

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.615/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000154705-70
Impugnação: 40.010120062-62
Impugnante: Bunge Fertilizantes S/A
IE: 040122467.07-12
Proc. S. Passivo: Eloi Pedro Ribas Martins/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Imputação fiscal de entrada interestadual de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal e sem retenção do ICMS/ST pelo remetente, sob a forma de transferência de excedentes de redução de metas de consumo durante o período de racionamento de energia elétrica ocorrido em 2001. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75. Entretanto, considerando tratar-se de transferência do direito de uso do excedente de redução de meta, a qual não é fato gerador do ICMS, justifica-se o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada interestadual de energia elétrica desacobertada de documento fiscal e sem retenção do ICMS/ST pelo remetente, quando do recebimento de excedente de redução de metas de consumo em transferência de outro estabelecimento do mesmo grupo, situado em outra Unidade da Federação, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39 a 60.

O Fisco, em atendimento às razões da Impugnante, promove reformulação do crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 74 a 78. Intimada a ter vistas dos autos (fls.79 a 80), a Impugnante não se manifestou.

O Fisco, em manifestação de fls. 87 a 94, opina pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 102, a qual é cumprida pelo Fisco às fls. 103 a 106. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 107 a 108).

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa o presente feito sobre a imputação fiscal de que o sujeito passivo promoveu a entrada de energia elétrica em seu estabelecimento sem documento fiscal e sem o recolhimento do ICMS/ST, via GNRE. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75.

“Data venia”, não procede o feito fiscal, no caso em análise, pois, comunga-se do entendimento de que em casos tais, a hipótese é de cessão de direitos de utilização de metas de consumo.

Neste compasso, não existe recebimento de energia elétrica sem documento fiscal porque, como é público e notório, restou estabelecido que as indústrias e outros grandes consumidores deveriam reduzir seus consumos em 20% (vinte por cento) e os outros 80% (oitenta por cento) seriam “metas de consumo”.

Não obstante, esses consumidores poderiam compensar mensalmente entre si as sobras de energia que não atingissem os 80% (oitenta por cento). A Impugnante bem exemplifica isso na sua peça de defesa, mais precisamente à fl. 43 dos autos.

Assim, reputa-se que esses negócios não se tratam de alienação de energia elétrica mas sim de cessão de direito.

Veja-se que os autos sequer demonstram ter a Autuada se envolvido em uma operação de alienação como sugere o Fisco, pois, não existe qualquer documento de “pagamento” firmado entre as partes envolvidas que, diga-se de passagem, são do mesmo grupo econômico.

Diante de tais evidências, reputa-se que o negócio jurídico celebrado pela Autuada foi de “cessão de direitos” e nunca de alienação como quer o Fisco.

Note-se, ademais, que a cessão ou transferência de direito de uso é contrato típico do Direito Civil, o qual, por isso mesmo, não pode ser deturpado para que sobre ele incida imposto cujo alvo é a venda (e apenas ela).

O saudoso Ministro Aliomar Baleeiro ao comentar o artigo 110 do CTN, ensina que:

"Se esta (a Constituição) institui um tributo, elegendo para fato gerador dele um contrato, ato ou negócio jurídico, o legislador não pode restringir, por via complementar, o campo de alcance de tal ato ou negócio, nem dilatá-lo a outras situações. A menção constitucional fixa rígidos limites. Atos de transmissão de propriedade imóvel, p. ex., são os do Direito Privado. Todos eles. Nenhum outro senão eles.

Ante o exposto, e demonstrado que o negócio jurídico celebrado pela Autuada foi a transferência de direito de uso de excedente de redução de meta, que as referidas transferências têm natureza de cessão de direito, estão normatizadas como tal e foram feitas rigorosamente dentro do que dispõe a legislação, que sobre a cessão de direitos não incide ICMS, que a fiscalização não pode distorcer o conteúdo, o alcance e o conteúdo do contrato típico firmado pela Contribuinte para ver nele uma venda de energia (art. 110 do CTN); que o próprio fato gerador do ICMS relativo à mercadoria energia elétrica (consumo) é incompatível com a tese fazendária (se não chegou a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquirir a energia, que não "entrou" no estabelecimento, como poderia vendê-la?); chega-se à inexorável conclusão de que o lançamento fiscal em apreço não pode prosperar.

Portanto, o feito fiscal mostra-se insubsistente, motivo pelo qual devem ser canceladas as exigências fiscais contidas no Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor), que o julgava parcialmente procedente nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 74/78. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Livio Wanderley de Oliveira e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 30 de janeiro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.615/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000154705-70
Impugnação: 40.010120062-62
Impugnante: Bunge Fertilizantes S/A
IE: 040122467.07-12
Proc. S. Passivo: Eloi Pedro Ribas Martins/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, 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.

A presente autuação trata da constatação de entrada de energia elétrica desacobertada de documento fiscal, sob a forma de recebimento, em transferência de outro estabelecimento, de excedentes de redução de metas de consumo durante o período de racionamento de energia elétrica compreendido entre junho/01 e janeiro/02, conforme demonstrado nas planilhas 3 e 4 de fls. 11/12, infringência pela qual é exigida a multa isolada de 20% (vinte por cento) prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Observa-se que a autuação em tela também está fundamentada na existência do Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A de fls. 14/24, no qual consta a Autuada como cessionária.

As cópias dos documentos de Transação Bilateral identificam a empresa cedente da energia elétrica, a Autuada como sendo a cessionária e o montante de energia comercializada em kwh, tendo sido firmados com o conhecimento das concessionárias distribuidoras.

A entrada de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal ocorreu em um período atípico de racionamento de energia elétrica, que motivou a expedição de normas em cumprimento das diretrizes do Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica implantadas pela Medida Provisória nº 2.147, de 2001.

Dessa forma, através do Documento para Transação Bilateral de fl. 24, no qual consta a Autuada como cessionária, verifica-se que a mesma recebeu energia elétrica em transferência desacobertada de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido a este Estado, uma vez que não foram apresentados os documentos fiscais de entrada correspondentes.

Acrescenta-se que na apuração do valor do ICMS, a base de cálculo foi obtida pelo Fisco nas planilhas 3 e 4 de fls. 11/12, através da multiplicação da quantidade de energia recebida (em kwh), colhido do Documento para Transação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Bilateral entre Empresas do Grupo A de fl. 08, no qual consta a Autuada como cessionária, pelo preço médio ponderado praticado no MAE (R\$/kwh) referente ao mês de recebimento da energia elétrica (de acordo com a Resolução da CGE nº 13, de 2001), conforme relacionado no Anexo II de fls. 09, aplicando sobre tal produto a alíquota de 18% (dezoito por cento).

No caso dos autos, a Autuada, que adquiriu energia elétrica de outro estabelecimento, situado em outra Unidade da Federação, está obrigada a exigir do remetente a nota fiscal de entrada em seu nome, com destaque do ICMS/ST incidente na operação e mencionando que o fornecimento se faria através da Concessionária.

A princípio, entretanto, pode parecer que as obrigações acessórias relacionadas com a transferência de excedente de redução de meta de consumo de energia elétrica só foram implementadas com o advento do Decreto nº 42.145/01, sob o argumento de que tais dispositivos são de edição posterior às operações objeto da autuação.

Ocorre, porém, que a responsabilidade da Autuada em relação à exigência da nota fiscal de entrada já estava prevista à época anterior à vigência do Decreto nº 42.145/01, a teor do disposto no inciso VII do art. 16 e no parágrafo único do art. 39 da Lei nº 6.763/75.

Portanto, se afiguram corretas, as exigências fiscais, devendo, no entanto, serem as mesmas adequadas aos valores constantes da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 74/78.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 30/01/08.

**Roberto Nogueira Lima
Conselheiro**