

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.854/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164538-06
Impugnação: 40.010127128-84
Impugnante: Votorantim Siderurgia S.A
IE: 061111520.09-08
Proc. S. Passivo: Marcelo Tostes de Castro Maia/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatou-se que a Impugnante aproveitou indevidamente créditos de ICMS por entradas de mercadorias (energia elétrica) cujas saídas se deram ao abrigo da não incidência prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal. Infração caracterizada nos termos do art. 31, inciso I da Lei nº 6.763/75. Exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que na conta gráfica da empresa atuada só há saldo credor. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos extemporâneos de ICMS, verificado no mês de outubro de 2009, apurado mediante conferência de livros e documentos fiscais da Contribuinte, originários de notas fiscais/contas de energia elétrica emitidas pela CEMIG, concernentes ao faturamento da TUSD – Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição.

Exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que na recomposição da conta gráfica da empresa atuada apurou-se saldo credor durante todo o período autuado.

Inconformada, a Atuada apresenta, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 124/148, juntando os documentos de fls. 149/179.

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 182/190, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta as alegações da defesa, pedindo ao final, seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Pela análise do feito, vê-se que o Fisco estornou os créditos extemporâneos, aproveitados indevidamente pelo Contribuinte, em outubro de 2.009, com base na vedação presente na legislação tributária relativa ao aproveitamento de crédito quando a operação de saída é hipótese de não incidência.

Os fundamentos expostos na bem fundamentada manifestação do Fisco de fls. 182/190 foram os mesmos utilizados, em parte, pela Câmara para sustentar sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Oportuno salientar que o contribuinte autuado é uma usina hidrelétrica conhecida como Usina Hidrelétrica Sobragi. A energia elétrica gerada em Sobragi é destinada à outra empresa do grupo Votorantim, a Siderúrgica Barra Mansa S/A, localizada no Estado do Rio de Janeiro.

Nas notas fiscais de saída da energia elétrica, emitidas mensalmente pela Autuada, corretamente, não há destaque do ICMS ou informação sobre base de cálculo do imposto ou alíquota, fazendo-se presente no campo observações o seguinte texto: “não incidência do ICMS, conforme art. 5º, inciso IV do Decreto 43.080/02”.

É importante dar conta também que a legislação tributária confere tratamento especial no que tange ao ICMS incidente nas operações com energia elétrica, conforme texto da Constituição Federal transcrito na manifestação fiscal conforme fls. 186, circunstância que convalida a não incidência de imposto na destinação, a outros Estados, de energia elétrica. (art. 155, inciso II, § 2º, inciso X, letra “b” da CF).

Como se vê então, o ICMS em casos tais é devido integralmente ao Estado de destino.

Para operacionalizar a arrecadação do ICMS nas entradas interestaduais de energia elétrica não destinada à comercialização ou à industrialização, optou-se por recorrer à sistemática da ST, conforme Convênio ICMS 83/00, atribuindo ao estabelecimento gerador ou distribuidor, inclusive o agente comercializador de energia elétrica, situados em outras Unidades da Federação, a condição de substitutos tributários.

Assim, no caso em tela, a obrigação principal devida ao Estado do Rio de Janeiro pela Siderúrgica Barra Mansa S/A localizada naquele Estado, destinatária e consumidora final da energia elétrica, foi atribuída, pelo sistema de substituição tributária à Siderúrgica Barra Mansa S/A, geradora de energia, localizada em Minas Gerais.

Entretanto, o lançamento do ICMS/ST nos documentos fiscais da Impugnante só passou a ocorrer a partir de janeiro de 2.008, conforme documentos de fls. 96/118 dos autos. As notas fiscais/contas de energia elétrica no período de janeiro de 2.005 a dezembro de 2.007 caracterizam-se pela omissão do ICMS/ST, o que motivou, segundo relato da Impugnante (fls. 131/132), ação fiscal por parte do Estado do Rio de Janeiro.

Lembre-se aqui, que nos termos da legislação mineira e constitucional, a saída de energia elétrica do Estado de Minas Gerais é mesmo imune. No ordenamento infraconstitucional, há inclusive vedação à contabilização, na conta gráfica do contribuinte, dos valores oriundos de créditos relacionados a operações que na saída beneficiam-se da não incidência.

O contribuinte autuado incorporou à sua conta gráfica, que é a contabilização dos créditos e débitos destinada à apuração do saldo do imposto, valores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativos a créditos originários de notas fiscais/contas de energia elétrica emitidas corretamente pela CEMIG relativamente ao pagamento da TUSD – Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição.

Como a Contribuinte praticou, no período autuado, somente operações com saída imune, reiteradamente não há valores a débito em sua conta gráfica. Assim, os valores indevidamente creditados permanecem, até o momento, como saldo credor em sua referida conta gráfica.

Neste contexto, irrelevante a afirmativa da defesa de que não se valeu do crédito para pagamento do imposto, ou compensação, pois, as operações praticadas pelo contribuinte não resultam em ICMS a pagar.

Em razão do saldo credor, o presente Auto de Infração não cobra ICMS e sim e tão somente multa isolada.

As discussões acerca da TUSD trazidas na defesa não encontram respaldo no caso vertente porque, em primeiro lugar, não se discute nos autos a qualidade dos créditos.

Em segundo lugar porque o fato trata-se de operação simultânea ou anterior que nada interfere no direito à apropriação do crédito.

Necessário aduzir, ainda, que a responsabilidade do contribuinte mineiro dá-se por força do ordenamento tributário, sendo certo consignar que o próprio Convênio 83/00 elenca que na sistemática da ST a responsabilidade é do contribuinte mineiro (substituto) pelo recolhimento do ICMS/ST devido ao destino.

Ademais, de todo o esposado, a peculiaridade da energia elétrica como “mercadoria” emerge, dentro da sugestão posta na defesa, um flagrante risco de acúmulo de créditos, o que afasta também a razoabilidade no argumento de defesa, “*permissa venia*”.

Por tudo isso, correta está a acusação fiscal.

Sobre o permissivo legal, há vedação expressa quando o feito fiscal emerge de aproveitamento indevido de créditos, razão pelo qual, não é possível a sua aplicação no caso vertente.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo Roberto Coimbra Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ