

Acórdão: 23.512/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001698490-03
Impugnação: 40.010155798-32
Impugnante: Manfil Comércio Indústria de Ferro e Aço Ltda
CNPJ: 04.168918/0001-03
Proc. S. Passivo: Marcelo Luiz Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de ICMS incidente sobre o Consumo de Energia Elétrica, ao argumento de erro na formação da base de cálculo, por terem sido incluídas a TUSD (Tarifa de Uso de Serviço de Distribuição) e a TUST (Tarifa de Uso de Serviço de Transmissão), bem como outros encargos. Entretanto, demonstrado nos autos que não houve pagamento indevido.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS incidente sobre o Consumo de Energia Elétrica, referente aos exercícios de setembro de 2017 a agosto de 2022, ao argumento de erro na formação da base de cálculo, por terem sido incluídas a TUSD (Tarifa de Uso de Serviço de Distribuição) e a TUST (Tarifa de Uso de Serviço de Transmissão), bem como outros encargos.

A Delegacia Fiscal, em Despacho de fls. 156, indefere o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 157/159, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 169/177.

A Impugnante narra que é contribuinte de fato do ICMS, da conta de energia elétrica, sendo consumidora cativa, não podendo optar de quem adquirir a energia.

Relata ter averiguado que o estado de Minas Gerais exigiu ICMS sobre base de cálculo superior àquela legal e constitucionalmente prevista, vez que o tributo não está sendo cobrado tão somente sobre o valor da mercadoria (energia elétrica), mas também sobre as citadas tarifas TUST e TUSD, bem como outros encargos.

Aduz que a cobrança realizada pelo estado vai contra a Lei Complementar nº 194/22, que alterou a Lei Kandir (Lei Complementar nº 87/96), art. 3º, inciso X e afirma o afastamento da tributação pela Lei Complementar nº 194/22.

Além disso, argumenta que cobrar o ICMS sobre as tarifas que remuneram a transmissão e a distribuição da energia elétrica significa incidir o tributo sobre fato gerador não previsto na legislação pátria, violando frontalmente o princípio constitucional da reserva legal.

Menciona o art. 165 do Código Tributário Nacional – CTN – fundamentando o direito à restituição de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido.

Por fim, requer a repetição do indébito dos pagamentos realizados dentro do período prescricional de 5 (cinco) anos.

Apresenta planilha de cálculo constando valores considerados recolhidos indevidamente no valor atualizado de R\$ 47.556,98 (quarenta e sete mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e noventa e oito centavos).

Requer a repetição de indébito no dobro do valor citado ou, seja, R\$ 95.113,96 (noventa e cinco mil, cento e treze reais e noventa e seis centavos).

A manifestação fiscal cita artigos da legislação mineira, especialmente o art. 13, § 2º da Lei nº 6.763/75, que preconiza que integram a base de cálculo do imposto (ICMS) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo adquirente ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo, ou outra despesa.

Nesse sentido, afirma que o cálculo do ICMS nas contas de energia elétrica é formado por todos os elementos que compõe seu preço, incluindo tarifas e encargos.

Informa que a Lei Complementar nº 194/22 alterou a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), prevendo a não incidência do ICMS sobre serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.

Em atendimento ao comando normativo, o estado de Minas Gerais editou o Decreto nº 48.482/22 (fls. 173), para excluir da base de cálculo os valores cobrados pelos serviços de transmissão, distribuição e encargos setoriais, com efeitos a partir de 23/07/22.

Destaca que o art. 2º do decreto preconiza que a não incidência somente será aplicada enquanto produzir efeito a alteração da Lei Complementar nº 87/96 pela Lei Complementar nº 194/22.

Relata que foi concedida medida liminar pelo STF para suspender os efeitos do citado dispositivo legal.

Nesse sentido, tendo em vista a suspensão, o estado de Minas Gerais editou o Decreto nº 48.572/02, de 10/02/23, revogando o decreto anterior, para determinar, a partir desta data, a inclusão (ou reinclusão) das mencionadas tarifas e encargos setoriais (inclusive TUSD e TUST) na base de cálculo do ICMS.

Acrescenta que o lapso temporal em que o recolhimento do ICMS, incidente sobre a inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo, poderia ser considerado indevido, abrange no máximo o período entre 23 de junho de 2022 até 09 de fevereiro de 2023.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que a planilha apresentada pela Impugnante informa pagamentos indevidos que se referem ao consumo de energia elétrica ocorrido entre os períodos de março de 2018 a junho de 2022 e que a nota fiscal mais recente possui fato gerador de maio de 2022, ou seja, período não abrangido pelo lapso temporal citado de não inclusão das tarifas e encargos na base de cálculo.

Manifesta-se de antemão pela não procedência do pedido de restituição e continua, se manifestando sobre a atualização monetária e pedido de restituição em dobro.

Relata que não há na legislação mineira, previsão de atualização monetária dos valores originais tendo em vista o art. 92 da Parte Geral do RICMS/02, que preconiza que a restituição será efetuada sob a forma de aproveitamento de crédito.

Afirma que a previsão de atualização monetária para fins de restituição refere-se somente a importância paga até 31/12/97, conforme art. 93 do mesmo diploma legal.

Quanto ao pedido de restituição em dobro, informa que também não há previsão legal na legislação de regência.

Destaca que, embora não tenha sido apresentada qualquer fundamentação jurídica que ampare o pedido de restituição em dobro, presume-se que a Impugnante se refere ao previsto no Código de Defesa do Consumidor, mas que o direito consumerista não é aplicável às relações tributárias.

Acrescenta que não cabe ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais negar aplicação de dispositivos legais, em virtude da limitação de sua competência (fls. 176).

Em conclusão, manifesta pela procedência da decisão que indeferiu o pedido de restituição do indébito tributário.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS incidente sobre o Consumo de Energia Elétrica, referente aos exercícios de setembro de 2017 a agosto de 2022, ao argumento de erro na formação da base de cálculo, por terem sido incluídas a TUSD (Tarifa de Uso de Serviço de Distribuição) e a TUST (Tarifa de Uso de Serviço de Transmissão).

A discussão jurídica em voga, ou seja, inclusão ou não de TUST, TUSD e encargos na base de cálculo do ICMS, tramita no STF com liminar deferida pela suspensão dos efeitos da alteração da Lei Complementar nº 87/96, pela Lei Complementar nº 194/22.

A legislação de Minas Gerais, através dos decretos citados reconheceu o efeito da alteração e também sua suspensão.

Além disso, como também citado, este Conselho de Contribuintes deve julgar de acordo com sua competência estabelecida pela legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, verifica-se que os fatos geradores se encontram fora do período em que poderia haver o pedido de restituição nos termos da legislação mineira aplicável.

Sendo assim, correta a decisão que indeferiu o pedido de restituição do indébito tributário, e improcedente a impugnação, nos termos da manifestação fiscal.

Quanto à atualização monetária e ao pedido de restituição em dobro, caracterizam-se como prejudicados.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 12 de julho de 2023.

Frederico Augusto Lins Peixoto
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente

IM/P