

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.375/08/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157454-98
Recurso de Revisão: 40.060123399-41
Recorrente: White Martins Gases Industriais Ltda.
IE: 313616449.28-82
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA. Restou demonstrado nos autos a falta de pagamento do ICMS devido sobre os encargos de conexão e uso dos sistemas de transmissão de energia elétrica consumida pela Destinatária-Autuada, cuja aquisição foi realizada mediante contrato entre a Autuada, na condição de “consumidor livre”, o Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS e as concessionárias de transmissão de energia elétrica. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei 6763/75. Decisão parcialmente reformada para adequar a base de cálculo da multa isolada ao valor da operação.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente contencioso sobre a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre os encargos relativos à conexão e utilização do sistema de transmissão da rede básica, na entrada de energia elétrica no estabelecimento da Autuada, ocorrida no período de abril/2005 a julho/2007 e, ainda, falta de emissão da nota fiscal de entrada mensal, correspondente à referida conexão e uso do sistema de transmissão de energia elétrica.

Exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVIII, da Lei n.º 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18716/08/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1996/2006.

DECISÃO

Do Mérito

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da falta de emissão de documento fiscal (obrigação acessória) e de recolhimento do ICMS (obrigação principal) incidente sobre os encargos relacionados à conexão e uso do sistema de transmissão da energia elétrica entrada no estabelecimento.

Período fiscalizado: janeiro de 2005 a julho de 2007.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) e Multa Isolada de 10% (dez por cento) capitulada no inciso XXVIII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Classifica-se como Consumidor Livre aquele “consumidor que pode optar pela compra de energia elétrica junto a qualquer fornecedor” (art. 2.º, inciso IV, da Resolução ANEEL n.º 456, de 29 de novembro de 2000).

Entre as atividades econômicas exploradas pela Impugnante inclui-se a fabricação de gases industriais e medicinais (fls. 1.842, 1.851, 1.853) e, na consecução de seu objeto social adquire, em operação interna e interestadual, energia elétrica de diversas concessionárias de transmissão, sob orientação do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS.

Depreende-se da documentação anexada aos autos (fls. 11/42 e 45/1.825) que a contrapartida ao uso do sistema de transmissão e de conexão à rede básica ocorre com o pagamento mensal pelo usuário, no caso a Impugnante, dos “Encargos de Uso da Transmissão”, de conformidade com a regulamentação da ANEEL, cujos valores e composição das parcelas são discriminados nas Planilhas de fls. 45 a 72 e totalizadas na planilha de fl. 73.

Ressalte-se que já está pacificado o entendimento de que a energia elétrica é mercadoria, ainda que especial, motivo pelo qual é admitida a cobrança de ICMS em relação às operações com a mesma.

Assim, inadmissível se torna a alegação da Impugnante de que tais aquisições/entradas estariam fora do campo da incidência do ICMS.

Tenha-se presente que as exigências fiscais veiculadas no Auto de Infração têm como suporte legal a Constituição Federal, leis complementares, Lei n.º 6.763/75 e o Convênio ICMS 117/04, obrigatório a todas as Unidades da Federação, que foi implementado, na íntegra, no Anexo IX do Regulamento do ICMS, através do Decreto 43.996/05.

O referido Convênio, em sua redação vigente, impõe ao consumidor livre e ao autoprodutor que retira energia elétrica da rede básica a responsabilidade pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamento do imposto devido pela conexão e uso dos sistemas de transmissão, bem como a emissão da nota fiscal de entrada, mensalmente, nos seguintes termos:

CONVÊNIO ICMS 117/04

Publicado no DOU de 15.12.04.

Alterado pelo Conv. ICMS 59/05, 135/05.

Nova redação dada a cláusula primeira pelo Conv. ICMS 135/05, efeitos a partir de 21.12.05.

Cláusula primeira Fica atribuída ao consumidor de energia elétrica conectado à rede básica a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pela conexão e uso dos sistemas de transmissão na entrada de energia elétrica no seu estabelecimento.

§ 1º Sem prejuízo do cumprimento das obrigações principal e acessórias, previstas na legislação tributária de regência do ICMS, o consumidor conectado à rede básica deverá:

I - emitir nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou, na hipótese de dispensa da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, requerer a emissão de nota fiscal avulsa, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao das operações de conexão e uso do sistema de transmissão de energia elétrica, na qual conste:

a) como base de cálculo, o valor total pago a todas as empresas transmissoras pela conexão e uso dos respectivos sistemas de transmissão de energia elétrica, ao qual deve ser integrado o montante do próprio imposto;(g.n).

No Estado de Minas Gerais, a implementação dos dispositivos referidos ocorreu por meio da edição do Decreto n.º 43.996, de 29/03/2005, que alterou o Anexo IX do RICMS/02 reproduzindo, na íntegra, as normas do citado Convênio, definindo com relação à responsabilidade e à emissão de documentos fiscais, conforme consta do artigo 53-A:

Efeitos de 1º/01/2005 a 31/05/2006 - Acrescido pelo art. 2º, V, e vigência estabelecida pelo art. 7º, IV, "e", ambos do Dec. nº 43.996, de 29/03/2005:

"Art. 53-A - Fica atribuída ao consumidor livre conectado à rede básica a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pela conexão e uso dos sistemas de transmissão de energia elétrica."

Efeitos de 1º/01/2005 a 31/05/2006 - Acrescido pelo art. 2º, V, e vigência estabelecida pelo art. 7º, IV, "e", ambos do Dec. nº 43.996, de 29/03/2005:

"Parágrafo único - Sem prejuízo do cumprimento das obrigações principal e acessórias, previstas neste Regulamento, o consumidor livre deverá:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - emitir mensalmente Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou, na hipótese de dispensa da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, requerer a emissão de Nota Fiscal Avulsa, relativamente à entrada de energia elétrica, onde deverão constar, além dos demais requisitos:

a - **como base de cálculo, o valor total pago a todas as transmissoras pela conexão e uso dos respectivos sistemas de transmissão de energia elétrica, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;** (g.n)

b - a alíquota aplicável;

c - o destaque do ICMS;

II - elaborar, até o primeiro dia do segundo mês subsequente, relatório em que deverá constar:

a - a sua identificação com CNPJ e, se houver, o número de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS;

b - o valor pago a cada transmissora;

c - notas explicativas, se necessário.”.

Importa assinalar, no sentido de atender as prescrições iniciais do Convênio ICMS 117/04, incorporado à legislação mineira, que a Autuada preenche os requisitos necessários para ser classificada como consumidor livre, nos termos do artigo 2.º, inciso IV, da Resolução ANEEL n.º 456, de 29/11/2000.

Assim, para efeito de aplicação das normas jurídicas retro mencionadas a Autuada é uma consumidora livre, pois compra energia elétrica junto a qualquer fornecedor, estando conectada à rede de transmissão de energia elétrica.

Infere-se do artigo 53-A, inciso I, alínea “a” que a base de cálculo do ICMS a ser consignada na nota fiscal corresponde exatamente ao valor total pago a todas as transmissoras pela conexão e uso dos respectivos sistemas de transmissão de energia elétrica, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto.

Como se vê, o Auto de Infração está exigindo, tão-somente, o complemento do imposto incidente sobre os valores não oferecidos à tributação, os quais não foram incluídos na formação do montante utilizado para se calcular o ICMS devido à Fazenda Pública mineira, que é pago pela distribuidora ou geradora de energia elétrica, por substituição tributária.

Neste sentido, absolutamente razoável que os Estados possam exigir a parcela do imposto não-paga.

Todavia, por questões de praticidade (são dezenas de transmissoras conectadas à rede básica, fls. 45/73), a referida parcela que não compõe a base para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária é exigida dos destinatários de energia elétrica conectados à rede básica de distribuição de energia elétrica em todo o território nacional, **uniformemente**, através dos Convênios retro citados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, está se exigindo o ICMS previsto na hipótese de incidência relativamente à energia elétrica, cujo fato gerador realizou-se integralmente, sendo que parte da prestação cabe à distribuidora ou geradora e parte à destinatária da energia elétrica (refere-se aos encargos por uso do sistema de transmissão de energia elétrica), conforme disposição expressa da legislação tributária.

Vale mencionar que a legislação atual, dispondo sobre o regime de substituição tributária, como regra geral, prevê no art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 19 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

3 - **o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário,** adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo; (g.n.).

(...)

§ 2º - Na hipótese do item 3 da alínea "b" do inciso I do *caput* deste artigo:

(...)

III - não sendo possível incluir o valor do frete na base de cálculo, o estabelecimento destinatário recolherá a parcela do imposto a ele correspondente, aplicando a alíquota interna prevista para a mercadoria sobre o valor do frete acrescido do percentual de margem de valor agregado estabelecido para a respectiva mercadoria. (g.n.)

No caso sob análise, os encargos cobrados dos destinatários relativos à conexão e uso da rede básica, que não foram incorporados à base de cálculo do ICMS por substituição tributária, calculado pela distribuidora ou geradora de energia elétrica, devem compor a base de cálculo para a cobrança do ICMS-ST da Autuada.

No tocante à base de cálculo, não obstante o fato de a Recorrente ter deixado de emitir o documento fiscal, a mesma foi obtida a partir das faturas emitidas pelas empresas transmissoras e Avisos de Débito expedidos pelo Operador Nacional do Sistema (fls. 75/110, 112/143, 145/213, 215/276, 278/344, 346/382, 384/411, 413/455, 457/498, 500/540, 542/580, 582/622, 624/679, 681/742, 744/799, 801/888, 890/984, 990/1.073, 1.075/1.161, 1.163/1.256, 1.258/1.350, 1.352/1.443, 1.445/1.493, 1.495/1.592, 1.594/1.650, 1.652/1.766 e 1.768/1.825) contendo os valores devidos pela conexão e uso do sistema, acrescido do montante do próprio imposto, conforme detalhado, mês a mês, nas Planilhas de fls. 45 a 72. A totalização dos valores devidos encontra-se demonstrada na Planilha de fl. 73.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, aceitar o argumento da Autuada de que a base de cálculo do imposto deve sempre refletir o valor real da operação de compra e venda da mercadoria, é excluir do Fisco o direito a cobrar parte do imposto devido pela realização do fato gerador integralmente, nesta e noutras operações como, por exemplo, naquelas em que o alienante ou remetente deva fazer a substituição tributária e o frete é FOB – não conhecido no momento do cálculo do ICMS-ST.

A interpretação, como quer a Autuada, retira parcela da competência tributária dos Estados, tendo como conseqüência lógica a inutilidade da substituição tributária para a maioria das operações (que são realizadas com cláusula FOB e o remetente é o substituto tributário), tornando este regime inócuo.

De ressaltar que a legislação mineira obedeceu a Constituição Federal ao implementar a substituição tributária, pois todo regime de substituição tributária que envolve operações interestaduais foi veiculado mediante acordos específicos com os demais Estados Federados e com o Distrito Federal, nos termos do art. 155, parágrafo 2º, inciso XII, alínea “b”, CF, que prevê:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

b) dispor sobre substituição tributária;

Assim, foi editada a Lei Complementar 87/96, a qual, além de prescrever que o regime de substituição tributária, nas operações interestaduais, dependerá de acordos específicos entre os Estados, que são os convênios e protocolos celebrados nos termos da Lei Complementar n.º 24/75, definiu o fato gerador do ICMS, de conformidade com o artigo 146, inciso III, alínea “a”, Constituição Federal, cumprindo o seu papel de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, nos seguintes termos:

§ 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.

Portanto, sem razão a Autuada quando afirma que a cobrança do ICMS sobre os encargos de conexão e uso do sistema de transmissão da rede básica é totalmente inconstitucional e ilegal.

Cumprir registrar que em relação à substituição tributária, prescreve o artigo 9.º da LC 87/96:

“Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados. (g.n.).

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

(...)

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 essa operação.”.

E, também, o Convênio ICMS n.º 83/00 dispôs sobre o regime de substituição tributária nas operações interestaduais com energia elétrica, quando não destinadas à comercialização ou industrialização, como segue:

CONVÊNIO 83/00

“Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a atribuir ao estabelecimento gerador ou distribuidor, inclusive o 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.

Cláusula segunda O valor do imposto retido é resultante da aplicação da alíquota interna prevista na legislação da unidade federada de destino sobre a base de cálculo definida no art. 13, inciso VIII e § 1º, inciso I, da Lei Complementar n.º 87, de 13 de setembro de 1996.”.

Assim, para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária (inclusive a base de cálculo) é necessário conhecer o momento da ocorrência do fato gerador, especialmente em relação à energia elétrica, cujo **aspecto material** do fato gerador é a entrada, no território do Estado destinatário (artigo 2.º, § 1.º, inciso III da LC 87/96).

Neste sentido, a citada Lei Complementar 87/96, no seu artigo 12, dispôs sobre o momento da ocorrência, **aspecto temporal**, do fato gerador, assim:

“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XII - da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;” (Redação dada pela LCP n.º 102, de 11.7.2000).

Assim, definido o momento da ocorrência do fato gerador, **é necessário analisar a base cálculo prevista para a operação**, que deve obedecer ao artigo 146, inciso III, alínea “a” da Constituição de 1988, nos seguintes termos:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, **bases de cálculo** e contribuintes;

Neste sentido, a base de cálculo para as operações com energia elétrica foi definida pelo artigo 13, inciso VIII e parágrafo 1.º, inciso I, da LC 87/ 96, assim redigidos:

“Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada;

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do **caput** deste artigo: (Redação dada pela LCP 114, de 16.12.2002).

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.”.(g.n.)

Portanto, a base de cálculo a ser adotada para a incidência do ICMS devido por substituição tributária é o valor de que decorrer a entrada da energia elétrica, **inclusive todas as demais despesas ou encargos cobrados do destinatário**, conforme prescreve objetivamente os dispositivos acima transcritos.

Isso posto, não assiste razão à Autuada, quando alega à fl. 1.834, que “... a base cálculo do ICMS, em se tratando de comercialização de energia elétrica, deve corresponder apenas ao valor da energia elétrica efetivamente consumida pelo adquirente, isto é, ao valor real da operação. Logo, o valor imposto não pode incidir sobre parcelas estranhas ao preço da energia elétrica ingressada no estabelecimento adquirente, como é o caso dos encargos de conexão e uso do sistema de transmissão, que constituem a remuneração das operações diversas do fornecimento de energia elétrica propriamente dito.”.

Por outro lado, o trabalho fiscal encontra-se bem elaborado, instruído e fundamentado adequadamente na legislação tributária, sendo que as planilhas e documentos constantes dos Anexos juntados pelo Fisco ao processado permitem a compreensão da matéria objeto da lide.

No que tange à multa isolada aplicada, apesar de pertinente à acusação fiscal consignada no Auto de Infração (falta de emissão de notas fiscais de entrada), merece a mesma ser reparada, posto que a base de cálculo utilizada não é a correta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do texto contido no inciso XXVIII do artigo 55, da Lei n.º 6.763/75 infere-se que a sanção de 10% (dez por cento) deve incidir apenas sobre o valor da operação, sem adicionar à mesma o valor do ICMS, como procedeu o Fisco nas Planilhas de fls. 45 a 73, não devendo se confundir base de cálculo do imposto com a base de cálculo da multa.

Sendo assim, deve ser adequada a base de cálculo da multa isolada aos valores indicados na linha “VALOR TOTAL ENCARGOS REF. TRANSMISSÃO (TUST + ENC. SETORIAS)” constante das referidas Planilhas.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para ilidir o feito fiscal.

Em derradeiro, cabe frisar que a matéria abrangida pela autuação em comento já foi objeto de julgamento por esse E. Conselho de Contribuintes, tendo este Órgão proferido decisão favorável à Fazenda Pública Estadual, conforme Acórdãos números 17.406/07/2ª e 17.697/07/2ª.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para adequar a base de cálculo da Multa Isolada ao valor da operação. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Mauro Heleno Galvão, que lhe negavam provimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente Carlos Henrique Bechara e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros supracitados, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 06 de novembro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Revisor

André Barros de Moura
Relator

Abm/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.375/08/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157454-98
Recurso de Revisão: 40.060123399-41
Recorrente: White Martins Gases Industriais Ltda.
IE: 313616449.28-82
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, 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.

Os fundamentos encontram-se na própria decisão recorrida. Dessa forma, pede-se vênua ao então Relator para reproduzir seu entendimento que servirá como fundamento deste voto.

“A Lei Complementar 87/96, no seu artigo 12, dispôs sobre o momento da ocorrência, **aspecto temporal**, do fato gerador na situação em comento, nos seguintes termos:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XII - da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização; (Redação dada pela LCP n° 102, de 11.7.2000). (g.n.)

Assim, definido o momento da ocorrência do fato gerador, **é necessário analisar a base cálculo prevista para a operação**, que deve obedecer ao artigo 146, inciso III, alínea “a” da Constituição de 1988, nos seguintes termos:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, **bases de cálculo** e contribuintes;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, a base de cálculo para as operações com energia elétrica foi definida pelo artigo 13, inciso VIII e parágrafo 1º, inciso I, da LC 87/ 96, assim redigidos:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada;

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do **caput** deste artigo: (Redação dada pela LCP 114, de 16.12.2002).

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; (g.n.)

Acrescente-se, ainda, o disposto no art. 9º, § 1º, inciso II da LC 87/96, retro mencionado, pelo qual as **empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica**, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário devem pagar o ICMS, cujo cálculo deverá ser sobre o preço praticado na operação final, que, no caso concreto, é ponto de entrada da energia elétrica no estabelecimento da Autuada, ponto de entrega, compreendendo, por certo, a geração, a comercialização e a transmissão.

A legislação tributária mineira não discrepa, pois ao instituir a substituição tributária nas operações interestaduais com energia elétrica, a Lei 6763/75 prescreveu, expressamente:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 8º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

(...)

6) 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 pagamento do imposto, desde a produção ou a importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final. (g.n.)

Portanto, foi demonstrado à exaustão que a base de cálculo a ser adotada para a incidência do ICMS devido por substituição tributária é o valor da entrada da energia elétrica, **inclusive todas as demais despesas ou encargos cobrados do destinatário**, conforme prescreve objetivamente os dispositivos acima transcritos.

Diante do exposto, não assiste razão à Autuada, quando alega à fl. 1.834, que “... a base cálculo do ICMS, em se tratando de comercialização de energia elétrica, deve corresponder apenas ao valor da energia elétrica efetivamente consumida pelo adquirente, isto é, ao valor real da operação. Logo, o imposto não pode incidir sobre parcelas estranhas ao preço da energia elétrica ingressada no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento adquirente, como é o caso dos encargos de conexão e uso do sistema de transmissão, que constituem a remuneração das operações diversas do fornecimento de energia elétrica propriamente dito.”.

Por outro lado, o trabalho fiscal encontra-se bem elaborado, instruído e fundamentado adequadamente na legislação tributária, sendo que as planilhas e documentos constantes dos Anexos juntados pelo Fisco ao processado permitem a compreensão da matéria objeto da lide.

Por fim, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei 6763/75 foi aplicada corretamente pelo Fisco, incluindo-se na base de cálculo do ICMS relativamente aos encargos o valor do próprio imposto, conforme determinação expressa da legislação tributária retro mencionada, especialmente o art. 13, § 1º, inciso I da LC 87/96 e o artigo 53-A, inciso I, alínea “a” do Anexo IX do RICMS/02, prescrevendo, em síntese, que a base de cálculo do ICMS a ser consignada na nota fiscal de entrada corresponde exatamente ao valor total pago a todas as transmissoras pela conexão e uso dos respectivos sistemas de transmissão de energia elétrica, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto.

Neste sentido, a base de cálculo para a multa isolada deve levar em conta o valor da operação, compreendendo o imposto embutido, pois, na sistemática do ICMS, regra geral, o valor da operação tem o imposto por dentro.

Ademais, regra geral, o valor da operação corresponde à base de cálculo do ICMS. “Evidentemente que há exceções na legislação tributária como, por exemplo, nas operações com base de cálculo reduzida, que não é o caso dos autos.”

Sala das Sessões, 06 de novembro de 2008.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**