

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.168/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010120064-24 (Aut.), 40.010120065-99 (Coob.)
Impugnante: Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração (Aut.),
Companhia Energética de Minas Gerais CEMIG (Coob.)
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s), Rafael Amaral Amador
dos Santos/Outro(s)(Coob.)
PTA/AI: 01.000154820-47
Inscr. Estadual: 040032207.00-50 (Aut.), 062002160.00-57 (Coob.)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – ENERGIA ELÉTRICA. Constatadas saídas de mercadoria (energia elétrica), decorrentes de excedentes de redução de metas, durante o período de racionamento, desacobertadas de documentação fiscal. Infração caracterizada nos termos do art. 16, incisos VI, VII, IX e XIII da Lei 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a empresa Autuada promoveu a comercialização de energia elétrica em operações internas nos meses de junho, julho e dezembro de 2001, 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” (fls. 16/18), abstendo-se da emissão de notas fiscais e do pagamento do ICMS devido.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 32/54 e 127/133, respectivamente.

O Fisco se manifesta às fls. 159/167 refutando as alegações das defesas.

DECISÃO

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de saída de mercadoria (energia elétrica) desacobertada de documentação fiscal e sem o recolhimento do imposto devido nas operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os argumentos da Autuada são no sentido de alegar a não ocorrência do fato gerador do imposto. Tece comentários sobre o seu procedimento, alega ter seguido diretrizes estabelecidas pela Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, cita o art. 110 do CTN e a CF/88 e diz ser a acusação fiscal paradoxal e incongruente.

Pede pelo cancelamento do Auto de Infração, citando o art. 108 do CTN, fala da presunção utilizada pela fiscalização, do Convênio 103/01, cita acórdãos do Conselho de Contribuintes e pede pela procedência de sua defesa.

A Coobrigada, por sua vez, cita o Convênio 103/2001, contesta a prática de venda à ordem, pede pelo cancelamento da autuação, alegando inaplicabilidade da legislação no período autuado.

O Fisco, por sua vez, não aceita os argumentos de defesa, cita a legislação regente, pedindo, ao final, pela procedência do lançamento.

Na verdade, percebe-se, pelas peças constantes dos autos, que a infração está perfeitamente caracterizada, tendo em vista a falta de emissão de documentos fiscais quando da realização das operações ora em comento, bem como a falta de recolhimento do imposto devido.

Como se constata, trata a espécie dos autos de venda de energia elétrica pela empresa Autuada, sob a forma de transferência de excedente de redução de metas, operações concretizadas com anuência da concessionária cedente Cemig – Companhia Energética de Minas Gerais.

As defesas das empresas Impugnantes estão centradas no entendimento de que a cessão do direito de uso da energia excedente não se confunde com circulação de mercadoria, inocorrendo, daí, o fato gerador do imposto.

No entanto, tal entendimento decorre da interpretação errônea e equivocada acerca da natureza jurídica para a caracterização do fato gerador do imposto.

Conforme enfatizado na manifestação fiscal de fls. 159/167, à qual pedimos *venia* para transcrever pontos da mesma, uma vez que o seu conteúdo esclarece minuciosamente todo o procedimento equivocado adotado pelas empresas Autuada e Coobrigada, cumpre esclarecer os aspectos conjunturais que envolveram o fornecimento de energia elétrica no ano de 2001.

Naquele ano, foi editada a Medida Provisória 2.148-1, instituindo o racionamento de energia elétrica, sendo criada a Câmara de Gestão da Crise de Energia, bem como o “Programa Emergencial de Consumo de Energia Elétrica, obrigando a todos os consumidores a reduzir a quantidade de energia consumida mensalmente, sendo fixada meta para cada setor e daí, específica para o setor da Autuada, reduzida a 80% (Resolução CGE 8/2001, art. 1º, inciso III).

Todavia, poderiam os consumidores, entre si, compensar quantidade correspondente à expectativa de consumo não utilizada, sendo-lhes facultado negociar essa diferença no Mercado Atacadista de Energia – MAE, ou através de “Transações

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 “Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A”, emitidos, no caso, pela concessionária, mediante requisição do consumidor (Resolução CGE 13/2001).

De modo a evitar a paralisação das atividades, o desemprego e até o fechamento de algumas indústrias, foi criada a figura da “Cessão do Direito de Uso”, através da Resolução GCE 08/01, possibilitando as transferências de excedentes de redução de metas de consumo.

Foram, então, estabelecidas metas, que deveriam ser cumpridas pelos interessados nas operações em questão.

Portanto, a partir do momento em que a pessoa física ou jurídica, salvo nas hipóteses legais e constitucionais, empreende a transferência de propriedade de uma mercadoria, como é o caso dos autos, automaticamente dá motivo ao aparecimento de uma relação jurídica com o Estado, consubstanciada em uma obrigação tributária.

Sendo considerada mercadoria, como de fato o é, a energia elétrica é passível de circulação econômica e também de transporte, tecnicamente definida como transmissão pela utilização de fios e cabos das respectivas redes.

Nesse sentido, a energia elétrica está incluída entre os itens citados na definição de mercadoria, disposta no inciso I, do artigo 222, Parte Geral, do RICMS/96, vigente à época dos fatos e que possui especificidade de comercialização, não estocável e invisível que é, através de redes elétricas de transmissão ou de distribuição, de acordo com a tensão de fornecimento sob a responsabilidade de empresa concessionária ou permissionária.

Os acórdãos citados nas Impugnações já foram objeto de revisão pela Câmara Especial do Conselho de Contribuintes, decorrentes de recursos interpostos pela Fazenda Pública Estadual, cujas decisões pelo restabelecimento das exigências fiscais constam expressamente dos Acórdãos 3.107/06/CE, 3.100/05/CE e 3.136/06/CE.

Nos casos acima citados, como é especialmente o teor do Acórdão 3.100/05/CE, a autuação se deu em razão da constatação de que o contribuinte autuado vendeu energia elétrica, a título de excedente de redução de metas de racionamento, sem a emissão de documentos fiscais e sem o recolhimento do imposto devido nas operações.

Naquela hipótese, como na presente, não há que se falar em exclusão de exigências fiscais que recaiam sobre o período anterior ao Decreto 42.125/2001, que regulamentou o Convênio ICMS/103, tendo em vista que, antes desta data a Autuada estava obrigada a emitir os documentos fiscais e recolher o imposto devido nas operações.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê, correta a autuação fiscal, tendo em vista a acusação de venda de energia elétrica, sob a forma de transferência de excedente de redução de metas, nos meses de junho, julho e dezembro de 2001, sem emissão de nota fiscal e sem o conseqüente recolhimento do imposto devido.

Tais operações foram concretizadas com anuência da concessionária cedente Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG, incluída no pólo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, nos termos do art. 21, XII, da Lei 6763/75, devendo permanecer nesta condição.

A presente acusação fiscal foi alicerçada no documento emitido pela empresa Coobrigada, intitulado “Documento para Transação Bilateral entre Empresas do Grupo A” – Anexo II, fls. 15/18 e nos demonstrativos e documentos de fls. 08, 09, 10, 11, 12/14, 19/24 e 25/27 dos autos.

Considerando todo o conteúdo das peças constantes dos autos, bem como a clareza da manifestação fiscal de fls. 159/167, corretas as exigências fiscais na maneira como formalizadas na peça inicial, devendo ser mantidas na melhor forma de direito e de justiça.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente, o Dr. Marismar Cirino Motta e pela Impugnante, CBMM, assistiu à sessão de julgamento Dr. Bernardo Pimentel Barbosa Falci. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 23/05/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Lfct/ml