

Acórdão: 16.087/04/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113142-57
Impugnante: Usina Termelétrica de Juiz de Fora S.A
PTA/AI: 01.000145808-19
Inscr. Estadual: 367.123243-0057
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – Acusação fiscal de encerramento do diferimento do ICMS relativo a aquisição de energia elétrica junto ao Mercado Atacadista de Energia (MAE), face a saída da mercadoria retro referida para outra unidade da Federação ao abrigo da não incidência do ICMS. Infração caracterizada. Mantidas as exigências de ICMS e MR. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido, no período de fevereiro/2003 a março/2004, face ao encerramento do diferimento do ICMS, relativo às operações de entrada de energia elétrica originárias do Mercado Atacadista de Energia (MAE), uma vez que a Autuada deu saída a referida mercadoria para outra unidade da Federação ao abrigo da não incidência do ICMS.

Lavrado em 03/06/04 - AI exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 24/43.

O Fisco se manifesta às fls. 62/69, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 70/78, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Inicialmente, vale ressaltar que integra a presente decisão os fundamentos constantes do parecer da Auditoria Fiscal (com pequenas adequações), face a sua clareza, objetividade e precisão.

“A autuação fiscal se deu em razão da constatação de que a ora Impugnante, ao proceder à saída de energia elétrica para outra unidade da federação ao abrigo da não-incidência, teve encerrado o diferimento em suas aquisições de energia junto ao MAE.

A Impugnante não pode se escudar na falta de regulamentação do MAE para justificar a falta de emissão de notas fiscais nas operações de compra de energia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elétrica neste mercado atacadista de energia, mesmo porque o art. 53, do Anexo IX, do RICMS/96, já prescrevia que as operações ocorridas no âmbito do MAE deveriam ocorrer com documentação fiscal.

Ademais, o art. 96, inciso X, da parte geral do RICMS/02 é taxativo quanto à obrigatoriedade de se emitir documento fiscal para todas as operações ou prestações realizadas. Mesmo nas hipóteses, previstas no regulamento, de trânsito livre de mercadorias, há que se emitir, conforme determina o art. 20, inciso VII, do Anexo V, parte 1, nota fiscal na entrada das mesmas.

Não tendo sido atendida, portanto, essa exigência básica da legislação, autorizada está a aplicação da presunção constante do artigo 61, §6º, do RICMS/02, a seguir transcrito:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 6º - Para o efeito do disposto neste artigo, considera-se:

I - mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;

(...)

Assim, inexistindo documento fiscal para o acobertamento das operações em comento, e não tendo a Impugnante vindo aos autos para dizer de onde a energia elétrica veio de fato, foi a mesma considerada mineira e, por conseguinte, a entrada no estabelecimento da Autuada se deu com o diferimento do imposto previsto no item 37 do Anexo II, do RICMS/02.

A Impugnante entende que não se pode aplicar o encerramento do diferimento, pois a norma geral da hipótese de que o diferimento se encerra quando a operação subsequente não for tributada (art. 12, inciso I, da parte geral do regulamento) – não pode se sobrepor a outra específica – a de que o imposto será sempre devido ao estado onde ocorrer o consumo final (art. 155, inciso II, § 2º, inciso X, alínea “b” , da CF/88).

Ao contrário do entendimento exposto pela Impugnante, a regra geral de que o diferimento se encerrará na saída posterior não tributada é a que deverá ser obedecida, uma vez que a legislação mineira não prevê **expressamente** norma em contrário. Uma hipótese excludente há que ser, necessariamente, especificada.

Inexiste no Regulamento do ICMS (Dec. 43.080/2002), e é esta norma que vincula o Fisco Estadual em suas atividades, dispositivo que diz expressamente que não se encerra o diferimento quando da saída de energia elétrica (entrada diferida) para outra unidade da federação com não-incidência.

Quando o legislador assim quer, o faz expressamente. É o que ocorre em diversas situações, dentre as quais pode-se citar a estabelecida no item 23 do Anexo I do RICMS/96, que trata das isenções - outra situação que também, nos termos do art. 12, I, encerraria o diferimento. Senão, vejamos:

ANEXO I - DAS ISENÇÕES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 23 - Saída, em operação interna, de mercadoria doada ao Governo deste estado, para distribuição gratuita a pessoas necessitadas ou vítimas de catástrofes, em decorrência de programa instituído para esse fim.

(...)

23.2 Fica dispensado, nas saídas de mercadorias beneficiadas com a isenção prevista neste item:

a- o pagamento do imposto eventualmente diferido; (grifo nosso)

(...)

Ressalta-se que o diferimento na entrada de energia elétrica também estaria encerrado pelo fato de que a mesma se deu totalmente desacobertada de documentação fiscal, hipótese que está prevista no inciso II, do Art. 12 da parte geral do RICMS/02.

Não há, pois, como prosperar o pleito da Impugnante de que seja cancelado o Auto de Infração. Ao contrário, este se encontra revestido de toda legalidade e legitimidade necessárias.

Quanto à arguição de uma possível bitributação do imposto, vale ressaltar que as disposições contidas no inciso I do art. 88 da CLTA/MG, que exclui da competência do órgão julgador mineiro a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Importa salientar que todo o trabalho fiscal está em consonância com a resposta dada pela Superintendência de Legislação Tributária à Consulta por Telefone n.º 261/2004 formulada pela Delegacia Fiscal de Juiz de Fora e transcrita às fls. 66 a 69 dos autos”.

Corretas, portanto, as exigências constantes no vertente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho.

Sala das Sessões, 19/11/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora