

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Coêlho/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 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.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decorre o lançamento da acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/04/07 a 30/06/12, proveniente da entrada de energia elétrica no estabelecimento da Autuada, ora Recorrente, em relação à parcela que não foi utilizada no processo de industrialização, mais especificamente, utilizada nos setores de escritório da gerência de utilidades, escritório de engenharia de equipamentos e gerência de implantação de projetos.

Acusa, ainda, a Fiscalização, que parte da energia elétrica adquirida foi repassada, sem o estorno do crédito correspondente, a outras pessoas jurídicas que atuam dentro da área física onde está situado o parque industrial do estabelecimento autuado, em afronta ao princípio da autonomia dos estabelecimentos e às regras de aproveitamento de crédito.

Além disso, apesar de a Recorrente já realizar estorno mensal de parte do ICMS relativo à energia elétrica em sua escrita fiscal, ela não incluiu em seus cálculos o valor do ICMS/ST de energia elétrica (no caso das operações interestaduais de aquisição de energia elétrica), implicando estorno menor do que o devido.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e a 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 Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização, após análise das alegações da Defesa, acata parcialmente os seus argumentos e promove a reformulação do crédito tributário às fls. 2.315/2.324.

A alteração cuida de sanar um erro matemático na totalização da Tabela 2 do Anexo 2 referente ao mês de dezembro de 2011 (fls. 162).

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.251/13/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação efetuada pela Fiscalização às fls. 2.315/2.324 e, ainda, para excluir os juros e as multas até 13/08/07, relativos à energia elétrica consumida nas atividades alheias (gerência de utilidades e de implantação de projetos e engenharia de equipamentos). Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Orias Batista Freitas que excluía, também, as exigências fiscais relativas à energia elétrica cedida às empresas que funcionam dentro da usina e concediam o crédito proporcional às exportações, até 13/08/07, para a energia elétrica utilizada nas atividades alheias (gerência de utilidades e de implantação de projetos e engenharia de equipamentos) e José Luiz Drumond (Relator) que julgava parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação efetuada pela Fiscalização.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 2511/2535, requerendo, ao final, o seu provimento.

Na oportunidade, a Recorrente acosta aos autos os documentos de fls. 2536/2642 (cópias de Acórdãos deste Conselho).

DECISÃO

4.238/14/CE

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade, capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, parcialmente desfavorável para a empresa autuada, foi tomada pelo voto de qualidade.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar, que nos termos do art. 168 do RPTA o Recurso de Revisão interposto pela Recorrente admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

Em sede de recurso de revisão, a Recorrente busca reformar a decisão recorrida pretendendo:

- o reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário tendo em vista o disposto no art. 150, §4º do CTN;
- a manutenção dos créditos de ICMS relativo à energia elétrica cedida a outras pessoas jurídicas que atuam dentro da área física onde está situado o parque industrial do estabelecimento autuado;
- a manutenção dos créditos de ICMS escriturados, relativos à energia elétrica, proporcionalmente às exportações realizadas pelo estabelecimento autuado;
- o cancelamento da majoração da multa isolada exigida em razão da constatação reincidência.

Feitas essas observações, passa-se à análise da matéria objeto do recurso interposto.

A Recorrente, com base no art. 150, § 4º do CTN, sustenta a tese de que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública vir a constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 13 de dezembro de 2007.

Entretanto, não há de se falar em decadência do direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 13 de dezembro de 2007, como sustentado pela Recorrente.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo legal, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contado da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem do prazo fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Destaque-se que este Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo disposto no art. 173, retrocitado, que determina que o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3907/12/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª e 19.626/10/3ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2007 somente se expirou em 31/12/12, conforme disposto no inciso I do retromencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 13/12/12 (fls. 07).

No tocante ao aproveitamento de crédito do imposto incidente sobre a energia elétrica que foi cedida a terceiros, que atuam dentro da área da usina prestando-lhe serviços ou fornecendo-lhe mercadorias, não merece reforma a decisão recorrida, cujos fundamentos são os mesmos adotados nesta decisão.

Por razões de natureza comercial e sem repercussão na esfera tributária, a Recorrente fornece energia elétrica para diversas outras pessoas jurídicas, as quais contam com inscrição estadual e CNPJ próprios e exercem suas atividades dentro do parque industrial do estabelecimento autuado, de forma subordinada ao processo produtivo desta última.

Essa relação direta não altera o fato de que se está diante de estabelecimentos que, apesar de fisicamente contíguos, são distintos para efeitos tributários. A cessão de energia elétrica a tais estabelecimentos retira da Recorrente o direito ao crédito sobre tal mercadoria que não foi utilizada em seu processo produtivo, mas no processo produtivo das empresas cessionárias. Trata-se dos efeitos do princípio da autonomia dos estabelecimentos, tão relevante ao direito tributário, mormente à legislação tributária relacionada com o ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com tal princípio, cada empresa/estabelecimento deve manter sua própria inscrição estadual, apurando de forma individualizada o ICMS relativo às suas operações de entrada e saída e mantendo sua própria escrituração fiscal, em consonância com as normas que regem o tributo em questão.

Conforme informações constantes da Tabela 3 do Anexo 2 (fls. 23/78 e 108/175), a Recorrente, ciente das regras impostas pela legislação, já realiza estorno espontâneo em relação ao crédito de ICMS referente à energia elétrica consumida por várias outras empresas que se encontram fisicamente dentro de seu parque industrial, tais como a Fundação Acesita e o SENAI.

Mas, em relação ao consumo de energia elétrica das diversas empresas constantes da Tabela 2 do Anexo 2 (fls. 23/78 e 108/175), dentre as quais a Harsco Metals, empresa que trata as sucatas e escórias geradas pela usina e que representa cerca de 99 % (noventa e nove por cento) do total da energia elétrica cedida a terceiros, não houve o estorno do crédito de ICMS em questão.

Entende a Recorrente que nos Autos de Infração n°s 01.000150982-63 e 01.000150983-44, que cuidavam de questões relacionadas ao aproveitamento de crédito e cessão de energia elétrica, teria sido a ela reconhecido o direito ao crédito de ICMS referente à entrada de energia elétrica posteriormente cedida a terceiras empresas que atuam dentro de seu parque industrial, entendimento este que não corresponde à realidade.

Quando da lavratura dos PTAs citados anteriormente, a Fiscalização entendeu que as saídas de energia com destino a terceiras empresas situadas dentro do parque industrial da Recorrente, em tendo sido realizadas sem a emissão de documento fiscal, seriam passíveis de exigência de ICMS em razão de saída desacobertada de mercadoria.

Note-se que a discussão referia-se à tributação da operação de cessão de energia elétrica a terceiras empresas, exigência que inexistia no presente feito.

Apesar de tais processos cuidarem de 4 (quatro) acusações distintas, apenas a exigência de ICMS pela saída desacobertada foi considerada improcedente pelo CC/MG, mantidas as demais exigências.

Como no presente feito não se fala em cobrança de ICMS por saída desacobertada e sim em estorno do crédito de ICMS relacionado à entrada da energia elétrica no estabelecimento da Recorrente, não há qualquer correlação entre feitos, razão pela qual descabido o argumento da Recorrente.

Ademais, ao contrário do entendimento da Recorrente, o trecho do Acórdão n° 18.371/07/1ª, a seguir reproduzido, relativo ao Auto de Infração n° 01.000150983-44, indica que o CC/MG, naquela oportunidade, entendeu que o ICMS relativo às saídas da energia elétrica com destino às terceiras empresas situadas dentro do parque industrial não era devido, mas, o crédito de ICMS referente à energia elétrica consumida por tais empresas poderia ser estornado. Observe-se:

EMENTA: CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ÁREAS/EQUIPAMENTOS ALHEIOS À ATIVIDADE PRINCIPAL DO ESTABELECIMENTO.

“A QUESTÃO SE RESTRINGIRIA, NA VERDADE, NA ANÁLISE DA APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO A ESSA ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA PELAS EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS À IMPUGNANTE”.

Do mesmo modo, não socorre a Recorrente a decisão deste Conselho por ela colacionada na peça recursal (Acórdão nº 21.052/13/3ª), na qual restou mantido o crédito do ICMS relativo a entradas de óleo diesel utilizado em veículo de terceiros, pois tal decisão foi reformada em sede de Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual. Examine-se:

ACÓRDÃO: 4.206/14/CE RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000172195-99
RECURSO DE REVISÃO: 40.060134979-06,
40.060135045-97
RECORRENTE: COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
IE: 180014526.02-60
FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, COMPANHIA
SIDERÚRGICA NACIONAL
PROC. S. PASSIVO: RAFAEL BARRETO
BORNHAUSEN/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/BH-3 - BELO HORIZONTE

EMENTA

(...)

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO – ÓLEO DIESEL - PROPORCIONALIDADE. IMPUTAÇÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE CONSIDERADA PELO FISCO COMO FORA DA LINHA DE PRODUÇÃO OU DE PROPRIEDADE DE TERCEIROS EM EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE E MOVIMENTAÇÃO DE MINÉRIO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA, NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO III DA PARTE GERAL DO RICMS/02. RESTABELECIDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NOS SEGUINTE VEÍCULOS: CAMINHÃO TRAÇADO, CAMINHÃO-FORA-DE-ESTRADA, TRATORES DE ESTEIRA, TRATORES DE PNEUS E PÁ MECÂNICA (PÁ CARREGADEIRA). REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COM RELAÇÃO AO ÓLEO DIESEL, DEVE-SE REITERAR QUE O SEU CONSUMO SE DÁ EM VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DE TERCEIROS (CAMINHÕES TRACADOS, TRATORES DE ESTEIRA E PNEUS, CAMINHÃO-FORA-DE-ESTRADA E PÁ-MECÂNICA), UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTRATADOS PELO SUJEITO PASSIVO, SERVIÇOS ESTES NÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DO ICMS.

ASSIM, INDEPENDENTEMENTE DE A RESPONSABILIDADE PELO FORNECIMENTO DO COMBUSTÍVEL SER DO SUJEITO PASSIVO, ESTE NÃO TEM O DIREITO AO CRÉDITO DO ICMS, POIS NÃO É ELE QUEM CONSUME O COMBUSTÍVEL E QUEM O CONSUME NÃO EXERCE ATIVIDADES TRIBUTADAS PELO ICMS. GRIFOS ACRESCIDOS.

Assim, não há que se falar em aplicação ao presente caso da norma posta no art. 146 do CTN, como defendido pela Recorrente.

Ademais, o art. 146 do CTN, conforme ensina Leandro Paulsen (Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência – Ed. Livraria do Advogado, 11ª Edição) “positiva, em nível infraconstitucional, a necessidade de proteção da confiança do contribuinte na Administração Tributária, abarcando, de um lado, a impossibilidade de retratação de atos administrativos concretos que implique prejuízo relativamente a situação consolidada à luz de critérios anteriormente adotados e, de outro, a irretroatividade de atos administrativos normativos quando o contribuinte confiou nas normas anteriores”. E é evidente que esse não é o caso dos autos, pois o Acórdão nº 21.052/13/3ª, mencionado pela Recorrente, envolve lançamento com sujeição passiva diversa dos presentes autos.

O que se verifica nos presentes autos é que a cessão da energia elétrica da Recorrente para as terceiras empresas que atuam dentro de seu parque industrial e que ocorreu, como já citado, sem a emissão de documento fiscal, inviabiliza o aproveitamento de crédito também pelas empresas envolvidas, conforme dispõe o art. 68 da Parte Geral do RICMS/02:

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Quanto ao aproveitamento de crédito do imposto relativo à energia elétrica utilizada nas atividades administrativas, a questão merece uma melhor análise.

Relembre-se, conforme constou na decisão recorrida, a energia elétrica é utilizada pela Recorrente em todas as suas atividades, quer sejam operacionais, de apoio à produção ou administrativas.

De acordo com a decisão recorrida, tem-se que a energia elétrica utilizada nas atividades administrativas de escritório da gerência de utilidades e de engenharia de equipamentos e gerência de implantação de projetos é considerada bem destinado a consumo do estabelecimento.

Dessa forma, foram excluídos, pela Câmara *a quo*, os juros e as multas exigidos até 13/08/07, com base no parágrafo único do art. 100 do CTN, haja vista que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a redação do inciso VI do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, vigente até a citada data, comportava a interpretação de cabimento do crédito do imposto relativo à aquisição de material de uso/consumo, na proporção das exportações, conforme já constou em decisões deste Conselho e em respostas de consultas respondidas pela Superintendência de Tributação (SUTRI), órgão responsável pela interpretação da legislação tributária no âmbito da SEF/MG, estas modificadas após a edição do Decreto nº 45.338, de 02/06/10, no qual restou clara a impossibilidade da apropriação do mencionado crédito ao determinar o estorno do crédito efetivado, a qualquer tempo, pelo contribuinte.

Quanto a esse item do lançamento, postula a Recorrente a utilização proporcional do referido crédito em relação às exportações realizadas. A legislação que rege a matéria encontrava assim posta no RICMS/02:

RICMS/02:

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

§ 4º - Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

Efeitos de 1º/01/2011 a 16/08/2012

"I - até 31 de dezembro de 2019:"

Efeitos de 1º/01/2007 a 31/12/2010

"I - até 31 de dezembro de 2010:"

Efeitos de 15/12/2002 a 16/08/2012 - Redação original:

a) que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

b) que for consumida no processo de industrialização;

c) que for consumida por estabelecimento que realize operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais; (grifou-se)

Da norma acima mencionada depreende-se que a legislação mineira vigente autoriza o crédito de ICMS relativo à energia elétrica consumida no processo de industrialização, ou seja, nas etapas centrais de produção para os estabelecimentos não exportadores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De modo diverso, para os estabelecimentos exportadores, havia no período autuado autorização expressa na legislação mineira para o creditamento da energia elétrica que fosse consumida pelo estabelecimento que realizasse operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais (*alínea “c” do §4º do art. 66 do RICMS/02 - vigente até 16/08/12*).

Nesse aspecto, para os estabelecimentos exportadores, há de se afastar a aplicação da Instrução Normativa nº 01/86, pois durante o período em que esteve vigente a norma ínsita na alínea “c” do § 4º do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02 não havia restrição quanto à área em que a energia elétrica era consumida, para fins de aproveitamento de crédito.

Assim, no presente caso, ainda que a área de consumo de energia seja marginal ao processo produtivo, cabe o direito ao crédito proporcional às exportações realizadas pelo estabelecimento. Nessa linha figuram as áreas administrativas de escritório da gerência de utilidades e de engenharia de equipamentos e gerência de implantação de projetos, em relação às quais se admite o crédito do ICMS proporcional às exportações realizadas pelo estabelecimento autuado, à luz da legislação então vigente.

Vale mencionar, que a aplicação das regras postas no Decreto nº 45.338, 02/06/10, retrocitado, não alcançou o aproveitamento de crédito relativo à energia elétrica consumida por estabelecimento que realiza operações ou prestações para o exterior, porque a alínea “c” do § 4º do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02 continuou em vigor até de 17/08/13.

Diante disso, reforma-se a decisão recorrida para excluir as exigências fiscais relativas à energia elétrica utilizada nas atividades de gerência de utilidades e de implantação de projetos e engenharia de equipamentos, na proporção das exportações realizadas pelo estabelecimento autuado.

Noutro giro, a Recorrente questiona a ocorrência de reincidência sob o argumento de que os Autos de Infração apontados pela Fiscalização como base para a majoração da multa isolada cuidam de matérias e situações completamente distintas daquelas a que se refere o presente feito.

A Fiscalização majorou a Multa Isolada aplicada em 50% (cinquenta por cento) no período de março de 2008 a novembro de 2011, com base no Auto de Infração nº 01.000157675-99, quitado em 21/02/08 (fls. 934/939).

Já no período de abril de 2012 a junho de 2012, ocorreu a majoração da multa isolada em 100% (cem por cento) em razão de nova reincidência constatada por meio do Auto de Infração nº 01.000172535-68, quitado em 02/01/12 (fls. 940/946).

A majoração da multa isolada por reincidência está prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes. (Grifou-se)

Da leitura desses dispositivos legais conclui-se que a reincidência caracteriza-se pela prática de qualquer infringência que enseje a exigência da mesma penalidade aplicada anteriormente. Em outras palavras, de acordo com a legislação supratranscrita, a reincidência não é caracterizada pela conduta e sim pela penalidade aplicada, não cabendo analisar se a situação dos Autos de Infração que ensejaram a majoração é idêntica ou diversa daquela do presente feito.

Dessa forma, o fato de a Recorrente constar, no Auto de Infração nº 01.000157675-99 como Coobrigada, não afasta a caracterização da reincidência. E, foi ela quem o quitou e, ao fazê-lo, admitiu a infringência à legislação.

Acresça-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, analisando reincidência de multa, exigida de Coobrigada, assim se pronunciou no Processo nº 1.0027.07.122041-5/001(1), julgado em 02/10/08, publicado em 10/12/08, em acórdão relatado pela Desembargadora Tereza Cristina da Cunha Peixoto:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA - LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - REINCIDÊNCIA - MULTA - CONFISCO - INEXISTÊNCIA - TAXA SELIC - INAPLICABILIDADE. TENDO O JUÍZO SINGULAR FUNDAMENTADO, ADEQUADAMENTE, O JULGADO, SEGUNDO O ENTENDIMENTO QUE TEVE DA DEMANDA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DA SENTENÇA, POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTE DÚVIDA DE QUE A RESPONSABILIDADE PELO FATO DE A NOTA FISCAL ENCONTRAR-SE VENCIDA É DO EMBARGANTE, JÁ QUE CONTRATOU O TRANSPORTE, SENDO O DESTINATÁRIO DO PRODUTO. INCORRE EM REINCIDÊNCIA GERADORA DO DEVER DE PAGAR MULTA ISOLADA, A PARTE QUE POR DUAS VEZES É COOBIGADA EM PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO, PELO FATO DE ESTAR HAVENDO O TRANSPORTE DE MERCADORIA COM NOTA FISCAL VENCIDA. A MULTA EXIGIDA NOS MOLDES DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 TEM CARÁTER PEDAGÓGICO, EIS QUE SE TRATA DE PENALIDADE VISANDO EVITAR A CONTUMÁCIA DO CONTRIBUINTE EM COMETER INFRAÇÕES, PELO QUE NÃO HÁ QUE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SE FALAR EM CONFISCO. A UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO É INDEVIDA, JÁ QUE TEM NÍTIDO CARÁTER REMUNERATÓRIO, DEVENDO PREVALECER OS JUROS DE 1% AO MÊS, CONFORME PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 161, § 1º DO CTN. (GRIFOU-SE)

Assim, mantém-se a majoração da multa isolada em face da ocorrência de reincidência, nos termos da legislação supracitada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe dar provimento parcial para excluir as exigências fiscais relativas à energia elétrica utilizadas nas atividades de gerência de utilidades e de implantação de projetos e engenharia de equipamentos, na proporção das exportações realizadas. Vencidos, em parte, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento parcial para excluir, ainda, as exigências fiscais relativas à energia elétrica cedida às empresas que funcionam dentro da usina, nos termos do voto vencido, e os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Fernando Luiz Saldanha e René de Oliveira e Sousa Júnior, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Valter de Souza Lobato e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 21 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

T