

Acórdão: 17.117/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114350-38
Impugnante: Companhia Paraibuna de Metais
Proc. S. Passivo: Enrico Francavilla/Outro(s)
PTA/AI: 01.000147430-25
Inscrição Estadual: 367.219883.0036
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA. Saídas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de Documentos para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A, acerca das quais exigiu-se o imposto devido, acrescido da correspondente multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Excluídas as exigências relativas à venda para a empresa Stam Metalúrgica Ltda., referente ao mês de agosto/2001, em função da constatação de duplicidade das exigências. Exigências parcialmente mantidas.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – ENERGIA ELÉTRICA. Aquisição de energia elétrica, em operação interestadual, através de contrato bilateral relativo a transferência de excedentes de redução de metas, sem a documentação fiscal correspondente e sem o pagamento do imposto devido a este Estado, contrariando as disposições contidas no Convênio ICMS 103/2001 e no art. 49, c/c art. 50A, do Anexo IX do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Vendas de energia elétrica acobertas por documentação fiscal sem destaque do ICMS devido. Infração caracterizada. Excluídas as exigências relativas às operações com a empresa Enron Comercializadora de Energia Ltda., uma vez que as referidas operações estão amparadas pela não-incidência do imposto, nos termos do art. 5.º, IV, do RICMS/96. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a aquisição de energia elétrica, em operação interestadual, acobertada por documentação fiscal sem destaque do ICMS/ST devido na operação sendo exigido da destinatária (Autuada) o imposto cabível, acrescido da correspondente multa de revalidação. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação de que o Contribuinte acima qualificado procedeu a comercialização de energia elétrica, nos meses de junho a dezembro de 2001, durante o período de racionamento de energia elétrica, sob a forma de transferência de excedente de redução de metas, conforme “documentos para transação bilateral entre empresas do grupo A” e “documento para venda de certificados, através de transações bilaterais, pelos Agentes do MAE”, sem o devido acobertamento fiscal e/ou recolhimento do imposto devido.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 82/115, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 249/254.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 255/261, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A Fazenda Pública está a exigir do contribuinte o pagamento do crédito tributário alicerçada na constatação de que o mesmo efetuou a comercialização (compra e venda) de energia elétrica, durante o período de racionamento de energia elétrica, sob a forma de excedente de redução de metas, sem o acobertamento fiscal ou sem o destaque/recolhimento do ICMS devido.

Conforme quadro demonstrativo de fl. 08, o Fisco constatou quatro situações distintas:

- 1 – Compras de energia elétrica devidamente acobertadas por documentos fiscais, mas sem o recolhimento do ICMS devido a este Estado;
- 2 – Vendas de energia elétrica devidamente acobertadas por documentos fiscais, mas sem o destaque do ICMS relativo às operações;
- 3 - Vendas de energia elétrica desacobertadas de documentação fiscal;
- 4 – Compra de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal.

Para melhor compreensão, a presente decisão abordará separadamente cada um dos itens acima mencionados.

Aquisições de Energia Elétrica – Itens “1” e “4”:

Item 4 – Aquisição Sem Nota Fiscal

No tocante ao item “4”, as exigências fiscais referem-se ao ICMS relativo à operação de compra de energia elétrica, acrescido da multa de revalidação, e da multa isolada prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“**Art. 55** - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

Efeitos de 01/01/94 a 06/08/2003.

XXII - por dar entrada a mercadoria desacoberta de documento fiscal, 20% (vinte por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 10% (dez por cento), na hipótese de a saída ter sido acobertada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido.”

A entrada de energia elétrica ora em análise, ocorreu num período atípico na realidade brasileira, de racionamento de energia elétrica, 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, as empresas de grande porte firmavam contratos com as Concessionárias de energia elétrica para determinar a quantidade (em kw) de energia a ser por elas utilizadas em Transações Bilaterais, através de Certificados de Direito de Uso de Redução de Metas.

Neste contexto está inserida a operação relativa aos documentos de fls. 36/37, através dos quais a *Companhia Paraíbuna de Metais* (Impugnante), firmou com a empresa *El Paso Merchant Energy América do Sul Ltda.* o direito de uso de sua redução de demanda de energia. O documento de fl. 36 traz as seguintes informações:

Documento para Venda de Certificados, através de Transações Bilaterais, pelos agentes do MAE

“Pelo presente documento, a comercializadora EL PASO MERCHANT ENERGY AMÉRICA DO SUL LTDA., devidamente inscrita junto ao CNPJ/MF sob o n.º 04.263.334/0001-09, neste ato representada por seu Representante Legal abaixo assinado, declara que vendeu o Certificado de Direito de Uso de Redução de Meta devidamente emitido pela ASMAE sob o n.º 01026 no valor de 400.000 Kwh à empresa COMPANHIA PARAÍBUNA DE METAIS, devidamente inscrita junto ao CNPJ/MF 42.416.651/0001-07, neste ato representada por seu Representante Legal abaixo assinado, para fins previstos na Resolução 13 da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, de 2001.”

| Razão Social da Empresa que comprou o Certificado | CNPJ/MF | Meta de Consumo Estabelecida | KWh Recebido | Meta de Consumo Ajustada |
|---|--------------------|------------------------------|--------------|--------------------------|
| Companhia Paraíbuna de Metais | 42.416.651/0001-07 | 6.472.521 | 400.000 | 6.872.521 |

Em resumo: através dos documentos de fls. 36/37, a *El Paso Merchant Energy América do Sul Ltda.*, empresa sediada no Estado do Rio de Janeiro (fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

156/166), reduziu sua meta de consumo de energia elétrica, cedendo o direito de uso de sua redução de demanda à Impugnante, sediada em Juiz de Fora (MG), num total de 400.000 KWh.

Ocorre, entretanto, que essa transferência de energia elétrica ocorreu sem a emissão da documentação fiscal correspondente e sem o recolhimento do ICMS devido a este Estado.

Por esse motivo, o Fisco está a exigir o valor do imposto não recolhido, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75.

A obrigatoriedade de emissão de documento fiscal para a hipótese dos autos está estampada no Convênio ICMS 103/2001, *in verbis*:

"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).

As regras contidas no Convênio acima mencionado foram inseridas no Regulamento mineiro, em seu Anexo IX, artigos 49 e 50A, *in verbis*:

"Art. 49 - O estabelecimento gerador ou distribuidor, inclusive o agente comercializador de energia elétrica, situado em outra unidade da Federação, fica responsável, na condição de substituto tributário, pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, incidente sobre a entrada, em território mineiro, de energia elétrica não destinada à comercialização ou industrialização, mediante aplicação da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota interna sobre o valor da operação relativa à entrada da mercadoria e recolhido por meio de GNRE.” (G.N.)

.....
"Art. 50A - O comercializador de energia elétrica, inclusive o que atuar no Mercado Atacadista de Energia - MAE, além do cumprimento das obrigações principal e acessórias previstas na legislação observará o seguinte:

I - na hipótese de não possuir Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6, emitirá Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para fins de acobertamento da operação e de registro pelo destinatário;

II - nas operações em que a energia elétrica não transite pelo estabelecimento comercializador, será aplicado o disposto no artigo 321 do Anexo IX;

III - na hipótese de ser dispensado da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirá Nota Fiscal Avulsa.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se a todos aqueles que comercializarem energia elétrica oriunda de produção própria ou de excedente de redução de meta.

§ 2º - Na hipótese de o comercializador de energia elétrica estar situado em outra unidade da Federação aplica-se o disposto no artigo 49 deste Anexo."

Como não houve a retenção e o recolhimento do imposto devido a este Estado, foi atribuída à Autuada a responsabilidade pelo pagamento do ICMS, nos termos do art. 29, § 2.º, da Parte Geral, do RICMS/96.

A legitimidade da exigência do ICMS em casos da espécie está retratada na Consulta de Contribuinte n.º 170/2003, através da qual a SEF/MG expõe o seu posicionamento de que a exigência do imposto somente não seria cabível quando a energia elétrica transferida/adquirida, em operação interestadual, fosse destinada à comercialização ou industrialização do próprio produto, ou seja, da própria energia elétrica.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE N° 170/2003

(MG de 23/12/2003)

PTA N° : 16.000096090-80

CONSULENTE : Rima Industrial S/A.

ORIGEM : Bocaiúva - MG.

"INCIDÊNCIA DE ICMS - AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA - A teor do disposto no artigo 5º, § 1º, item 4, da Lei n° 6.763/75, incide o ICMS na entrada, em território

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, lubrificantes, combustíveis dele derivados e energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, tendo por atividade principal a produção, a exportação e a importação de produtos metalúrgicos (notadamente silício metálico, magnésio, ferro-ligas e seus derivados), apura o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito e comprova suas saídas mediante emissão de notas fiscais.

Informa que, em face da sua condição de grande consumidora de energia elétrica, pretende adquirir tal mercadoria em outros Estados, de modo a utilizá-la no processo industrial do qual resultarão, como dito, produtos na linha da metalurgia.

Isto posto, passa a tecer considerações acerca do alcance do termo "industrialização", utilizado na legislação que disciplina a tributação em tema de ICMS. Para tanto, além de reproduzir dispositivos legais atinentes ao tema, constantes na Constituição da República e na Lei Complementar nº 87/96, analisa as definições dos termos "uso/consumo", "comercialização" e "industrialização", valendo-se, quanto a este último, do disposto no artigo 222, inciso II, Parte Geral, do RICMS/02.

Aduz, em acréscimo, que, sendo a industrialização um gênero do qual fazem parte as cinco espécies de que trata o mencionado dispositivo ("transformação", "beneficiamento", "montagem", "acondicionamento ou reacondicionamento" e "renovação ou recondicionamento"), em se tratando de operações interestaduais com energia elétrica quando destinada "à industrialização ou à comercialização" (Lei Complementar nº 87/96, artigo 3º, inciso III), a desoneração do ICMS alcançaria todas estas espécies.

Após mencionar seu entendimento acerca do alcance da industrialização na modalidade "transformação", formula a seguinte

CONSULTA:

- 1 - É correto entender que, em virtude dos dispositivos constitucionais, não incidirá ICMS sobre a operação de compra de energia elétrica procedente de outra unidade da Federação, quando destinada à industrialização acima descrita?
- 2 - Em caso de resposta negativa ao item acima, qual o dispositivo legal que determina a incidência do imposto?
- 3 - Nas operações interestaduais de compra e venda de energia elétrica realizadas no MAE (Mercado Atacadista de Energia

Elétrica), estará caracterizada a obrigação de recolhimento do tributo? Caso positivo, qual a base legal?

RESPOSTA:

1 - Não. O entendimento manifestado pela Consulente reputa-se incorreto.

De acordo com o estatuído na Lei nº 6.763/75, bem como na Instrução Normativa SLT nº 01/2003, o termo "industrialização", consoante empregado nos dispositivos legais atinentes às operações interestaduais com petróleo, seus derivados e energia elétrica, refere-se à industrialização do próprio produto, não alcançando, portanto, os casos em que estes sejam utilizados em processos industriais dos quais resultarão produtos distintos.

Conforme detalhado na referida Instrução Normativa, a razão para tanto reside no fato de que a imunidade tributária prevista no artigo 155, § 2º, inciso X, alínea "b" da Constituição da República não se constitui em mera hipótese de desoneração fiscal, mas, antes, tem por escopo transferir a tributação, na sua totalidade, para a unidade da Federação destinatária dos produtos em questão, qualquer que seja a finalidade dada aos mesmos. Neste sentido, nos casos em que tais produtos não forem objeto de subsequente saída tributada (a exemplo do que ocorre quando os mesmos são utilizados na fabricação de outros produtos), o imposto incidirá em decorrência da respectiva entrada no Estado de destino, a teor do disposto no artigo 1º, inciso IV, Parte Geral do RICMS/02.

Em outras palavras, somente haverá que se falar na hipótese de não-incidência de que trata o artigo 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96, nos casos em que o petróleo, seus derivados e a energia elétrica forem, eles próprios, objeto de nova operação tributada, seja na mesma condição em que foram adquiridos (comercialização), seja após submetidos à industrialização. Observe-se que, neste particular, o termo "industrialização" alcança qualquer das espécies referidas no artigo 222, Parte Geral do RICMS/02, desde que, consoante acima exposto, se trate da industrialização dos próprios produtos mencionados.

2 - A incidência de que se cuida está prevista no artigo 2º, § 1º, inciso III, da Lei Complementar 87/96, também no artigo 5º, § 1º, item 4, da Lei nº 6.763/75 e, finalmente, no artigo 1º, inciso IV, Parte Geral do RICMS/02, citado acima.

Importa registrar, a propósito, que, relativamente ao alcance do termo "industrialização" conforme utilizado nos dispositivos ora analisados, a recentemente editada Lei nº 14.699/03 (a exemplo do que já fora anteriormente explicitado na IN SLT nº 01/2003), deu nova redação a diversos dispositivos da Lei nº 6.763/75, de modo a esclarecer o fato de tratar-se, como dito, da

industrialização dos próprios produtos em questão. Assim sendo, além do aludido artigo 5º, § 1º, item 4, da Lei 6.763/75, também foram objeto do referido esclarecimento o artigo 6º, inciso VII (que dispõe acerca da ocorrência do fato gerador), o artigo 7º, inciso III (que dispõe sobre a não-incidência) e o artigo 22, § 8º, item 5 (que dispõe sobre a substituição tributária incidente na operação).

3 - Em se tratando de aquisição interestadual de energia elétrica não destinada à comercialização ou à sua própria industrialização, o ICMS incidirá normalmente em decorrência da entrada da mercadoria em Minas Gerais, ainda que a operação seja realizada junto a agente comercializador atuante no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE. Cumpre esclarecer, por oportuno, que tal comercializador fica responsável, na condição de substituto tributário, pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a exemplo do que ocorre com o estabelecimento gerador ou distribuidor situado em outra unidade da Federação.

A fundamentação legal de tal assertiva encontra-se disposta no artigo 53 (notadamente o seu § 2º) c/c artigo 51, ambos constantes na Parte 1, Anexo IX, do RICMS/02, cujo teor provém das prescrições contidas, respectivamente, nos Convênios ICMS nº 103/2001 e 83/2000.”

DOET/SLT/SEF, 11 de dezembro de 2003.

Item 1 – Aquisições de Energia Acobertadas por Documentos Fiscais

Relativamente a este item, as exigências fiscais restringem-se ao ICMS relativo às operações realizadas, acrescido da multa de revalidação, não sendo aplicada qualquer multa isolada, uma vez que houve a emissão dos documentos fiscais correspondentes.

As operações referem-se às notas fiscais acostadas às fls. 25 e 33, através das quais a *Companhia Paraíbuna de Metais* (Impugnante) adquiriu energia elétrica da *Enron Comercializadora de Energia Ltda.*, empresa sediada no Estado de São Paulo.

Nas aludidas notas fiscais consta a seguinte observação: “*O ICMS não incide sobre essa operação de acordo com o art. 155 da Constituição Federal, parágrafo 2, inciso 10, item b*”.

No entanto, conforme já explanado no item anterior (*item “4”*), através da resposta à Consulta de Contribuinte nº 170/2003, a SEF/MG expõe o seu posicionamento de que *a não-incidência do ICMS informada nas aludidas notas fiscais somente ocorreria se a energia elétrica adquirida fosse destinada à comercialização ou industrialização do próprio produto, ou seja, da própria energia elétrica*, o que não é o caso dos autos, pois a Impugnante não se dedica à comercialização/industrialização de energia elétrica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, a emitente dos documentos fiscais deveria ter recolhido o ICMS devido a este Estado relativo às operações, nos termos do art. 49 e 50A, do Anexo IX, do RICMS/96.

“Art. 49 - O estabelecimento gerador ou distribuidor, inclusive o agente comercializador de energia elétrica, situado em outra unidade da Federação, fica responsável, na condição de substituto tributário, pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, incidente sobre a entrada, em território mineiro, de energia elétrica não destinada à comercialização ou industrialização, mediante aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação relativa à entrada da mercadoria e recolhido por meio de GNRE.” (G.N.)

.....
“Art. 50A - O comercializador de energia elétrica, inclusive o que atuar no Mercado Atacadista de Energia - MAE, além do cumprimento das obrigações principal e acessórias previstas na legislação observará o seguinte:

(...)

§ 2º - Na hipótese de o comercializador de energia elétrica estar situado em outra unidade da Federação aplica-se o disposto no artigo 49 deste Anexo.” (G.N.)

Como não houve a retenção e o recolhimento do imposto devido a Minas Gerais, foi atribuída à Autuada a responsabilidade pelo pagamento do ICMS, nos termos do art. 29, § 2.º, da Parte Geral, do RICMS/96.

Portanto, o procedimento fiscal afigura-se correto, uma vez que respaldado na legislação vigente.

Vendas de Energia Elétrica – Itens “2” e “3”:

Item 3 – Vendas Desacobertas de Documentação Fiscal

Relativamente a este item, as exigências fiscais referem-se ao ICMS referente às operações realizadas, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

As operações em questão estão identificadas pelo código “3” – Coluna “OBS” – no quadro de fl. 08 e referem-se às operações discriminadas nos documentos de fls. 29/32 (*venda para Stam Metalúrgica Ltda.*) e 35 (*Transferência para Cia. Paraíbuna de Metais – RJ*).

A Impugnante sustenta que não há circulação de mercadorias, não havendo saída de mercadorias, entendendo que as operações são amparadas por contrato escrito e nada há na sua natureza que demande a emissão de nota fiscal para fins de recolhimento do ICMS. Há apenas a venda de direito de utilização de excedentes na redução de metas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O errôneo entendimento do Impugnante resulta de sua dificuldade em compreender a energia elétrica enquanto mercadoria. É sabido que, para fins de tributação por via do ICMS, a energia elétrica foi considerada mercadoria pela Constituição Federal de 1988.

O artigo 222, do RICMS/96 também considera energia elétrica como mercadoria, para os efeitos de aplicação da legislação do imposto.

Obviamente que as operações de consumo de energia elétrica se revestem de algumas especificidades, tais como: a energia elétrica não é um bem suscetível de ser "estocado" pela empresa distribuidora, para ulterior revenda, quando surjam possíveis interessados em adquiri-la. Sabe-se que na época do racionamento não faltava quem se interessasse por adquiri-la, tanto é que surgiu um mercado, com interessados em adquirir e interessados em ceder.

Constitui-se mera ficção crer que se pode entrever na "circulação" de energia elétrica duas operações distintas: uma, da fonte geradora até a distribuidora; outra da rede distribuidora ao consumidor final (e aqui não seria condizente crer que de um possível consumidor fosse "repassada", depois de "estocada", a outro consumidor final, tal como uma "mercadoria comum", considerando as peculiaridades que estão envolvidas com a energia elétrica, requerendo, portanto, a condição de anuência e viabilidade operacional gerada pela distribuidora, cuja função é interligar a fonte produtora ao consumidor final).

Portanto, é improcedente o argumento da Impugnante de que a venda do direito de utilização do excedente na redução de metas não configura fato gerador do ICMS, pois a peculiaridade da mercadoria objeto desta notificação exigia que a operação se realizasse daquela forma, isto é, seria impossível que o mesmo a adquirisse e a estocasse para, só então, a utilizasse ou a comercializasse.

A incidência do ICMS nas operações de venda de energia elétrica objeto da autuação encontra amparo art. 6.º, § 1.º, da Lei 6763/75 e no art. 2.º, VI, c/c art. 3.º, VII, do RICMS/96.

“Lei 6763/75 - Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Efeitos de 13/03/89 a 06/08/2003.

§ 1º - Equipara-se à saída a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem, ou de título que os represente, quando estes não transitam pelo estabelecimento do transmitente.”

.....
"RICMS/96 - Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;"

"RICMS/96 - Art. 3º - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

(...)

VII - equiparada à saída a transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, ou de título que os represente, quando estes não transitarem pelo estabelecimento transmitente."

Restou demonstrado que a Impugnante deixou de observar as obrigações fiscais, nos termos da legislação tributária, conforme capitulado no Auto de Infração: Lei 6763/75, art. 16, inciso VII - "entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada" e inciso IX "pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária".

Portanto, as exigências fiscais afiguram-se corretas, uma vez que respaldadas na legislação vigente.

Entretanto, há que ser feita uma retificação no crédito tributário.

A Impugnante afirma que a operação referente ao documento de fls. 29/32 não ocorreu. O Fisco, por sua vez, afirma que os documentos de fls. 27 e 31 demonstram, de forma inequívoca, a realização da operação.

Da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se a ocorrência de duplicidade de exigências fiscais, que pode ser contatada através dos seguintes fatos:

- 1) A nota fiscal n.º 82921 (fl. 28), emitida pela Companhia Paraíbuna de Metais em 06/09/2001, tendo como destinatária a empresa Stam Metalúrgica Ltda., refere-se ao Certificado n.º 373/2001 (fl. 31);
- 2) Como a referida nota fiscal foi emitida sem o destaque do ICMS, com amparo indevido da não-incidência do imposto (*ver próximo item deste Acórdão*), o Fisco exigiu o ICMS relativo à operação, conforme quadro de fl. 08, adotando como mês de referência setembro/2001;
- 3) Baseando-se nos documentos de fls. 27 e 31/32, o Fisco entendeu que a Impugnante realizou operação de venda de energia elétrica, em agosto/2001, para a Stam Metalúrgica Ltda., sem a emissão de documento fiscal, e exigiu o ICMS relativo a essa suposta operação, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75 (Base de Cálculo: R\$ 49.128,00 – fl. 08);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) Porém, os documentos de fls. 27 e 32 são exatamente os mesmos, ambos fazendo referência ao mês de agosto/2001, e referem-se ao Certificado n.º 373/2001 (fl. 31), que por sua vez está devidamente citado na nota fiscal n.º 82921;

Assim, restando caracterizada a duplicidade de exigências, decide esta Câmara pelo cancelamento das exigências fiscais relativas à suposta venda de energia sem documentação fiscal (Base de Cálculo: R\$ 49.128,00 – fl. 08) da Companhia Paraibuna de Metais para a Stam Metalúrgica Ltda. - mês de agosto de 2001.

Item 2 – Vendas de energia com Emissão dos Documentos Fiscais

O Fisco está a exigir o ICMS relativo às notas fiscais de n.º 82602 (fl. 26), 82921 (fl. 28) e 85519 (fl. 34), através das quais a *Companhia Paraibuna de Metais* (Impugnante) realizou operações de vendas interestaduais de energia elétrica às empresas *Enron Comercializadora de Energia Ltda. e Stam Metalúrgica Ltda.*

Em todas as notas fiscais, a Impugnante lançou a seguinte observação: “*não incidência do ICMS conforme artigo 5.º, inciso IV, do RICMS/MG*”.

“**Art. 5º** - O imposto não incide sobre:

(...)

IV - a operação que destine a outra unidade da Federação petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados, e energia elétrica, quando destinados à comercialização ou à industrialização;”

Conforme já exposto anteriormente, *a não-incidência do ICMS informada nas aludidas notas fiscais somente ocorreria se a energia elétrica vendida fosse utilizada pelos adquirentes para comercialização ou industrialização do próprio produto, ou seja, da própria energia elétrica.*

A empresa *Stam Metalúrgica Ltda.* não se dedica à comercialização/industrialização de energia elétrica. Portanto, a operação relatada na nota fiscal n.º 82921 (fl. 28) não está amparada pela não-incidência do ICMS. Assim, em relação a esta operação, corretamente agiu o Fisco em exigir o imposto, acrescido da multa de revalidação.

Entretanto, a empresa *Enron Comercializadora de Energia Ltda.*, como o próprio nome indica, é um “*agente comercializador de energia elétrica, devidamente autorizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL*”, conforme Contrato acostado à fl. 201.

Assim, em relação às notas fiscais de n.º 82602 (fl. 26) e 85519 (fl. 34), não há que se falar em ICMS, uma vez que as operações em questão estão amparadas pela não-incidência do imposto, nos termos do art. 5.º, IV, do RICMS/96.

Portanto, devem ser canceladas as exigências fiscais relativas às notas fiscais de n.º 82602 e 85519.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências referentes à venda de energia elétrica para Enron Comercializadora de Energia Elétrica Ltda. e, ainda, aquelas concernentes à venda realizada para a empresa Stan Metalúrgica Ltda. (relativa ao mês de agosto de 2001). Sustentou oralmente, pela Impugnante o Dr. Enrico Francavilla e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22/08/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

José Eymard Costa
Relator

CC/MG