nos casos em que tais produtos não forem objeto de subsequente saída tributada (a exemplo do que ocorre quando os mesmos são utilizados na fabricação de outros produtos), o imposto incidirá em decorrência da respectiva entrada no Estado de destino, a teor do disposto no artigo 1º, inciso IV, Parte Geral do RICMS/02.

Em outras palavras, somente haverá que se falar na hipótese de não-incidência de que trata o artigo 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96, nos casos em que o petróleo, seus derivados e a energia elétrica forem, eles próprios, objeto de nova operação tributada, seja na mesma condição em que foram adquiridos (comercialização), seja após submetidos à industrialização. Observe-se que, neste particular, o termo "industrialização" alcança qualquer das espécies referidas no artigo 222, Parte Geral do RICMS/02, desde que, consoante acima exposto, se trate da industrialização dos próprios produtos mencionados.

2 - A incidência de que se cuida está prevista no artigo 2º, § 1º, inciso III, da Lei Complementar 87/96, também no artigo 5º, § 1º, item 4, da Lei nº 6.763/75 e, finalmente, no artigo 1º, inciso IV, Parte Geral do RICMS/02, citado acima.

Importa registrar, a propósito, que, relativamente ao alcance do termo "industrialização" conforme utilizado nos dispositivos ora analisados, a recentemente editada Lei nº 14.699/03 (a exemplo do que já fora anteriormente explicitado na IN SLT nº 01/2003), deu nova redação a diversos dispositivos da Lei nº 6.763/75, de modo a esclarecer o fato de tratar-se, como dito, da industrialização dos próprios produtos em questão. Assim sendo, além do aludido artigo 5º, § 1º, item 4, da Lei 6.763/75, também foram objeto do referido esclarecimento o artigo 6º, inciso VII (que dispõe acerca da ocorrência do fato gerador), o artigo 7º, inciso III (que dispõe sobre a não-incidência) e o artigo 22, § 8º, item 5 (que dispõe sobre a substituição tributária incidente na operação).

3 - Em se tratando de aquisição interestadual de energia elétrica não destinada à comercialização ou à sua própria industrialização, o ICMS incidirá normalmente em decorrência da entrada da mercadoria em Minas Gerais, ainda que a operação seja realizada junto a agente comercializador atuante no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE.

Cumpre esclarecer, por oportuno, que tal comercializador fica responsável, na condição de substituto tributário, pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a exemplo do que ocorre com o estabelecimento gerador ou distribuidor situado em outra unidade da Federação.

A fundamentação legal de tal assertiva encontra-se disposta no artigo 53 (notadamente o seu § 2º) c/c artigo 51, ambos constantes na Parte 1, Anexo IX, do RICMS/02, cujo teor provém das prescrições contidas, respectivamente, nos Convênios ICMS nº 103/2001 e 83/2000.”

Indevida, também, é a argumentação de que a multa de revalidação imposta caracteriza confisco.

A multa de revalidação exigida no Auto de Infração está prevista na legislação tributária mineira – artigo 56, inciso I, § 2º, da Lei 6763/75 – garantindo que sua aplicação está alicerçada na tipicidade indiscutivelmente necessária em Direito Tributário, sendo multa de caráter punitivo, exigida em função da falta de pagamento do imposto, detectada através de ação fiscal.

Portanto, corretas as exigências de ICMS de MR (100%) exigidos no Auto de Infração.

Face à obrigatoriedade da Autuada de reter e recolher o ICMS por substituição tributária, reputa-se também correta a exigência da multa isolada por falta de inscrição no cadastro de contribuintes deste Estado. A Autuada descumpriu, no caso, o disposto no artigo 31 do RICMS/02 c/c artigo 52 do Anexo IX do mesmo diploma legal, ensejando a aplicação da penalidade prevista no artigo 54, inciso I, da Lei 6763/75.

Relativamente às alegações que rechaçam a aplicação da taxa Selic ao crédito tributário, não assiste à Impugnante melhor sorte.

Embora a apreciação das alegações apresentadas pela Defendente estejam sujeitas ao artigo 88 inciso I da CLTA/MG, impedindo a apreciação, por parte deste Órgão Julgador, da constitucionalidade da incidência de juros moratórios calculados a partir da aplicação da taxa SELIC, é de ressaltar que a sua aplicação tem o devido respaldo legal.

Isto porque a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado são disciplinados pela Resolução 2.880 de 13 de outubro de 1997, que se encontra em vigor e foi editada tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não-pagamento de tributos e multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais, sendo estes critérios estabelecidos pela Lei Federal nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996 em seus artigos 5º, § 3º e 75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Juliana Diniz Quirino, que o julgavam improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participou também do julgamento, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 09/03/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CC/MG

Acórdão:	17.498/06/1 ^a	Rito: Ordinário
Impugnação:	40.010115673-76	
Impugnante:	Alcoa Alumínio S/A	
Proc. S. Passivo:	Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outros	
PTA/AI:	01.000149875-61	
CNPJ:	23.637697/0130-09	
Origem:	DF/ Poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação fiscal versa sobre a exigência de ICMS/ST e MR/ST devidos, segundo o Fisco, pelas remessas de energia elétrica efetuadas pela Autuada para estabelecimento da mesma empresa situada em território mineiro sem retenção e recolhimento, em desacordo com o Convênio Confaz 83/00 e legislação tributária estadual, no período de março/2.002 a outubro/2.004.

“Data vênia” desta acusação, depreende-se dos autos que a Autuada se dedica à produção de alumínio, que, requer a utilização indispensável de vários insumos, entre os quais a energia elétrica.

Neste contexto, percebe-se que a CF/88 exclui expressamente da incidência do ICMS às operações interestaduais com energia elétrica (artigo 155, §2º, inciso X, alínea “b”), e que a LC 87/96 determinou que o dispositivo constitucional restringe-se às operações interestaduais, relativas a energia elétrica, quando destinada à industrialização ou à comercialização.

Entende-se também, “permissa venia”, que a não incidência alcança as operações interestaduais que destinem a energia elétrica à industrialização ou à comercialização, excetuando-se apenas as operações que destinem o produto para consumo final, uma vez que, nesta circunstância, resta encerrado o ciclo econômico.

No caso vertente, o produto é destinado à industrialização e será integrado em um processo produtivo que redunde em outra mercadoria, portanto, não há que se falar aqui em substituição tributária, uma vez que a sistemática consiste na antecipação do tributo devido em relação à mesma mercadoria. Ressalta-se que o produto resultante da industrialização será tributado normalmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não é razoável que o Fisco e o Estado de Minas Gerais apenas enxerguem como aplicável a não incidência, quando o produto final seja também “energia elétrica”. Com o devido respeito, a razoabilidade jurídica também é um instrumento que norteia à consagração e aplicação do Direito Tributário, e, há de convir, a tese fiscal efetivamente não é razoável na sustentação que faz aqui nos autos.

Ademais, ainda que se entenda como aplicável tal entendimento, o que se diz em respeito ao Princípio da Eventualidade Jurídica, tendo em vista até mesmo a alteração da legislação tributária mineira neste aspecto, percebe-se que, neste caso, o Princípio da Irretroatividade afastaria tal entendimento no que diz respeito à sua aplicação a fatos geradores anteriores e praticados em 2.003.

O parecer do Ilustrado Professor e Doutor Marco Aurélio Greco, que analisa a sistemática da tributação do ICMS e a correta interpretação e alcance a ser dado à legislação constitucional transcrito na defesa corroboram os argumentos da Impugnação, afastando a pretensão fiscal no caso em análise.

Necessário registrar também que, a nosso ver, o processo de industrialização da alumina para a transformação em alumínio, contempla também a prévia industrialização da energia elétrica, utilizada diretamente como insumo energético. O conceito de industrialização abrange também a transformação da energia elétrica em calor.

Diante de todo o contexto, ou seja, inexistindo incidência do imposto nas operações em análise, não há que se falar em recolhimento do imposto por substituição tributária.

Por tudo isso, e reiterando a “venia” já externada aqui, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 09/03/06.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**