

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.179/07/1ª Rito: Sumário

Impugnação: 40.010119574-33 (Aut.), 40.010119586-77 (Coob.)

Impugnante: Votorantim Metais Níquel S/A (Aut.), Companhia Energética de Minas Gerais CEMIG (Coob.)

Proc. S. Passivo: José Alfredo Rodrigues/Outro(s)/Rosa Antônia Chaer Resende/Outro(s) (Coob.)

PTA/AI: 01.000154451-84

Inscr. Estadual: 263196516.00-11 (Aut.), 062002160.00-57 (Coob.)

Origem: DF/Passos

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA. 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” e “Documentos para Transação Bilateral entre Empresas do Mesmo Grupo”, acerca das quais exigiu-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MERCADORIA – ENERGIA ELÉTRICA. Constatado entradas de energia elétrica desacobertas de documento fiscal, sobre as quais exigiu-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXII, da Lei 6763/75. Adequação da multa isolada ao percentual de 15 % (quinze por cento) nos termos no 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 junho e julho 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 “Documentos para Transação Bilateral entre empresas do mesmo grupo”, sem o devido acobertamento fiscal, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei 6763/75. Promoveu, também, entradas de energia elétrica desacobertas de documento fiscal, nos meses de junho, agosto, setembro e outubro de 2001, quando do recebimento, em transferência, de outros estabelecimentos de MG, de excedentes de redução de metas de consumo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

também segundo “Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A” e “Documentos para Transação Bilateral entre Empresas do Mesmo Grupo”, pelo que se exigiu Multa Isolada capitulada, à época dos fatos geradores, no art. 55, inc. XXII, da Lei 6763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 63/97 e 113/122, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 146/152.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre a constatação de que a Autuada procedeu à comercialização de energia elétrica, nos meses de junho e julho 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 “Documentos para Transação Bilateral entre empresas do mesmo grupo”, sem o devido acobertamento fiscal, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei 6763/75. Promoveu, também, entradas de energia elétrica desacobertas de documento fiscal, nos meses de junho, agosto, setembro e outubro de 2001, quando do recebimento, em transferência, de outros estabelecimentos de MG, de excedentes de redução de metas de consumo, também segundo “Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A” e “Documentos para Transação Bilateral entre Empresas do Mesmo Grupo”, pelo que se exigiu Multa Isolada capitulada, à época dos fatos geradores, no art. 55, inc. XXII, da Lei 6763/75.

A Autuada alega que decaiu o direito do Fisco de cobrar o crédito tributário, posto que relacionado a fatos geradores ocorridos ao longo do exercício de 2001, sustentando suas alegações no disposto do § 4º, art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

Não procedem as alegações da Autuada. Para se aplicar o art. 150, § 4º, do CTN, é pressuposto um pagamento anterior para que haja homologação tácita, o que não constitui o presente caso. A regra geral de decadência do direito de constituir os créditos tributários relativos ao descumprimento de obrigação principal ou acessória é determinada pelo inciso I, art. 173 do CTN que determina, *in verbis*:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:”

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" (fls. 27/59) com outros consumidores para compra e venda de parcela não consumida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A mesma entende não haver ocorrido uma operação de compra e venda de energia elétrica, mas uma "cessão de 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 e aquisição de 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 que 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 e pagou as transações efetuadas, são as cópias dos documentos para transação bilateral, as cópias dos contratos de cessão de uso de excedentes de redução de meta com comprovantes de depósito, cópia de cheques e de extratos bancários (fls. 27/59). 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 intuitos 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 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.

A multa isolada pelas saídas foi corretamente aplicada com base no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, mas, quanto à multa isolada aplicada pelas entradas sem documentação fiscal, considerando a redação vigente à época, do inciso XXII do artigo 55 da mesma lei, o Fisco não observou a limitação imposta pelo § 2º do art. 55 (de 15% do valor da operação), no qual hoje encontra-se a previsão de multa por entradas desacobertas.

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” e “Documentos para Transação Bilateral entre empresas do mesmo grupo”, 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 pelas entradas desacobertas ao percentual de 15% (quinze por cento).

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 entradas ao percentual de 15 % (quinze por cento), nos termos no § 2º do artigo 55 da Lei 6763/75. 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

