

Acórdão: 17.292/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114160-68
Impugnante: Belgo Mineira Participação Indústria e Comércio S.A
Proc. S. Passivo: Joaquim Falci Castellões/Outro(s)
PTA/AI: 01.000147135-76
Inscr. Estadual: 062.932759.00-90
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA -
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 “Documentos para Vendas de Certificados, através de transações bilaterais, pelos Agentes do MAE”, acerca da qual exigiu-se o imposto devido, acrescido da correspondente Multa de Revalidação e da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXII, da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a comercialização de energia elétrica, nos meses de junho de 2001 a janeiro de 2002, durante o período de racionamento de energia, sob a forma de excedente de redução de metas, conforme Documentos para Venda de Certificados, através de transações bilaterais, pelos Agentes do MAE, sem o devido acobertamento fiscal e o recolhimento do ICMS correspondente.

Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso XXII da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47/52, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 81/84.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 85, que resulta em manifestação por parte do Fisco, às fls. 86 e juntada de documentos de fls. 87/89. Assim, abre-se vistas à Autuada, que não se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 93/97, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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.

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

A Impugnante entende que não ocorreu uma operação de compra e venda de energia elétrica, mas apenas uma cessão de direito de uso de redução de meta e ressalta que a compra e venda de certificados de excedentes de redução de metas de consumo de energia elétrica não configura fato gerador do ICMS.

O errôneo entendimento da 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 Decreto 38.104/96 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); é 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).

Dos fatos apurados pela Fiscalização Estadual tem-se que a celebração de contratos onerosos com outros consumidores para a aquisição da parcela não consumida (fls. 34 a 44), confirma a realização das operações de compra de energia elétrica.

Improcede o argumento da Impugnante de que a ocorrência foi uma simples “cessão de direito de uso”, e não uma operação de comercialização, pois a peculiaridade da mercadoria objeto desta notificação exigia que a operação se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizasse daquela forma, isto é, seria impossível a mesma adquirí-la, estocá-la e depois, utilizá-la.

Ressalta-se o disposto no § 1º do artigo 6º da Lei 6.763/75:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto”:

(...).

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

É indiscutível que o volume e frequência das operações realizadas caracterizam intuito comercial. Também é sabido que, na época, surgiu um mercado para comercialização de excedente de energia estimulado pelo Programa de Racionamento e um ambiente propício para negócios neste segmento.

O cerne da questão sob análise é o fato da Impugnante haver comprado, com intuits comerciais, energia elétrica, conforme comprovado pelos contratos firmados pelas partes envolvidas.

Segundo ensina Geraldo Ataliba:

“É a operação - apenas esta - o fato tributado pelo ICMS. A circulação e a mercadoria são conseqüências e meros aspectos adjetivos da operação tributada”.

Conforme legislação vigente à época dos fatos geradores do presente Auto de Infração, aplicava-se a substituição tributária na comercialização interestadual de energia elétrica, mesmo a relativa a excedente de redução de meta, conforme disposto no artigo 49 c/c 50 e 50-A, §§ 1º e 2º do Anexo IX do RICMS/96 e o comercializador de energia elétrica, situado em outra unidade da Federação, figurava como responsável tributário e tinha, por obrigação, de inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais (artigo 50, Anexo IX do RICMS/96).

No caso em que o responsável não estivesse inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais, o imposto deveria ser recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (artigo 31, §2º, Parte Geral, do RICMS/96) e, em não tendo sido, a responsabilidade era atribuída ao destinatário que recebesse a mercadoria desacompanhada do citado comprovante (artigo 29, §2º, Parte Geral, do RICMS/96).

Portanto, à luz da legislação tributária, tendo sido constatada a veracidade das operações realizadas pela Impugnante, sem o acobertamento fiscal e o recolhimento do ICMS devidos, legítima foi a cobrança do imposto, com a aplicação das penalidades cabíveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 23/09/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

fmbs/vsf

CC/MG