

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.098/05/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060116371-23
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorridas: Rima Industrial S.A (Autuada), Cia. Energética de Minas Gerais CEMIG (Coobrigada)
Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outros (Autuada), Rosa Antônia Chaer Resende/Outros (Coobrigada)
PTA/AI: 01.000144644-10
Inscr. Estadual: 073.159937-0384 (Aut.), 062.002160-0057 (Coob.)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – ENERGIA ELÉTRICA – Comprovado nos autos que a Autuada comercializou energia elétrica sob a forma de transferência de excedentes de redução de metas, abstendo-se de emitir as notas fiscais e de recolher o ICMS devido em tais operações. Infração detectada através de “Documentos para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo”, firmados pela comercializadora (Autuada) e terceiros, com anuência da Coobrigada. A Câmara “a quo” excluiu as exigências fiscais anteriores à vigência do Convênio ICMS n.º 103/01. No entanto, devem ser restabelecidas as exigências decotadas, face às disposições contidas no art. 6º, inciso VI, § 1º e art. 16, incisos VII, IX e XIII da Lei 6763/75, vigentes em período anterior ao citado convênio.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADA – Imposta coobrigação pelo crédito tributário à concessionária CEMIG, por ser quem emitiu os documentos indispensáveis à comercialização da energia elétrica, sendo de sua atribuição o controle da utilização da meta estabelecida, a verificação de saldos quantitativos negociáveis, bem como o fornecimento (transmissão) da energia revendida ao destinatário final. Responsabilidade tributária alicerçada no art. 21, inciso XII da Lei 6763/75. Mantida a decisão recorrida. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Revisão conhecido e provido, à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre comercialização de energia elétrica, durante o período de racionamento, sob a forma de transferência de excedente de redução de metas, conforme “Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A”, sem o devido acobertamento fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido, inobservando as disposições contidas no Convênio ICMS n.º 103/01. Referidas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações, realizadas no período de **julho a dezembro/2001**, se deram com anuência da concessionária cedente, Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.397/05/2ª, pelo voto de qualidade, cancelou as exigências fiscais anteriores à vigência do Convênio ICMS n.º 103/01.

Inconformada, a Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 230/241, requerendo, ao final, o seu provimento.

As Recorridas (Rima Industrial S.A e Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG), também tempestivamente, e por intermédio de procuradores regularmente constituídos, contra-arrazoam o recurso interposto (fls. 245/272 e fls. 273/276, respectivamente), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 298/307, opina pelo provimento do Recurso de Revisão, para restabelecer as exigências fiscais canceladas.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Inicialmente, vale ressaltar que, nos termos do § 3º do art. 137 do diploma legal retro mencionado, a matéria objeto de discussão restringe-se àquela versada no Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual às fls. 230/241, ou seja, o restabelecimento das exigências fiscais, anteriores à vigência do Convênio ICMS n.º 103/01, excluídas pela Câmara “a quo”. Desta forma, encontra-se prejudicado o exame de qualquer outra matéria aponta nas contra-razões apresentadas pelas Recorridas.

Exige-se no presente Auto de Infração ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75), decorrentes de venda de energia elétrica pela Autuada, ora Recorrida, sob forma de transferência de excedente de redução de metas, nos meses de julho a dezembro/2001, sem emissão de nota fiscal de saída e sem pagamento do ICMS incidente em referidas operações.

Alicerçam o trabalho fiscal os “Documentos para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A”, acostados às fls. 10/15 e, ainda, os controles internos de venda de energia elaborados pela própria Autuada (fls. 143/148), os quais identificam a empresa cedente, a cessionária, o montante de energia comercializada em kwh, tendo sido firmados com conhecimento da Concessionária.

Durante o período de racionamento de energia (2001), todos os consumidores (industriais) foram obrigados a reduzir a quantidade de energia consumida mensalmente, sendo fixada meta para cada setor e daí específica para um

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deles, conforme média verificada no trimestre maio/junho/julho de 2000, regra geral, reduzida a 80%. Todavia, poderiam os consumidores, entre si, compensar quantidade correspondente à expectativa de consumo não utilizada. Era-lhes facultado negociar essa diferença no Mercado Atacadista de Energia – MAE ou através de “Transações Bilaterais”.

Para efeito das negociações de energia elétrica faziam-se necessários dois documentos: “Certificado de Direito de Uso de Redução de Meta de Consumo” e/ou o “Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A”, emitidos, no caso pela Concessionária, mediante requisição do Consumidor.

A CEMIG, na ocasião, passou a faturar a energia elétrica para a Autuada, pela quantidade contratada, observada a redução estabelecida, e não pela efetivamente consumida. Emitia Nota Fiscal/Conta de Energia sobre o total, fazendo incidir o ICMS. A parcela não consumida pela Autuada fora revendida sem nota fiscal e sem recolhimento do ICMS.

O fato de o excedente de energia (não consumida) não ter dado entrada no estabelecimento da Autuada não descaracteriza a consumação do contrato de compra e venda mercantil. Na hipótese, fora repassado a terceiro pela própria Concessionária, mediante a apresentação dos “Documentos de Transação Bilateral”, operando-se, portanto, a venda à ordem, cujos procedimentos acessórios estão dispostos no art. 321 do Anexo IX do RICMS/96 (vigente à época).

A energia elétrica, com todas as suas especificidades, é considerada mercadoria, nos termos do art. 222, inciso I, Parte Geral, do RICMS/96.

A incidência do ICMS no caso em apreço encontrava-se prevista no art. 6º, inciso VI c/c § 1º da Lei 6763/75.

Outrossim, dispunha o inciso III do art. 12 do Anexo V do RICMS/96:

“Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

...

III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria, no caso de transmissão de propriedade de mercadoria ou de título que a represente, quando esta não transitar pelo estabelecimento transmitente;”

Vê-se que, a legislação tributária mineira retro citada, já determinava, o cumprimento da obrigação principal (de pagar o ICMS) e a acessória (de emitir documento fiscal), relativamente às operações ora em exame, anteriormente à vigência do Convênio ICMS n.º 103/01.

Oportuno frisar que o mencionado convênio, cuja cópia encontra-se anexada às fls. 07, foi expedido “considerando-se a necessidade de uniformizar os procedimentos tributários nas operações com energia elétrica”, conforme ressaltado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela Recorrente. Não se extrai de suas cláusulas que não existiam obrigações a serem cumpridas antes de sua edição.

Assim sendo devem ser restabelecidas as exigências fiscais canceladas.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Antônio César Ribeiro, José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela Recorrida/Autuada, sustentou oralmente o Dr. Fernando José Dutra Martuscelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta.

Sala das Sessões, 02/12/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora