

Acórdão: 18.249/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120218-49
Impugnante: Holcim (Brasil) S/A
Proc. S. Passivo: Daniel Barreto Negri/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154698-49
Inscr. Estadual: 493073229.00-18
Origem: DF/ BH-3

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada entrada de mercadoria (energia elétrica) em operação interestadual (não destinada à comercialização ou à industrialização do próprio produto), desacobertada de documentação fiscal, apurada através de “Documento para Transação Bilateral Entre Empresas do Grupo A.” Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXII, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para adequar a base de cálculo aos valores de aquisição da energia pelo estabelecimento remetente. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrada de energia elétrica no estabelecimento da Autuada, no total de 1.500.000 kwh, desacobertada de nota fiscal, em setembro de 2001, oriunda da empresa Holdercim Brasil S/A, localizada na cidade do Rio de Janeiro – RJ, sem recolher o ICMS devido nessa operação. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXII, ambos da Lei 6763/75.

Houve infrigência ao disposto no art. 2º, § 1º, III e art. 4º, parágrafo único, IV da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, art. 5º, § 1º, item 4, art. 6º, VII, art. 13, IX, art. 15, XIV, art. 16, VI, VII, IX, XIII da Lei 6.763, de 26 de dezembro de 1975; art. 1º, IV, art. 2º, VII, art. 44, XI, art. 55, § 4º, XVIII da parte geral do RICMS/96.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.340 a 1.358, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.461 a 1.476.

DECISÃO

Em sua Impugnação a Autuada argui, em preliminar, a decadência com base no artigo 150 do CTN, com a alegação de que o fato gerador reportado na autuação fiscal ocorreu em setembro de 2001, ao passo que a autuação fiscal foi formalizada em dezembro de 2006, tendo passado mais de 5 anos.

A preliminar foi analisada como uma questão de mérito e não merece acolhida, pois está pacificado, neste Conselho, o entendimento de que nestes casos deve ser aplicada a regra do art. 173, I do CTN:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”;

Como o pagamento do referido tributo não foi realizado, a regra a ser aplicada para aferir a decadência é a do art. 173, portanto, temporâneo o lançamento.

É também este o entendimento do STJ demonstrado no processo REsp 842413/MG.

A Impugnante também apresenta tese alegando a não incidência de ICMS em operações estaduais com energia elétrica destinada à industrialização, com base no art. 155, X, “b” da Constituição Federal/1988, sendo que a própria Impugnante traz decisão do STF no julgamento do REExt. nº 198.088-5/SP que diz caber ao Estado destinatário o ICMS sobre as operações interestaduais envolvendo energia elétrica, afastando as alegações de inconstitucionalidades quanto à incidência do imposto.

A alegação de que a cobrança é devida desde que esta energia não seja utilizada no processo industrial, não colabora com a tese de defesa, pois este entendimento se aplica quando se tratar de insumo a ser transformado, diferente do que ocorre com a utilização da energia no processo industrial da Impugnante.

A tese de não incidência de ICMS sobre a cessão de direitos não se aplica ao caso, pois os documentos apresentados nos autos mostram a efetiva utilização da energia, conforme demonstrado pela contribuinte ao declarar que seu consumo é superior ao da compra ora questionada. As informações trazidas pela contribuinte não demonstram de forma clara a não utilização da energia adquirida da Holdercim localizada na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

A demonstração trazida aos autos pela Impugnante em documento de fls. 1452 demonstra a aquisição de energia e o consumo superior ao volume adquirido no Estado do Rio de Janeiro, portanto correta a cobrança do ICMS e demais obrigações lançadas no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O arbitramento é técnica autorizada por nossa legislação tributária, mas a contribuinte trouxe aos autos documentos que comprovam o valor de aquisição de energia no período e, portanto, merece acolhida o pedido de alteração da base legal de cálculo, para ser considerado o preço efetivo a partir das notas fiscais de energia elétrica de fls. 1453 e 1454.

Quanto ao argumento apresentado na Impugnação de que a Impugnante não se creditou do ICMS, quando da transferência da energia elétrica, é irrelevante para a cobrança do tributo se houve ou não o creditamento, bastando caracterizar, como feito nos autos, a ocorrência do fato gerador.

O pedido de perícia não pode ser considerado por falta de apresentação de quesitos, conforme inciso III do art. 98 da CLTA/MG.

Legítimas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXII, ambos da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a base de cálculo aos valores de aquisição da energia pelo estabelecimento remetente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 17/05/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator

VFC/EJ