

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 18.178/07/1^a Rito: Sumário

Impugnação: 40.010119049-68 (Aut.), 40.010119133-80 (Coob.)

Impugnante: Nova Era Silicon S/A (Aut.), Companhia Energética de Minas Gerais CEMIG (Coob.)

Proc. S. Passivo: Leonel Martins Bispo/Outro(s)/Rosa Antônia Chaer Resende/Outro(s) (Coob.)

PTA/AI: 01.000153606-85

Inscr. Estadual: 447437112.00-77 (Aut.), 062002160.00-57 (Coob.)

Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA – OPERAÇÃO INTERNA. Constatado saídas de mercadoria (energia elétrica), em operação interna, decorrentes de excedentes de redução de metas, durante o período de racionamento, desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de documentos emitidos pela Coobrigada intitulados “Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A”, acerca das quais exigiu-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SAÍDA DESACOBERTADA – ENERGIA ELÉTRICA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de emissão de documentos fiscais relativos às vendas de energia elétrica (excedente de meta) para empresas localizadas em outras Unidades da Federação, sobre as quais exigiu-se tão somente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, uma vez que tais operações encontram-se amparadas pelo benefício da não incidência previsto no inciso III, do art. 7º da Lei 6763/75. Adequação da multa isolada ao percentual de 15 % (quinze por cento) nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada procedeu à comercialização de energia elétrica, nos meses de julho de 2001 a dezembro de 2001, durante o período de racionamento de energia elétrica, 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 recolhimento do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores das transações efetivadas constam dos documentos para transação bilateral e dos comprovantes de contabilização em seu livro Diário.

Exigências, portanto, de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 157/167 e 131/137, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 197/204.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre a constatação de comercialização de energia elétrica, nos meses de julho de 2001 a dezembro de 2001, durante o período de racionamento de energia elétrica, sob a forma de transferência de excedente de redução de metas, conforme "Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A" e lançamentos registrados no livro Diário da Autuada, sem o devido acobertamento fiscal e recolhimento do ICMS.

Exigências, portanto, de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, sendo que no caso da comercialização com destinatários estabelecidos em outros Estados, exigiu-se apenas a multa isolada.

A Autuada, em decorrência do desempenho das suas atividades econômicas, ajustou-se ao programa de racionamento e redução de metas de consumo de energia elétrica, tornando-se viável a "celebração de contratos onerosos" (vide fls. 25/26) com outros consumidores para venda de sua parcela não consumida.

A mesma entende não haver ocorrido uma operação de compra e venda de energia elétrica, mas uma "cessão de seu direito ao consumo", já que a simples cessão do direito de uso de excedente de meta de consumo de energia não implica sua circulação para a usuária/consumidora ou, ainda, a comercialização de mercadoria.

O errôneo entendimento da Autuada resulta da dificuldade em se compreender a energia elétrica como mercadoria. É sabido que, para fins de tributação por via do ICMS, a energia elétrica foi considerada pela Constituição Federal de 1988 uma mercadoria, o mesmo acontecendo no Regulamento do ICMS/MG, aprovado pelo Decreto n.º 38.104/96, que, em seu artigo 222, inciso I, também considera, para efeitos de aplicação da legislação do imposto, a energia elétrica como mercadoria.

Obviamente que as operações de consumo de energia elétrica se revestem de algumas especificidades, tal como a de não ser um bem suscetível de ser "estocado" pela empresa distribuidora, para posterior revenda, quando surjam possíveis interessados em adquiri-la.

Constitui-se uma mera ficção crer que se pode entrever na "circulação" de energia elétrica duas operações distintas: uma, da fonte geradora até a rede

distribuidora e 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-se as peculiaridades que estão envolvidas com a energia elétrica, de sorte que há necessidade, portanto, de anuência e viabilidade operacional gerada pela distribuidora, cuja função é interligar a fonte produtora ao consumidor final).

Dos fatos apurados pelo Fisco, tem-se: 1) houve a celebração de contratos onerosos com outros consumidores para a cessão da parcela não consumida; 2) o contribuinte autuado, em sua escrita fiscal, lançou o crédito integral do ICMS referente às notas fiscais de fornecimento da energia elétrica, pela CEMIG; 3) da análise dos preços praticados (o custo de aquisição da energia elétrica pela Impugnante, pago à CEMIG, e o custo de venda, pelo qual ela "cedeu" a energia elétrica para aqueles com quem firmou contratos), conclui-se que houve operações de compra e venda.

Reforça-se que, dada à peculiaridade da mercadoria, objeto da notificação - energia elétrica - impossível seria que a Autuada a adquirisse e a estocasse para, só então, a comercializar. Ademais, conforme o disposto no §1º do artigo 6º da Lei 6.763/75, equipara-se à saída a transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, ou de título que o represente, quando estes não transitam pelo estabelecimento do transmitente.

Provas de que a Autuada auferiu rendimentos com as transações efetuadas, são os lançamentos constantes em seu livro Diário. É indiscutível que o volume e frequência das operações realizadas caracterizaram intuito comercial, ainda mais considerando-se que, na época, surgia um mercado para comercialização de excedente de energia estimulado pelo programa de racionamento, ou seja, havia um ambiente propício para negócios neste segmento.

O cerne da questão sob análise é o fato da Autuada haver vendido, com intuítos comerciais, energia elétrica, que, como já era sabido, não era e nem podia ser produzida por ela (pois tal atividade depende de concessão do Poder Público), nem era distribuída por ela (pois não tinha a infra-estrutura própria dos distribuidores e concessionárias, não sendo, portanto, seu ramo de atividade econômica), cabendo-lhe, exclusivamente, fazer o que fez, isto é, firmar os contratos nos termos firmados (e aqui ressalta-se que as operações foram comprovadas através de lançamentos contábeis no livro Diário) envolvendo as partes que se beneficiaram.

A Autuada deixou de observar, contudo, as obrigações fiscais, nos termos da legislação tributária, conforme capitulado no AI, Lei 6.763/75, artigo 16, inciso VII – “entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada” e inciso IX “pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária”.

Desse modo, agiu corretamente o Fisco em exigir ICMS e MR relativos às transações objeto do presente feito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A multa isolada foi corretamente aplicada com base no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, mas, quanto à multa isolada pelas saídas interestaduais sem documentação fiscal, o Fisco não observou a limitação imposta pelo § 2º do mesmo art. 55 de 15 % do valor da operação.

Não procede, também, a alegação da Coobrigada de que apenas cumpria as exigências que a legislação federal lhe impunha e que nenhum interesse possuía nas mencionadas transações bilaterais com energia elétrica, pois a energia já não lhe pertencia e o ICMS fora destacado e recolhido sobre o faturamento total da demanda contratada. É fato incontroverso a sua participação no processo de transferência de direito de consumo e venda de energia elétrica pela Autuada, pois, ao emitir os “Documentos para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A”, autorizava a cessão da mercadoria se comprometendo em fornecê-la. Assim, a teor do inc. XII, art. 21 da Lei 6763/75, está perfeitamente caracterizada sua inclusão na lide como Coobrigada.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, com a adequação da multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a multa isolada relativa às saídas interestaduais ao percentual de 15 % (quinze por cento), nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 6763/75. Pela Autuada, sustentou oralmente a Dra. Mariana Santos de Abreu Lima. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 11/04/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator