

Acórdão: 4.984/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000622023-90
Recurso de Revisão: 40.060144571-34
Recorrente: Aliança Geração de Energia S.A.
IE: 002333486.00-78
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Fabiana Leão de Melo/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA. Constatado que a Autuada deixou de recolher ICMS conforme determina a alínea “a” do item 210.2 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, tendo em vista que promoveu saída de energia elétrica adquirida ao abrigo da isenção prevista nas alíneas “b” e “e” do item 210 da Parte 1 do Anexo I do referido regulamento para destinatário diverso do indicado na alínea “c” do citado item (empresa mineradora que detenha participação majoritária, direta ou indireta, na empresa consorciada). **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da lei nº 6.763/75. Mantida decisão.**

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido em razão de ter o Sujeito Passivo promovido a saída de parte da energia elétrica adquirida ao abrigo da isenção prevista nas alíneas “b” e “e” do item 210 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, para destinatário diverso do indicado na alínea “c” do citado item (empresa mineradora que detenha participação majoritária, direta ou indireta, na empresa consorciada) no período compreendido entre 01/05/15 a 30/09/16, contrariando o disposto na alínea “a” do item 210.2 da Parte 1 do referido anexo do RICMS/02.

O lançamento do crédito tributário resultou da análise e conferência dos documentos fiscais, arquivos eletrônicos (SPED Fiscal) e Relatórios “Resumo da Pré-Fatura - Informações Mensais da Secretaria da Fazenda”, disponibilizados pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.566/17/2ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 504/534.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.422/17/2ª e 4.311/14/CE (cópias às fls. 540/565).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 569/575, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.422/17/2ª e 4.311/14/CE (cópias às fls. 540/565).

Cumpre esclarecer, *a priori*, que o pressuposto de cabimento para o Recurso de Revisão, conforme previsto no inciso II do art. 163 do RPTA, não leva em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário ou por outros órgãos de jurisdição administrativa, ou mesmo respostas a Consultas de Contribuintes realizadas por Órgão Administrativo, tendo em vista que o objetivo processual de uniformização das decisões pretendido com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Órgão Julgador, o CC/MG.

Em relação à decisão proferida no Acórdão nº 21.422/17/2ª, cumpre esclarecer que citada decisão encontra-se submetida a reexame necessário, por intermédio de Recurso de Revisão interposto de ofício pela 2ª Câmara de Julgamento, nos termos do § 2º do art. 163 do RPTA.

Contudo, considerando a previsão da Lei nº 22.549/17, que instituiu o Plano de Regularização de Créditos Tributários, o processo foi requisitado pela Delegacia Fiscal competente.

Dessa forma, considerando que até essa data não houve a realização de qualquer procedimento relativo à referida lei e considerando que o citado recurso de ofício ainda não foi analisado pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, constata-se que citada decisão apontada como paradigma encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso de Revisão.

A matéria abordada para efeito de cabimento do Recurso diz respeito à incidência do ICMS nas operações de transferências realizadas entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Sustenta, a Recorrente, que a 2ª Câmara de Julgamento, decidiu, no lançamento relativo à decisão apontada como paradigma, que não ocorre fato gerador de ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Por sua vez, considerando que o lançamento relativo à decisão recorrida cuida de exigência de ICMS em operações de transferência de energia elétrica entre estabelecimentos de mesma titularidade, *in casu* na entrada da mercadoria no estabelecimento da ora Recorrente, em função de descaracterização de isenção do imposto, tendo em vista o descumprimento da previsão contida na alínea “c” do item 210 do Anexo I do RICMS, constata-se que se encontra caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Já no que se refere à decisão, apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 4.311/14/CE, sustenta a Recorrente que essa decisão definiu que a ausência do registro correto quanto à operação de diferimento não é suficiente para descaracterizar sua aplicação, conforme o seguinte trecho da decisão:

Acórdão nº 4.311/14/CE

Quanto às DIs nºs 09/1314499-6 e 11/0899033-0, destaca que não houve o recolhimento do imposto em razão do diferimento do ICMS, concedido mediante Regime Especial pela Superintendência de Tributação - RE nº 16.000131925.20 (fls. 186/190).

A Fiscalização reconhece o Regime Especial, mas alerta que caberia à empresa autuada optar pelo diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a entrada das mercadorias relacionadas nos Anexos I a IV (matéria-prima e produto intermediário), em decorrência de importação direta do exterior.

Para isso, caberia, segundo a Fiscalização, o cumprimento do disposto no art. 2º do Regime Especial, que assim dispõe:

Art. 2º - O Contribuinte, quando da importação das mercadorias, deverá dirigir-se previamente à Delegacia Fiscal (DF) ou Posto de Fiscalização (PF), para aposição de visto fiscal no documento “Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação de Recolhimento do ICMS”.

Não tendo cumprido a norma, entende a Fiscalização que a empresa autuada, ora Recorrente, abriu mão do benefício fiscal que lhe fora concedido.

No entanto, o descumprimento da obrigação contida no dispositivo mencionado não suspende a eficácia do regime especial, nem desautoriza o diferimento.

Assim, mantém-se a exclusão do ICMS, da multa de revalidação e da multa isolada vinculados às DIs n.ºs 09/1314499-6 e 11/0899033-0, incidente sobre os valores das notas fiscais emitidas pela Recorrente/Atuada.

Por outro lado, verifica-se que o que se discute na decisão recorrida é a descaracterização do instituto da isenção do imposto, não cabendo a análise quanto à possibilidade de aplicação do diferimento.

Veja o seguinte trecho da decisão:

Decisão recorrida: Acórdão n.º 21.566/17/2ª

A partir da criação da empresa autuada, as operações de transferência de energia elétrica, que até então eram promovidas diretamente entre as usinas geradoras e a Vale S/A e entre essas usinas e a CEMIG GT, foram totalmente centralizadas no estabelecimento matriz da Impugnante.

Com as alterações introduzidas no art. 8º da Lei n.º 6.763/75, pela Lei n.º 21.016, de 20/12/13, posteriormente regulamentadas através do Decreto n.º 46.400, de 27/12/13, que introduziu o item 210 na Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, houve substancial modificação na tributação das operações com energia elétrica destinadas a estabelecimento minerador, para uso em seu processo extrativo. Tais operações, que até então eram alcançadas pelo diferimento, passaram a ser contempladas com a isenção, conforme se observa dos extratos da legislação tributária do estado de Minas Gerais a seguir:

(...)

Verifica-se que, ao se estabelecer o recolhimento do ICMS, em separado, na hipótese prevista no item 210.2, só se pode estar se referindo às operações de entrada de energia elétrica no estabelecimento da Autuada (saída do estabelecimento gerador) que estavam albergadas pela isenção, cabendo a empresa autuada, no caso, o recolhimento do imposto em separado relativo à energia elétrica que recebeu com isenção.

(...)

Não é correta a conclusão da Impugnante de que, caso as operações de entrada de energia elétrica no estabelecimento autuado não estivessem alcançadas pela norma de isenção, estariam enquadradas precisamente nas alíneas “a.2” e “b” do item 37 do Anexo II do RICMS/02, devendo-se aplicar à hipótese, primeiramente, a regra de isenção e, subsidiariamente, o diferimento.

O estado tributante quando excetuou as hipóteses sobre as quais incidiria a isenção, estabeleceu como necessário à sua consumação a observância de certas condições previamente consideradas.

Nesse sentido, a Fiscalização interpretou corretamente as implicações tributárias decorrentes da constatação de que ocorrera a saída da energia elétrica dos estabelecimentos geradores com destino ao estabelecimento autuado. Naquela etapa, aplicou-se corretamente a isenção.

Como, naquele momento, as condicionantes para aplicação da isenção estabelecidas no item 210 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 se encontravam preenchidas, não haveria a possibilidade de conduta diversa por parte dos remetentes (usinas geradoras próprias e as constituídas sob a forma de consórcios), senão aplicar o que se encontrava estabelecido na norma referida, não lhes cabendo escolher se aplicariam ao caso a isenção ou o diferimento.

(...)

Não há qualquer ressalva no item 210.2 para o caso em exame (saídas de energia elétrica cujo o imposto é diferido), como quer fazer parecer a Impugnante.
(Grifou-se)

Observa-se que no lançamento relativo à decisão apontada como paradigma foi descumprido um requisito apenas procedimental para fruição do benefício do diferimento: “Art. 2º - O Contribuinte, quando da importação das mercadorias, deverá dirigir-se previamente à Delegacia Fiscal (DF) ou Posto de Fiscalização (PF), para aposição de visto fiscal no documento “Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação de Recolhimento do ICMS”.

E conclui: “Não tendo cumprido a norma, entende a Fiscalização que a empresa autuada, ora Recorrente, abriu mão do benefício fiscal que lhe fora concedido. No entanto, o descumprimento da obrigação contida no dispositivo mencionado não suspende a eficácia do regime especial, nem desautoriza o diferimento”.

Já no lançamento referente à decisão recorrida, foi descumprido um preceito objetivo da norma: a ora Recorrente promoveu saída de parte da energia elétrica adquirida ao abrigo da isenção para destinatário diverso do indicado na alínea “c” do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

item 210 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 (empresa mineradora que detenha participação majoritária, direta ou indireta, na empresa consorciada).

A decisão assim conclui: *“Como, naquele momento, as condicionantes para aplicação da isenção estabelecidas no item 210 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 se encontravam preenchidas, não haveria a possibilidade de conduta diversa por parte dos remetentes (usinas geradoras próprias e as constituídas sob a forma de consórcios), senão aplicar o que se encontrava estabelecido na norma referida, não lhes cabendo escolher se aplicariam ao caso a isenção ou o diferimento”*.

Do exposto, verificando-se que as situações fáticas e legais são distintas, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), em relação à decisão proferida no Acórdão nº 21.422/17/2^a, comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

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

Analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 2^a Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 21.566/17/2^a.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em lhe negar provimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Deborah Crevelin Casagrande e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Marco Túlio da Silva e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Bernardo Motta Moreira
Relator

M

4.984/17/CE