

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.570/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000152357-91
Recurso de Revisão: 40.060127136-64
Recorrente: Alcoa Alumínio S/A
IE: 518027950.00-03
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outros
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – ENCARGOS – ENERGIA ELÉTRICA. Constatou-se que a Autuada não recolheu o ICMS incidente sobre os encargos relacionados à conexão e utilização dos sistemas de transmissão de energia elétrica. Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão anterior.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - ENCARGOS – ENERGIA ELÉTRICA. Constatou-se que a Autuada deixou de emitir nota fiscal de entrada relativamente às operações de conexão e uso dos sistemas de transmissão de energia elétrica, nos termos do art. 53-A, § único, inciso I, Anexo IX do RICMS/02. Legítima a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 219, § 1º e 220, inciso X do RICMS/02. Matéria não objeto do recurso.

Recurso não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido sobre os encargos relacionados à conexão e utilização do sistema de transmissão de energia elétrica, no período de 01/01/05 a 31/12/05 e, ainda, sobre a falta de emissão da nota fiscal de entrada mensal, relativamente à referida conexão e uso do sistema de transmissão de energia elétrica.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 57 da mesma lei c/c os arts. 219, § 1º e 220, inciso X do RICMS/02.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.406/07/2ª (fls. 776/788), por maioria de votos, considerou procedente o lançamento, mantendo integralmente as exigências fiscais.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revista às fls. 818,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumulado com Pedido de Reconsideração e, após o julgamento deste, apresenta suas razões de cabimento e mérito às fls. 1.005/1.011.

Contesta a decisão recorrida alegando que a mesma revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 18.650/10/2ª, 8.871/90/1ª e 3.470/09/CE, indicados como paradigmas, cujas decisões teriam reconhecido que o tipo de tarifa cobrada por “pessoa estranha” ao negócio jurídico celebrado, como é o caso da TUST (Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão) no processo sob exame, não poderia ser incluído na base de cálculo do imposto.

Sustenta que no Acórdão nº 18.650/10/2ª, entendeu a Câmara que o AFRMM (Adicional do Frete para Renovação da Marinha Mercante) deveria ser excluído da base de cálculo do ICMS, pois seria um tributo e não poderia ser confundido com “despesa aduaneira”.

Defende que no Acórdão nº 8.871/90/1ª, os Julgadores teriam entendido que não se mostraria plausível que o comprador tenha que arcar com um valor de imposto decorrente de valores já pagos diretamente por ele para terceiros.

Ressalta que o Acórdão nº 3.470/09/CE, contém a transcrição do item II do § 2º da Cláusula 1ª do Convênio ICMS 06/09, especificando que, somente podem ser adicionados à base de cálculo da substituição tributária os valores do IPI, frete e demais despesas debitadas ao destinatário da mercadoria.

Entende que o art. 19 do Anexo XV do RICMS/02 permite o acréscimo na base de cálculo somente do valor pertinente às despesas ou encargos que podem ser transferidos, cobrados ou debitados ao destinatário. Não se pode admitir que seja atribuído ao destinatário um adicional de base de cálculo que ele próprio pagou a um terceiro, que sequer fez parte do negócio celebrado.

Ressalta que o dispositivo legal acima citado é específico quando trata do frete para fins de substituição tributária, deixando explícito que somente o frete pode ser base de cálculo da substituição tributária, apesar de pago a terceiro diretamente. Neste sentido, observa que a interpretação para fins de geração de tributo não pode ser extensiva.

Por fim, requer o conhecimento e o provimento do recurso, para que o acórdão recorrido seja reformado e as exigências fiscais canceladas.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.013/1.018, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revista (denominação à época da interposição).

DECISÃO

Da Preliminar de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84 e atualizada pelo Decreto

nº 40.380/99 (vigente à época da interposição do recurso), cumpre verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas referem-se a situações que não se coadunam com o caso tratado no presente processo, conforme será demonstrado.

Com efeito, os acórdãos indicados como divergentes pela Autuada, além de se referirem a matérias diferentes da tratada no PTA ora apreciado, suas decisões foram fundamentadas em situações fáticas e circunstâncias que não se encontram presentes no caso ora em exame.

O **Acórdão nº 18.650/10/2ª** (fls. 1.019/1.023), na verdade, refere-se a falta de inclusão do AFRMM (Adicional do Frete para Renovação da Marinha Mercante) na base de cálculo do ICMS na importação de mercadorias, matéria esta totalmente estranha ao caso dos autos.

Não bastasse, ao contrário do que pretendeu demonstrar a Recorrente, o AFRMM é uma contribuição que integra, sim, a base de cálculo do imposto na importação, juntamente com as “despesas aduaneiras” e outras rubricas previstas no art. 43, inciso I do RICMS/02, transcrito no paradigma.

Ocorre que, no caso do acórdão apresentado como divergente, o Fisco, ao proceder à acusação fiscal no Auto de Infração, denominou o AFRMM como se fosse “despesa aduaneira extraordinária”, além de ter arbitrado o valor da respectiva parcela em montante muito superior ao que se considerou devido.

Por estas razões, entendeu a Câmara que o lançamento era improcedente, pois, “... o lançamento apresenta equívoco conceitual em sua essência. Existe, também uma anomalia entre a acusação fiscal e os valores exigidos. (...) despesa aduaneira é uma das rubricas que compõem a base de cálculo do ICMS na importação e o AFRMM é outra, não se confundindo em razão de essências distintas (despesa # tributo)”, conforme consta às fls. 1.021.

Portanto, verifica-se que não há nenhuma identidade entre as decisões ora comparadas, o que impõe o afastamento da alegada divergência na aplicação da legislação tributária.

No que diz respeito ao **Acórdão nº 8.871/90/1ª** (fls. 1.024/1.027) melhor sorte não assiste à Recorrente, uma vez que se refere a imputação de não inclusão das despesas de corte, empilhamento e transporte, no valor das operações de venda de lenha. Nota-se que esse processo trata de matéria que não se assemelha ao caso apreciado nos presentes autos.

Da leitura do inteiro teor desse acórdão, depreende-se que as parcelas que a Câmara, em sua decisão, considerou que não deveriam integrar a base de cálculo do imposto são aquelas relativas aos serviços de corte, empilhamento e transporte da lenha. Foi comprovado nos autos que para estes serviços havia a emissão de notas fiscais de serviço tributadas pelo ISS, emitidas por terceiras empresas que executaram esse

trabalho. Também foram juntados aos autos pela defesa os contratos de prestação desse serviço, além do contrato firmado pela então Impugnante, onde a mesma se responsabilizava somente pela venda da “lenha em pé”, o que justificou o cancelamento integral das exigências fiscais.

Dessa forma, percebe-se que as matérias tratadas nos dois acórdãos ora comparados são totalmente distintas, assim como as situações fáticas e os elementos de prova carreados aos autos. Conclui-se, portanto, que não restou caracterizada a alegada aplicação da legislação tributária de forma divergente.

No tocante a essa decisão, cabe destacar ainda, que as razões recursais e a indicação das decisões paradigmas ocorreram sob a égide da nova legislação processual administrativa, vigente a partir de 01/03/08.

Neste caso, tratando de decisão proferida no ano de 1990, não serve a mesma para fins deste recurso, por força do óbice presente no art. 165, I do RPTA/MG.

Por fim, quanto ao **Acórdão nº 3.470/09/CE** (fls. 1.028/1.038), a matéria nele tratada também não tem identidade com a do presente PTA, pois se refere a composição da base de cálculo do ICMS em operações sujeitas à substituição tributária com pneus e câmaras de ar.

O fundamento constante desse acórdão e que a Recorrente ressalta como sendo divergente, concentra-se na transcrição do item II do § 2º da Cláusula 1ª do Convênio ICMS 06/09, o qual estabelece que somente podem ser adicionados à base de cálculo da substituição tributária os valores do IPI, frete e demais despesas debitadas ao destinatário da mercadoria.

Obyviamente, o fundamento da Câmara e o dispositivo legal citado tratam da composição da base de cálculo do ICMS/ST especificamente nas operações com os produtos acima mencionados. Nunca poderiam ser estendidos a outros tipos de operações e mercadorias, muito menos às operações envolvendo energia elétrica como no caso concreto.

Assim, constata-se, mais uma vez, que inexistente a alegada divergência na aplicação da legislação tributária, ainda mais quando o cerne da discussão naqueles autos, se refere à questão da incidência monofásica de PIS/COFINS.

Diante disso, reputa-se não atendida a condição estabelecida no inciso I do art. 138 da CLTA/MG (vigente à época da interposição do recurso), não sendo satisfeita a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no caput do referido artigo. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Assistiu à deliberação, pela Recorrente, o Dr. Sergio Fuscaldi. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Luciana Mundim de Mattos Paixão, Maria de Lourdes Medeiros e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 09 de julho de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator

CC/MIG