

Acórdão: 23.529/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001323434-85
Impugnação: 40.010148768-68
Impugnante: Município de Silveirânia
CNPJ: 17.744558/0001-84
Proc. S. Passivo: Stéfany Bolívar da Silva
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – ENERGIA ELÉTRICA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS incidente em operações com energia elétrica sobrestada pela concessionária distribuidora por força de medida judicial revista em grau recursal. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O lançamento versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS incidente em operações com energia elétrica, no período de 01/08/14 a 30/04/18, sobrestada mensalmente pela concessionária distribuidora, por força de medida judicial revista em grau recursal.

A decisão transitada em julgado em junho de 2013 negou provimento ao pedido de reconhecimento de imunidade tributária e assim reformou a sentença de primeiro grau na Ação Declaratória 024.07.760.846.4, de 16/07/08, na qual havia sido julgado procedente o pedido formulado pela Autuada.

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

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 103/105, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 116/123.

DECISÃO

Conforme relatado, o lançamento versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS incidente em operações com energia elétrica, no período de 01/08/14 a 30/04/18, sobrestada mensalmente pela concessionária distribuidora, por força de medida judicial revista em grau recursal.

A decisão transitada em julgado em junho de 2013 negou provimento ao pedido de reconhecimento de imunidade tributária e assim reformou a sentença de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

primeiro grau na Ação Declaratória 024.07.760.846.4, de 16/07/08, na qual havia sido julgado procedente o pedido formulado pela Autuada.

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

A Impugnante considera que no presente caso, o Estado deveria exigir o ICMS da concessionária distribuidora.

Cita que a municipalidade e os Municípios poderão sofrer imensuráveis restrições com a exigência, inclusive no tocante ao repasse de verbas públicas caso seja mantido o lançamento e inscrito o débito em Dívida Ativa.

Questiona a base de cálculo do ICMS no que tange à parcela incidente sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e ao final pede a improcedência do lançamento.

Sem razão a Impugnante.

O legislador inseriu tanto na CF/88, alínea “b” do inciso X do § 2º do art. 155, como na LC nº 87/06, inciso III do § 1º do art. 2º, a incidência do ICMS sobre energia elétrica, delineando sua condição de mercadoria sujeita à tributação do ICMS. Ainda, no caso afastou-se a pretendida imunidade tributária.

Sobre o polo passivo e a responsabilidade tributária da Impugnante, cumpre lembrar que as determinações contidas no art. 5º da LC nº 87/06, bem como no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, asseveram plena licitude na formalização do crédito tributário sobre o Sujeito Passivo qualificado.

Ademais, o adquirente de energia elétrica, nos casos em que busca a prestação jurisdicional e obtém decisão suspendendo a cobrança do ICMS fica eleito sujeito passivo em caráter de exclusividade nos termos do art. 11 da Lei Estadual nº 20.540 de 14/12/12, *in verbis*:

Art. 11. Não havendo recolhimento do ICMS de responsabilidade da concessionária de energia elétrica, em razão de suspensão da exigibilidade do tributo decorrente de demanda judicial promovida pelo respectivo adquirente de energia elétrica, ainda que substituído processualmente, fica atribuída, em caráter de exclusividade, ao adquirente de energia elétrica a responsabilidade pelo pagamento do imposto.

§ 1º A responsabilidade a que se refere o caput persistirá para os fatos geradores ocorridos até a data da notificação da revogação da medida judicial à concessionária de energia elétrica.

§ 2º Na hipótese do caput e do § 1º, a concessionária:

I - não será incluída no polo passivo da respectiva obrigação tributária em relação aos fatos geradores ocorridos nos períodos a que se referem o caput e o § 1º, inclusive após ter sido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notificada judicialmente da revogação da suspensão;

II - será responsável pela obrigação tributária em relação aos fatos geradores ocorridos após ter sido notificada judicialmente da revogação da suspensão.

§ 3º O disposto no inciso I do § 2º:

I - aplica-se, inclusive, aos fatos geradores ocorridos até o dia anterior à data de vigência desta Lei, desde que nesta data a exigibilidade esteja suspensa;

II - não se aplica aos créditos tributários já formalizados.

§ 4º Na hipótese do inciso I do § 3º, subsiste o crédito tributário, em seu montante total, relativamente ao adquirente de energia elétrica, nos termos do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763, de 1975.

§ 5º Em relação ao crédito tributário formalizado até a data de publicação desta Lei, fica o Poder Executivo autorizado, nos termos da legislação aplicável, a dispensar o seu pagamento pela concessionária de energia elétrica, hipótese em que subsistirá o crédito tributário, em seu montante total, em relação aos demais sujeitos passivos.

Cabe apontar que a responsabilidade por recolher o ICMS passaria a existir para a concessionária de energia elétrica após notificada da revogação da medida judicial, conforme dispõe o § 2º do art. 11 da Lei Estadual nº 20.540/12, mas no caso a concessionária informou, em resposta à intimação do Fisco, que não foi notificada da revogação da medida judicial (fls. 86), informação sem contestação por parte da Impugnante.

Correta a formação do polo passivo.

Na sequência, o Fisco procedeu ao levantamento dos documentos fiscais emitidos pela distribuidora de energia elétrica, observou o prazo decadencial e apurou o valor do ICMS devido e não recolhido, destacando que nos autos do processo 7608644-05.2007.8.13.0024 não existiu qualquer recolhimento a título de depósito judicial.

Nos autos consta a seguinte dinâmica fiscal: 1) a Distribuidora efetua o destaque do imposto na NF/CEE; 2) no mesmo documento fiscal concede desconto no valor do ICMS destacado, utilizando a rubrica "ICMS LIMINAR" (para as NF/CEE emitidas até 13/11/15) ou a rubrica "DEV. DE ICMS" (para as NF/CEE emitidas de 19/11/15 a abril de 2018); 3) lança como débito o valor do ICMS destacado no campo "Débitos por Saídas" da DAPI; 4) lança esse mesmo valor no Campo "Outros Créditos" da DAPI anulando o efeito do débito citado anterior. As cópias, por amostragem, dos documentos citados, constam das fls. 94/97 do PTA.

Noutra vertente, encontra-se estabelecido no inciso I c/c alínea "a" do inciso II do § 1º, ambos do art. 13 da LC nº 87/06, a composição da base de cálculo do tributo,

restando claro ser o valor da operação composto por todas as importâncias pagas, recebidas ou debitadas.

Diante de aspectos comerciais e operacionais do setor elétrico foi desmembrada a antiga “tarifa de energia elétrica” em partes menores, que passaram a remunerar cada um dos agentes envolvidos nesse processo, da seguinte forma:

- FASE DE GERAÇÃO: remuneração por meio da Tarifa de Energia (TE), acordada livremente em contratos bilaterais firmados entre a geradora de energia elétrica e o consumidor livre. Tais contratos são registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), para efeitos de acerto final, já que o consumo sempre pode ser maior ou menor do que aquele contratado;

- FASE DE TRANSMISSÃO: remunerada por meio da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), de acordo com a quantidade de energia elétrica que transitou pela Rede Básica (tensão superior a 230 Kv), com destino ao consumidor livre, nos casos em que esse consumidor está ligado diretamente à tal Rede Básica (consumidores que possuem sua própria subestação de rebaixamento de tensão);

- FASE DE DISTRIBUIÇÃO: remunerada por meio da Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), de acordo com a quantidade de energia elétrica que transitou pela rede de distribuição de baixa tensão, com destino ao consumidor livre, nos casos em que esse não possui sua própria subestação de rebaixamento de tensão.

Diante do exposto, nota-se que a competência entregue aos Estados pela CF/88 para tributar o fornecimento de energia elétrica foi subdividida por legislação infraconstitucional em TE, TUST e TUSD, as quais, em conjunto, representam exatamente a tarifa única de energia elétrica objeto da competência constitucional, compondo a base de cálculo.

Correta a base de cálculo.

Relativamente às multas aplicadas, com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se ao descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento de ICMS.

Assim, a demonstrada ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Correta, portanto, a aplicação da penalidade na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto à alegação de valores com graves reflexos para o Município e municipalidade cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Geraldo da Silva Datas.

Sala das Sessões, 12 de março de 2020.

**Marco Túlio da Silva
Presidente / Relator**