

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.277/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113711-70 (Aut.), 40.010113765-38 (Coob.)
Rec. de Agravo: 40.030115459-94
Impugnante/Agrav: Alcoa Alumínio S/A (Aut.), Companhia Energética de Minas Gerais CEMIG (Coob.)
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outros (Aut.), Rosa Antônia Chaer Resende/Outros (Coob.)
PTA/AI: 01.000146589-66
Inscr. Estadual: 518.027950.00-03 (Aut.), 062.002160.00-57 (Coob.)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – A perícia requerida mostrou-se desnecessária para elucidar a questão. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – ENERGIA ELÉTRICA – Comprovado nos autos que as operações de comercialização de energia elétrica, sob a forma de transferência de excedente de redução de metas, ocorreram sem documentação fiscal e sem pagamento do imposto, contrariando as normas vigentes na legislação tributária. Acolhimento parcial das razões das Impugnantes conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria (energia elétrica) sem documentação fiscal e sem pagamento do imposto devido, no período de junho a dezembro de 2001, durante o período de racionamento, sob a forma de transferência de excedente de redução de metas. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 147 a 183 e 197 a 203, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 226 a 238, pedindo a procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário procedida às fls. 223 a 224.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 242 a 255, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 223/224.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 04/04/05, deliberou converter o julgamento em diligência, para abertura de vistas à Autuada, a qual se manifesta às fls. 261 a 275. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 277/278).

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl.280), o mesmo foi agravada às fls. 283 a 286.

A Auditoria Fiscal volta a se manifestar (fls. 291 a 297), opinando, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco.

DECISÃO

"Ressalta-se, inicialmente, que 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."

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos buscam elucidar quais são as atividades desenvolvidas pela Requerente, bem como esclarecer de que forma ela utiliza a energia elétrica em seu processo produtivo e se possui os meios necessários para armazenamento, distribuição e comercialização da energia.

O Estatuto Social Consolidado da empresa, cuja cópia encontra-se anexada aos autos, traz em seu Artigo Segundo a descrição dos objetivos sociais da empresa; adicionalmente, sua classificação no CAE 11.1.1.10-8 junto ao Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, atesta que se trata de empresa cuja atividade principal é "metalurgia do alumínio".

A exigência fiscal, por sua vez, não está respaldada na hipótese aventada nos quesitos apresentados (de que a empresa autuada possua meios (físicos) necessários ao armazenamento e distribuição de energia elétrica).

Ao contrário, o Fisco afirmou, por ocasião da manifestação fiscal: "...foram celebrados vários Contratos Bilaterais entre as partes envolvidas nas transações. Esses contratos identificam a empresa cedente, a cessionária e o montante de energia comercializada em kwh e foram firmados com o conhecimento e autorização da concessionária, que emitiu o documento que atesta a quantidade de energia em kwh passível de comercialização, anuência esta imprescindível, seja por força de contrato de fornecimento, vedando a cessão a terceiros, "salvo autorização do poder concedente",

seja por caracterizar venda a ordem, nos moldes do artigo 321 do RICMS/96, vigente à época, pelo fato da concessionária ter efetuado o transporte e a entrega da mercadoria e ter propiciado, inclusive disponibilizando infra-estrutura, as condições para a concretização das negociações.”

Verifica-se, portanto, o reconhecimento por parte do Fisco de que a empresa Requerente não possui meios para produzir e/ou armazenar energia elétrica. Verifica-se, ainda, que o Fisco reconhece que foi a Coobrigada (concessionária) que efetuou o transporte e a entrega da energia elétrica, disponibilizando sua infra-estrutura para a realização das operações realizadas pela Autuada, que constituem o objeto da presente autuação.

A perícia requerida mostra-se, portanto, desnecessária para elucidar a questão.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

2. Demais alegações preliminares da Autuada e da Coobrigada

O patrono da Autuada, ao se manifestar após a abertura de vistas determinada pela Egrégia 1ª Câmara, em face da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco, argumentou que a intimação realizada deveria ser renovada, pois reabriu prazo de dez dias, quando deveria ter reaberto todos os prazos processuais desde o início, ou seja, por trinta dias.

Alega que esta intercorrência processual implica em cerceamento de defesa, e que não há qualquer justificativa para este procedimento nas disposições regulamentares pertinentes à espécie.

Engana-se, no entanto, o ilustríssimo representante da Autuada.

Dispõe o Decreto 23.780/84 (CLTA/MG), que trata da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais:

Art. 100 - (...)

(...)

§ 1º - Havendo reformulação do crédito tributário, será aberto ao sujeito passivo o prazo de 10 (dez) dias para pagamento com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis no prazo de trinta dias do recebimento do AI.

No presente caso, o Fisco reformulou o crédito tributário decotando, em parte, o valor exigido a título de multa isolada, por entender que o cálculo inicial, demonstrado no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração às fls. 11, continha erro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que, inclusive, prejudicava a Autuada, pois resultava em valor superior ao efetivamente devido.

A reformulação do valor exigido, conforme demonstrado às fls. 223, reduziu o crédito tributário relativo à multa isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei 6763/75, originalmente constante do Auto de Infração.

O procedimento do Fisco em nada prejudicou o direito à ampla defesa que foi garantido à Impugnante, que aliás foi devidamente exercido conforme se verifica nas diversas vezes em que compareceu aos autos.

As demais alegações preliminares, apresentadas tanto pela Autuada quanto pela Coobrigada, foram objeto de análise no parecer de mérito anteriormente emitido, anexado às fls. 242/255.

Reitera-se, nesta oportunidade, os fundamentos já expostos, no sentido de que não devem ser acatadas as preliminares argüidas.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75) frente à constatação de que a empresa Alcoa Alumínio S/A promoveu a comercialização de energia elétrica, nos meses de junho a 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", sem o devido acobertamento fiscal e sem pagamento do imposto.

A participação da Concessionária, ao autorizar a comercialização da energia elétrica e posteriormente ao transportá-la e entregá-la ao destinatário, levou o Fisco a incluí-la no pólo passivo da obrigação tributária, procedimento este amparado pelo disposto no artigo 21, inciso XII da Lei 6763/75.

A análise de mérito já levada a efeito no parecer de fls. 242/255, evidencia que não há dúvidas quanto à obrigatoriedade de emissão de notas fiscais para acobertar as operações de venda da energia elétrica excedente, tampouco quanto à incidência do ICMS na hipótese.

Da mesma forma, a eleição da Coobrigada para o pólo passivo da presente obrigação, está devidamente respaldada pela legislação tributária.

A Impugnante empenhou-se em argumentar que não possui a infra-estrutura necessária para produzir e comercializar energia elétrica e ainda que no presente caso, ela não pode ser considerada mercadoria, tendo em vista que a venda de energia não faz parte de seu objetivo social.

Para fins de tributação por via do ICMS, a energia elétrica foi considerada pela Constituição Federal de 1988 uma mercadoria, o mesmo acontecendo no Decreto Regulamentar (RICMS/96), que, em seu artigo 222, inciso I, também considera, para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeitos de aplicação da legislação do imposto, a energia elétrica como mercadoria.

As operações de compra e venda de energia elétrica se revestem de algumas especificidades, como por exemplo a de não ser um bem suscetível de ser "estocado" para posterior revenda.

Assim, não seria possível que a Impugnante a adquirisse e a estocasse para comercialização futura.

O fato que sobressai da documentação anexada aos autos é que a Impugnante vendeu, com intuitos comerciais, energia elétrica, que não era e nem podia ser produzida por ela (pois tal atividade depende de concessão do Poder Público), nem foi distribuída por ela (pois não tinha a infra-estrutura própria dos distribuidores e concessionárias, não sendo este seu ramo de atividade econômica).

As operações realizadas, conforme já foi ressaltado antes, equiparam-se à venda a ordem. Além do mais, conforme prevê a legislação tributária (§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.

Desta forma, os contratos firmados, bem como a comprovação das operações através dos lançamentos contábeis, que envolvem as partes, constituem prova inequívoca da ocorrência do fato gerador, legitimando as exigências fiscais.

Além disso, os lançamentos constantes do Livro Diário apontam que a Autuada auferiu lucro em decorrência das operações, além de evidenciar volume e frequência que por certo caracterizam intuito comercial. É de se observar, em relação a este aspecto, que à época surgiu um mercado para comercialização de excedente de energia que foi estimulado pelo programa de racionamento, ou seja, havia um ambiente propício para negócios neste segmento.

Insta ressaltar que esta Casa vem se decidindo de maneira favorável ao Fisco em situações idênticas, havendo decisões precedentes neste sentido, como por exemplo, nos acórdãos 16.037/04/2ª e 16.546/04/3ª.

Reputam-se corretas as exigências de ICMS, MR e MI, esta última reformulada pelo Fisco conforme demonstrativo de fls. 223.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido. Também em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 223. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 14/09/05.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MIG