

Acórdão: 17.276/05/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010115031-81  
Rec. de Agravo: 40.030115485-43  
Impugnante/Agrav: Alcoa Alumínio S/A  
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outros  
PTA/AI: 01.000148911-05  
Inscr. Estadual: 518.027950.00-03  
Origem: DF/ Poços de Caldas

### **EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – A perícia requerida mostrou-se desnecessária para elucidar a questão. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – ENERGIA ELÉTRICA. Comprovado nos autos que as operações interestaduais de comercialização de energia elétrica, sob a forma de transferência de excedente de redução de metas, ocorreram sem documentação fiscal e sem o estorno do imposto apropriado quando da sua aquisição, contrariando as normas vigentes na legislação tributária. Exigências de ICMS, MR e MI mantidas.**

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre exigência de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso II e inciso II alínea “a” da Lei 6763/75) frente à constatação de que a empresa Autuada promoveu a comercialização de energia elétrica em operações interestaduais nos meses de junho a dezembro de 2001, durante o período de racionamento, sob a forma de transferência de excedente de redução de metas, conforme "Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A", sem o devido acobertamento fiscal e sem promover o estorno do crédito apropriado por ocasião da aquisição da energia.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 716 a 753, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 766 a 777.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl.784), o mesmo foi agravado às fls. 787 a 790.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 795 a 811, opina pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

"Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações."

**DAS PRELIMINARES**

**1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos buscam elucidar quais são as atividades desenvolvidas pela Requerente, bem como esclarecer de que forma ela utiliza a energia elétrica em seu processo produtivo e se possui os meios necessários para armazenamento, distribuição e comercialização da energia.

O Estatuto Social Consolidado da empresa, cuja cópia encontra-se anexada aos autos, traz em seu Artigo Segundo a descrição dos objetivos sociais da empresa; adicionalmente, sua classificação no CAE 11.1.1.10-8 junto ao Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, atesta que se trata de empresa cuja atividade principal é "metalurgia do alumínio".

A exigência fiscal, por sua vez, não está respaldada na hipótese aventada nos quesitos apresentados (de que a empresa autuada possua meios (físicos) necessários ao armazenamento e distribuição de energia elétrica).

Ao contrário, o Fisco afirmou, por ocasião da manifestação fiscal: "...foram celebrados vários Contratos Bilaterais entre as partes envolvidas nas transações. Esses contratos identificam a empresa cedente, a cessionária e o montante de energia comercializada em kwh e foram firmados com o conhecimento e autorização da concessionária, que emitiu o documento que atesta a quantidade de energia em kwh passível de comercialização, anuência esta imprescindível, seja por força de contrato de fornecimento, vedando a cessão a terceiros, "salvo autorização do poder concedente", seja por caracterizar venda a ordem, nos moldes do artigo 321 do RICMS/96, vigente à época, pelo fato da concessionária ter efetuado o transporte e a entrega da mercadoria e ter propiciado, inclusive disponibilizando infra-estrutura, as condições para a concretização das negociações."

Verifica-se, portanto, o reconhecimento por parte do Fisco de que a empresa Requerente não possui meios para produzir e/ou armazenar energia elétrica. Verifica-se, ainda, que o Fisco reconhece que foi a Coobrigada (concessionária) que efetuou o transporte e a entrega da energia elétrica, disponibilizando sua infra-estrutura para a realização das operações realizadas pela Autuada, que constituem o objeto da presente atuação.

A perícia requerida mostra-se, portanto, desnecessária para elucidar a questão.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

## **2. Da argüição de nulidade do Auto de Infração**

A Autuada pede a nulidade do Auto de Infração frente à descrição imprecisa dos fatos e dos dispositivos legais supostamente infringidos, alegando ofensa ao artigo 58 da CLTA/MG.

Entretanto, não lhe assiste razão. O Relatório do Auto de Infração expõe de maneira clara a imputação fiscal (comercialização de energia elétrica em operações interestaduais sem o devido acobertamento fiscal e sem o estorno do crédito apropriado pela entrada). A Impugnante compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação. Os dispositivos legais citados, mesmo os de caráter genérico, são pertinentes à matéria e apontam a falta cometida ou a penalidade aplicável. Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa.

O fato de o Fisco ter relatado na peça fiscal a ocorrência como sendo venda (comercialização) de energia elétrica, ao invés de cessão de direitos de uso, é apontado pela Impugnante como outro fator que implica na nulidade do Auto de Infração. No entanto, esta é exatamente a questão de mérito a ser decidida pelo órgão julgador e será devidamente abordada a seu tempo.

Tendo em vista o acima exposto, não devem ser acatadas as preliminares argüidas.

### **DO MÉRITO**

A autuação versa sobre exigência de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso II e inciso II alínea "a" da Lei 6763/75) frente à constatação de que a empresa Autuada promoveu a comercialização de energia elétrica em operações interestaduais nos meses de junho a dezembro de 2001, durante o período de racionamento, sob a forma de transferência de excedente de redução de metas, conforme "Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A", sem o devido acobertamento fiscal e sem promover o estorno do crédito apropriado por ocasião da aquisição da energia.

Oportuno salientar que no mesmo período, a Autuada também promoveu a comercialização de energia elétrica em operações internas, operações estas objeto do Auto de Infração 01.000146589.66, que se encontra em trâmite nesta Casa para julgamento.

No caso do presente PTA, é de se ressaltar que as operações que destinam energia elétrica a outro Estado da Federação encontram-se ao abrigo da não incidência do imposto, enquanto que a energia elétrica foi originalmente adquirida pela Autuada da CEMIG em operações internas, regularmente tributadas. O imposto destacado nas notas fiscais emitidas pela CEMIG foi apropriado pela Autuada conforme se verifica nos DAPI anexados às fls. 36/38 (exceto o percentual de 0,67% correspondente à energia não utilizada no processo produtivo da empresa).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A comercialização de energia elétrica sem documentação fiscal, objeto do Auto de Infração, ocorreu num período atípico na realidade brasileira, de racionamento de energia elétrica, e que motivou a expedição de normas pela ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica e pela Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica.

Como regra, empresas como a Autuada firmavam contratos com as Concessionárias de energia elétrica, para determinar a quantidade (em kw) de energia a ser mensalmente a elas disponibilizadas.

Neste contexto está inserido o Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica firmado entre a Alcoa Alumínio S/A e a CEMIG (fls. 16/32).

Através do Contrato estabeleceu-se que a CEMIG disponibilizaria para a Autuada uma quantidade fixa de energia elétrica (demanda contratada), que seria efetivamente faturada, independentemente de ser utilizada ou não.

Assim, a quantidade de energia elétrica referente à cota (demanda contratada ou reservada) foi integralmente faturada em nome da Autuada e tributada pela CEMIG, conforme se constata da análise das notas fiscais anexadas às fls. 42/55. Conforme já explicitado anteriormente, o valor do imposto nelas destacado foi apropriado pela empresa Impugnante a cada mês, conforme se verifica nos DAPI às fls. 36/38 (somente não foi levado a crédito o percentual de 0,67% da energia adquirida, tendo em vista laudo técnico anexado às fls. 56/57). Portanto, a energia elétrica foi transferida, mesmo que simbolicamente, para a Impugnante.

O Contrato estabelecia ainda que a energia elétrica recebida somente poderia ser vendida a terceiros com autorização do Poder Concedente (fls. 26 – item 4.4).

Contudo, em razão da crise de energia elétrica, foi feito um termo aditivo ao Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica para estabelecer os novos patamares de demanda contratada (reservada), de forma a acomodar a redução referente à meta de consumo.

Além disto, no período em questão (racionamento), transferências de excedentes de metas de redução de consumo, previamente estabelecidas para os consumidores, foram permitidas. Assim criou-se a oportunidade para que fossem celebrados vários Contratos Bilaterais entre as partes envolvidas nas transações.

A Medida Provisória n.º 2.198-5 criou e instalou a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, estabelecendo diretrizes para programas de enfrentamento da crise.

A Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, por sua vez, editou a Resolução nº 13 de 01 de junho de 2001, traçando as diretrizes para comercialização dos excedentes em relação às metas do Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica para determinados tipos de consumidores, dentre eles a Autuada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos denominados “Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A”, emitidos em atendimento à mencionada Resolução, identificam a empresa cedente (Autuada), a cessionária e o montante de energia a ser transferida. Todos eles foram firmados com a anuência/autorização da Concessionária – Companhia Energética de Minas Gerais.

Oportuno mencionar alguns elementos de prova constantes dos autos, que demonstram a ocorrência das operações de venda de energia elétrica nas quantidades especificadas nos documentos acima referidos, quais sejam, os comprovantes dos pagamentos efetuados à Autuada pelos adquirentes, demonstrados nos lançamentos efetuados na escrita comercial da Autuada – às fls. 689/701 encontram-se anexadas as cópias do Livro Razão contendo os mencionados lançamentos.

As quantidades de energia elétrica vendidas pela Autuada, estão indicadas nos “Documentos para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A”, de onde se extrai o seguinte texto: “Pelo presente documento, as Empresas abaixo listadas, neste ato representadas por seu representante legal abaixo assinado, declaram, para os fins previstos na Resolução 13/2001 da GCE, que realizaram Transação Bilateral, com a finalidade de compensar as metas de consumo de energia elétrica, através da transferência de excedente de redução de meta”.

Resumindo, tem-se que houve a celebração de contratos onerosos com outros consumidores para a “cessão” da parcela não consumida; além disso, a Impugnante lançou em sua escrita fiscal o crédito do ICMS referente às notas fiscais de fornecimento da energia elétrica, emitidas pela CEMIG, proporcionalmente aos valores utilizados em seu processo produtivo; e finalmente, tem-se a indicação de obtenção de lucro substancial diante dos preços praticados (o custo de aquisição da energia elétrica pela Impugnante, pago à CEMIG, e o custo de venda, pelo qual ela “cedeu” a energia elétrica para aqueles que com quem firmou contratos).

Frente ao exposto, conclui-se que a Autuada efetivamente revendeu a energia elétrica anteriormente faturada pela CEMIG, para os diversos adquirentes relacionados na planilha de fls. 66/67, sem emissão de documento fiscal.

A obrigatoriedade de emissão de documento fiscal para as operações em comento é imposta pela regra geral contida no inciso X do artigo 96 do RICMS/96, que dispõe:

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto...

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mais específicos, os artigos 1º, inciso II, e 12, inciso III, ambos do Anexo V do mesmo diploma legal, preconizam que:

Art. 1º - Os estabelecimentos, (...), emitirão Nota Fiscal modelos 1 ou 1-A, (...)

(...)

II - na transmissão da propriedade das mercadorias, quando estas não devam transitar pelo estabelecimento transmitente

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

(...)

III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria, no caso de transmissão de propriedade de mercadoria ou de título que a represente, quando esta não transitar pelo estabelecimento transmitente

O que se vê, portanto, é que a emissão de documento fiscal é obrigação acessória que à época dos fatos aqui tratados já era prevista na legislação tributária independentemente do Convênio 103/2001. Este último entrou em vigor aos 31/10/01, diante da necessidade de estabelecer procedimentos uniformes em todo o território nacional (o mencionado convênio somente não se aplica ao Tocantins) tendo em vista o volume de operações realizadas no âmbito do MAE – Mercado Atacadista de Energia, em função da implantação do racionamento imposto ao setor.

É de se ressaltar, também, que à época dos fatos já se encontrava em vigor na legislação tributária mineira o dispositivo disciplinador do procedimento a ser adotado pelos contribuintes na hipótese da “Venda a Ordem” (artigo 321 do Anexo IX do RICMS/96), indicado no inciso II da cláusula primeira do mencionado convênio como a opção a ser adotada nas operações em que a energia elétrica não fosse transitar pelo estabelecimento comercializador:

Art. 321 - Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, o nome, endereço e número de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando-se, além dos requisitos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigidos, como natureza da operação: "Remessa por conta e ordem de terceiros" e o número, série e data da nota fiscal de que trata o inciso anterior, e o nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ, do emitente

(...)

Tendo em vista a edição do Convênio 103/2001, sua regulamentação foi efetivada através do Decreto 42.145/01, que acrescentou o artigo 50A ao anexo IX do Decreto 38.104/96, com vigência a partir de 22/10/01. Repita-se, entretanto, que tal dispositivo somente consolidou as normas já existentes na legislação tributária mineira.

Vale a transcrição do mencionado Convênio para que se verifique que os procedimentos nele previstos constituem obrigações acessórias já previstas anteriormente no decreto regulamentar mineiro:

Convênio ICMS 103/2001

Cláusula primeira Os comercializadores de energia elétrica, inclusive os que atuarem no âmbito do Mercado Atacadista de Energia - MAE, além do cumprimento das obrigações principal e acessórias, previstas na legislação tributária de regência do imposto, deverão observar o seguinte:

I - na hipótese de não possuírem Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para acobertar a operação e registro pelo destinatário;

II - nas operações em que a energia elétrica não transite pelo estabelecimento comercializador, adotar-se-á a disciplina estabelecida no § 3º do art. 40 do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970;

III - na hipótese de serem dispensados da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, será emitida Nota Fiscal Avulsa ou, no caso de sua inexistência, será emitida, pelo destinatário, Nota Fiscal relativa à entrada;

IV - nas operações interestaduais, aplica-se o disposto no Convênio ICMS 83/00, de 15 de dezembro de 2000.

Parágrafo único. O disposto nesta cláusula também se aplica a todos aqueles que comercializarem energia elétrica oriunda de produção própria ou de excedente de redução de meta (g.n).

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não restam dúvidas quanto à obrigatoriedade de emissão de notas fiscais para acobertar as operações de venda da energia elétrica excedente.

A base de cálculo da multa isolada está demonstrada na planilha de fls. 66/67, sendo na maioria dos casos o valor efetivo praticado nas operações, conforme provas insertas nos autos (contratos e lançamentos contábeis). Nos casos em que foram omissos os lançamentos contábeis, o Fisco utilizou-se do preço médio praticado no MAE no período, cuja tabela encontra-se anexada às fls. 68/69, devidamente amparado pelo disposto no artigo 53 inciso III c/c artigo 54 inciso II, ambos do RICMS/96.

A multa isolada foi, portanto, corretamente aplicada, em relação à maior parte das operações com base no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, com a redução prevista na sua alínea "a", uma vez que as infrações foram apuradas pelo Fisco com base, exclusivamente, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal do contribuinte.

Somente em relação às operações em que os lançamentos contábeis foram omissos, o Fisco deixou de aplicar o redutor previsto na alínea "a" do dispositivo mencionado, exigindo a penalidade no percentual de 40%.

O crédito tributário resultante da aplicação da multa isolada encontra-se demonstrado no relatório Fiscal Contábil anexo ao Auto de Infração, às fls. 13 dos autos.

Quanto ao ICMS exigido no Auto de Infração, refere-se ao estorno dos créditos apropriados pela Impugnante por ocasião da aquisição da energia elétrica.

A efetiva apropriação dos créditos relativos à aquisição da energia junto à CEMIG encontra-se atestada nos DAPI cujas cópias instruem os autos às fls. 36/38 e deu-se pelo fato da Autuada utilizar a energia adquirida em suas atividades produtivas (nos processos de eletrólise e homogeneização de tarugos, bem como nos demais processos desenvolvidos na industrialização dos produtos). A apropriação de créditos relativos à energia elétrica consumida no processo de industrialização encontrava amparo, à época, no artigo 66, inciso II, alínea "a.2", § 4º, subitem 1.2 do RICMS/96.

Conforme já foi dito anteriormente, a Impugnante somente deixou de apropriar o equivalente ao percentual de 0,67% por tratar-se de energia que não foi utilizada nas atividades produtivas, mas sim na iluminação de áreas externas, escritórios e oficinas, conforme laudo técnico apresentado (fls. 56/57).

Tendo em vista que parte da energia acabou por não ser utilizada pela Autuada, sendo objeto de vendas interestaduais (não tributadas), imperioso torna-se o estorno do respectivo crédito, em respeito ao princípio da não cumulatividade.

Este é o comando presente na Lei Complementar 87/96:

LC 87/96

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21 - O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço

Na esteira da Lei Complementar (que atende ao mandamento da própria CF/88 – art. 155, § 2º, inciso II, alínea “b”), a legislação mineira dispõe da mesma forma:

### Lei 6763/75

Art. 32 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

I - for objeto de operação ou prestação subsequente não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou do bem ou da utilização do serviço

### RICMS/96

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

I - vier a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74

O imposto estornado foi apurado pelo Fisco, estando demonstrado na planilha de fls. 64/65, e corresponde ao valor obtido pela aplicação da alíquota vigente na operação de aquisição sobre o valor da energia não utilizada pela Impugnante – a quantidade de energia transacionada foi avaliada, para efeitos de estorno do crédito, pelo menor valor do kwh vigente no mês da aquisição, ou seja, pelo valor do kwh no horário fora de ponta (HFP), o que é benéfico à Autuada.

O imposto apurado foi estornado na Recomposição da Conta Gráfica efetuada através da VFA – Verificação Fiscal Analítica de fls. 59/62, que apontou débitos nos meses de jun/jul/01 e jan/fev/mar/02. O crédito tributário relativo ao ICMS e correspondente multa de revalidação encontra-se demonstrado no Relatório Fiscal Contábil anexo ao Auto de Infração às fls. 13 dos autos.

A Impugnante empenhou-se em argumentar que não possui a infra-estrutura necessária para produzir e comercializar energia elétrica e ainda que no presente caso, ela não pode ser considerada mercadoria, tendo em vista que a venda de energia não faz parte de seu objetivo social. Insistiu, também, na alegação de que as transações

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizadas representam tão somente cessão de direitos de uso de energia elétrica e não vendas.

Para fins de tributação por via do ICMS, a energia elétrica foi considerada pela Constituição Federal de 1988 uma mercadoria, o mesmo acontecendo no Decreto Regulamentar (RICMS/96), que, em seu artigo 222, inciso I, também considera, para efeitos de aplicação da legislação do imposto, a energia elétrica como mercadoria.

As operações de compra e venda de energia elétrica se revestem de algumas especificidades, como por exemplo a de não ser um bem suscetível de ser "estocado" para posterior revenda.

Assim, não seria possível que a Impugnante a adquirisse e a estocasse para comercialização futura.

O fato que sobressai da documentação anexada aos autos é que a Impugnante vendeu, com intuitos comerciais, energia elétrica, que não era e nem podia ser produzida por ela (pois tal atividade depende de concessão do Poder Público), nem foi distribuída por ela (pois não tinha a infra-estrutura própria dos distribuidores e concessionárias, não sendo este seu ramo de atividade econômica).

As operações realizadas, na verdade, equiparam-se à venda a ordem. Além do mais, conforme prevê a legislação tributária (§1º do artigo 6º da Lei 6.763/75), equipara-se à saída a transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, ou de título que o represente, quando estes não transitam pelo estabelecimento do transmitente.

Os contratos firmados, bem como a comprovação das operações através dos lançamentos contábeis, que envolvem as partes, constituem prova inequívoca da ocorrência das operações, legitimando as exigências fiscais.

Além disso, os lançamentos constantes do Livro Diário apontam que a Autuada auferiu lucro em decorrência das operações, além de evidenciar volume e frequência que por certo caracterizam intuito comercial. É de se observar, em relação a este aspecto, que à época surgiu um mercado para comercialização de excedente de energia que foi estimulado pelo programa de racionamento, ou seja, havia um ambiente propício para negócios neste segmento.

Insta ressaltar que esta Casa vem se decidindo de maneira favorável ao Fisco em situações idênticas, havendo decisões precedentes neste sentido, como por exemplo, nos Acórdãos 16.037/04/2ª e 16.546/04/3ª.

Relativamente às alegações de que a multa aplicada caracteriza confisco, ou ainda de que a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios é ilegal, deve-se ressaltar que tanto as penalidades quanto a utilização da taxa Selic estão devidamente embasadas na legislação, sendo vedado ao Conselho de Contribuintes decidir questões relacionadas com arguições de inconstitucionalidade (que devem ser discutidas em outro foro que não o administrativo) ou mesmo decidir pela inaplicabilidade de lei, decreto ou ato normativo (artigo 88 da CLTA/MG).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado são disciplinados pela Resolução 2.880 de 13 de outubro de 1997, editada tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não-pagamento de tributos e multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais, sendo estes critérios estabelecidos pela Lei Federal n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996 em seus artigos 5º, § 3º e 75.

As multas aplicadas, por sua vez, estão previstas na legislação tributária mineira – artigo 56 inciso II (Multas de Revalidação, pela falta de recolhimento tempestivo do imposto, detectada via ação fiscal) e artigo 55, inciso II e inciso II, alínea “a” (Multas Isoladas, por promover a saída (a qualquer título) de mercadoria sem emissão de documento fiscal), ambos da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido. Também em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava parcialmente procedente, para adequar a Multa Isolada ao percentual de 20% (vinte por cento). Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 14/09/05.**

**Roberto Nogueira Lima  
Presidente/Relator**

RNL/EJ

Acórdão: 17.276/05/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010115031-81  
Rec. de Agravo: 40.030115485-43  
Impugnante/Agrav: Alcoa Alumínio S/A  
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outros  
PTA/AI: 01.000148911-05  
Inscr. Estadual: 518.027950.00-03  
Origem: DF/ Poços de Caldas

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata o presente feito de autuação decorrente da comercialização de energia elétrica, sem documentação fiscal, no período do 'Apagão'.

A empresa autuada, tendo cumprido a meta de redução de consumo, repassou a outros estabelecimentos a energia excedente e registrou estas operações, nos livros próprios, como vendas.

As operações lançadas nos livros fiscais foram penalizadas no percentual de 20%, nos termos da alínea 'a' do inciso II do art. 55 da Lei 6763/75.

Entretanto, parte dos valores não foi escriturada. A apuração destes se deu através dos contratos firmados com as empresas adquirentes. Considerando-os documentos extra-fiscais, os agentes fazendários fizeram incidir a multa no percentual de 40%.

A divergência de voto restringe-se ao percentual da multa isolada aplicada neste último caso. Assim, a fundamentação limitar-se-á a este ponto.

Como mencionado, incidiu sobre as operações indigitadas a multa isolada do art. 55, II, da Lei 6763/75, pela falta de emissão de documentação fiscal. Este dispositivo prevê a redução do percentual aplicável, nos casos em que a infração for verificada com base em documentos do próprio contribuinte. *In verbis*:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a - quando as infrações a que se refere o inciso forem apuradas pelo Fisco, com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte

No caso concreto, os contratos de venda de energia, que embasaram o lançamento, são documentos comerciais e encontravam-se dentro do estabelecimento do contribuinte, sendo por ele entregues, no momento da fiscalização.

Ocorre, portanto, a perfeita subsunção do fato à norma, devendo esta ser aplicada.

Importante frisar que, na época dos fatos, ainda não vigorava a redação do dispositivo que exige que a apuração das infrações se dê exclusivamente com base em documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

Isto reforça o entendimento de que é aplicável ao caso a redução da multa ao percentual de 20%, tal qual disposto na alínea 'a' do dispositivo citado.

Pelo dito, voto pela procedência parcial do lançamento, para adequar a multa isolada ao percentual de 20%, nos termos da alínea a do inciso II do art. 55 da Lei 6763/75.

**Sala das Sessões, 14/09/05.**

**Juliana Diniz Quirino  
Conselheira**