

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.857/15/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000187153-10
Impugnação: 40.010134252-77
Impugnante: BMB Belgo Mineira Bekaert Artefatos de Arame Ltda.
IE: 712176310.01-88
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coelho/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes à entrada de energia elétrica que foi posteriormente comercializada no Mercado de Curto Prazo da CCEE, ao amparo da não incidência. Os créditos devem ser estornados nos termos do art. 70, inciso II do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada do art. 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, devem ser inseridos na recomposição da conta gráfica, para fins de dedução, os valores já estornados pela Impugnante. Exigências parcialmente mantidas.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA. Constatada a falta de recolhimento de ICMS sobre entrada de energia elétrica proveniente do Mercado de Curto Prazo, quando em posição devedora na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), contrariando as exigências do art. 53-F, § 2º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DE ENTRADA - ENERGIA ELÉTRICA. Constatou-se a falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes às operações de aquisição de energia elétrica realizadas no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Infração caracterizada nos termos do art. 53-F, inciso II do Anexo IX do RICMS/02. Cancelada a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75, em relação à nota fiscal de entrada nº 32549, emitida pela Impugnante. Exigência parcialmente mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatada saída desacobertada de energia elétrica por meio de operações realizadas no Mercado de Curto Prazo da CCEE, contrariando o disposto no art. 53-F, inciso I do Anexo IX do RICMS/02. Excluída a Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, em relação às notas fiscais de saída emitidas pela Impugnante de nºs 2.255; 2.761; 3.491; 4.118; 4.880; 5.665; 6.327; 6.818; 7.774 e 29753. Exigência parcialmente mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de janeiro de 2008 a junho de 2012:

1. falta de emissão de Nota Fiscal de saída nas operações com energia elétrica relativa às liquidações com posição credora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigência: Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75;

2. recolhimento a menor de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão da falta de estorno do crédito de imposto apropriado na entrada de energia elétrica, na proporção das saídas de energia amparadas pela não incidência, relativas às liquidações com posição credora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigências: ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada do art. 55, inciso XIII, alínea “b” da lei nº 6.763/75;

3. falta de emissão de nota fiscal de entrada nas operações de aquisição de energia elétrica relativa às liquidações com posição devedora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75;

4. falta de pagamento do ICMS devido nas aquisições de energia elétrica nas operações relativas às liquidações com posição devedora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigências de ICMS e da multa de revalidação.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 125/148, requerendo, ao final, o integral provimento de sua defesa.

Acatando parcialmente os argumentos da Impugnante, o Fisco retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 434/479.

Regularmente intimada, a Autuada adita sua impugnação às fls. 483/507, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 527/563.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 565/566.

O Fisco manifesta-se às fls. 568/585.

Intimada, a Autuada manifesta-se às fls. 593/604.

O Fisco retorna aos autos às fls. 607/636.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 638/700, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 434/479, com as seguintes adequações: cancelamento da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, em relação às Notas Fiscais nºs 2.255, 2.761, 3.491, 4.118, 4.880, 5.665, 6.327, 6.818, 7.774 e 29.753 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da mesma lei, no tocante à Nota Fiscal nº 32.549; inserir na recomposição da conta gráfica os valores já estornados pela Impugnante, relativos aos meses de março, abril e maio de 2012.

Em sessão realizada em 02/09/15, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 16/09/15. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Márcio Pedrosa Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

1. Esclarecimentos Iniciais quanto às Operações no Âmbito da CCEE

Em 1996, foi implantado o Projeto de Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro (Projeto RE-SEB), coordenado pelo Ministro de Minas e Energia, contando com a participação de diversos técnicos brasileiros, bem como com a participação de empresa inglesa de consultoria.

Os trabalhos do Projeto RE-SEB definiram as bases conceituais que deveriam nortear o desenvolvimento do setor elétrico. As principais conclusões do projeto foram a necessidade de implementar a desverticalização das empresas de energia elétrica, ou seja, dividi-las nos segmentos de geração, transmissão e distribuição, incentivar a competição nos segmentos de geração e comercialização, e manter sob regulação os setores de distribuição e transmissão de energia elétrica, considerados como monopólios naturais.

Foi também identificada a necessidade de criação de um órgão regulador, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), de um operador para o sistema elétrico nacional, o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) e de um ambiente para a realização das transações de compra e venda de energia elétrica, o Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE).

Por meio da Lei nº 9.648/98 e do Decreto nº 2.655/98 foi criado o Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE), ambiente virtual, sem personalidade jurídica. O MAE foi instituído pela assinatura de um contrato de adesão multilateral de todos os Agentes (Acordo de Mercado), como um mercado autorregulado, com a finalidade de viabilizar as transações de energia elétrica por meio de Contratos Bilaterais e do Mercado de Curto Prazo (Mercado “Spot”), entre as empresas que executam os serviços de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional (SIN).

Concluído em agosto de 1998, o Projeto RE-SEB definiu o arcabouço conceitual e institucional do modelo a ser implantado no Setor Elétrico Brasileiro.

Durante os anos de 2003 e 2004 o Governo Federal lançou as bases de um novo modelo para o Setor Elétrico Brasileiro, sustentado pelas Leis nº 10.847 e 10.848, de 15/03/01 e pelo Decreto nº 5.163 de 30/07/04.

Entre as principais mudanças institucionais implementadas nesse período, destacam-se a criação de uma instituição responsável pelo planejamento do setor elétrico a longo prazo (a Empresa de Pesquisa Energética – EPE), uma instituição com a função de avaliar permanentemente a segurança do suprimento de energia elétrica, o

Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) e uma instituição para dar continuidade às atividades do MAE, relativas à comercialização de energia elétrica no Sistema Interligado, a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica.

A seguir são apresentados os papéis dos Agentes do Setor Elétrico Brasileiro, em conformidade com o Modelo vigente, implementado em 2004.

Geração

Os Agentes de Geração podem ser classificados em:

- Concessionários de Serviço Público de Geração: Agente titular de Serviço Público Federal delegado pelo Poder Concedente mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de Empresas para exploração e prestação de serviços públicos de energia elétrica, nos termos da Lei nº 8.987/95;

- Produtores Independentes de Energia Elétrica - PIE: são Agentes individuais ou reunidos em consórcio que recebem concessão, permissão ou autorização do Poder Concedente para produzir energia elétrica destinada à comercialização por sua conta e risco;

- Autoprodutores - AP: são Agentes com concessão, permissão ou autorização para produzir energia elétrica destinada a seu uso exclusivo, podendo comercializar eventual excedente de energia, desde que autorizado pela ANEEL.

A atividade de geração de energia elétrica apresenta um caráter competitivo, sendo que todos os Agentes de Geração podem vender energia tanto no Ambiente de Contratação Regulado como no Ambiente de Contratação Livre. Os geradores também possuem livre acesso aos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica.

Transmissão

Tais Agentes são responsáveis por gerir as redes de transmissão, as quais consistem em vias de uso aberto, podendo ser utilizadas por qualquer outro Agente, que pagará tarifas pelo uso do sistema de transmissão (TUST) ou de distribuição (TUSD), conforme o caso. A construção/operação de novas linhas de transmissão é objeto de leilão, no qual os agentes oferecem o lance pelo menor custo para instalação e manutenção da linha, cooperando para a modicidade tarifária do setor. Após a construção da linha, cabe ao Agente de Transmissão mantê-la disponível para uso, sendo ressarcido para isto, independentemente da quantidade de energia transportada através da linha de transmissão.

Distribuição

Os Agentes de Distribuição realizam atividades orientadas a serviços de rede e de venda de energia aos Consumidores Cativos com tarifas e condições de fornecimento reguladas pela ANEEL. Com o novo modelo, os Distribuidores têm participação obrigatória no Ambiente de Contratação Regulado, celebrando contratos de energia com preços resultantes de leilões.

Comercializadores

Os Agentes de Comercialização de energia elétrica compram energia mediante Contratos Bilaterais no Ambiente Livre, podendo vender energia aos

Consumidores Livres, no próprio Ambiente de Contratação Livre (ACL), ou aos Distribuidores, através dos leilões do Ambiente de Contratação Regulado (ACR).

Importadores de Energia

São os Agentes do setor que detêm autorização do Poder Concedente para realizar importação de energia elétrica para abastecimento do mercado nacional.

Exportadores de Energia são os Agentes do setor que detêm autorização do Poder Concedente para realizar exportação de energia elétrica para abastecimento de países vizinhos.

Consumidores Livres

São os Consumidores que, atendendo os requisitos da legislação vigente, podem escolher seu fornecedor de energia elétrica (Agentes de geração e Comercializadores) através de livre negociação.

Consumidores Cativos

São aqueles que só podem comprar energia elétrica da concessionária/permissionária que detém a concessão do serviço de distribuição de energia elétrica para a localidade na qual se encontra instalado, ficando submetido à tarifa e condições de fornecimento estabelecidas pela ANEEL.

O modelo vigente do setor elétrico prevê que a comercialização de energia elétrica pode ser realizada em dois ambientes de mercado: Ambiente de Contratação Regulado e Ambiente de Contratação Livre.

A contratação no Ambiente de Contratação Regulado é formalizada por meio de contratos bilaterais regulados, denominados Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado (CCEAR), celebrados entre Agentes Vendedores e Distribuidores que participam dos leilões de compra e venda de energia elétrica.

Já no Ambiente de Contratação Livre há a livre negociação entre os Agentes Geradores, Comercializadores, Consumidores Livres, Importadores e Exportadores de energia, sendo os acordos de compra e venda de energia pactuados através de Contratos Bilaterais (ou Contratos de Compra de Energia no Ambiente Livre - CCEAL).

Os CCEAL são negociados livremente entre duas partes e firmados entre os Agentes contratantes, sem a participação da ANEEL ou da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica. Esses contratos são registrados na CCEE, sendo que o processo de registro consiste na informação dos montantes contratados e dos prazos envolvidos, não havendo necessidade de informar os preços acordados. Os contratos são registrados pelos Agentes Vendedores e validados pelos Agentes Compradores, para que sejam utilizados no processo de Contabilização e Liquidação Financeira.

Os Agentes de Geração sejam concessionários de serviço público de geração, produtores independentes de energia ou autoprodutores, assim como os comercializadores, podem vender energia elétrica nos dois ambientes, mantendo o caráter competitivo da geração. Tanto os contratos do Ambiente de Contratação

Regulado como os do Ambiente de Contratação Livre são registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica e servem de base para a contabilização e liquidação das diferenças no Mercado de Curto Prazo. Os montantes totais contratados são liquidados bilateralmente pelos Agentes, fora do ambiente de operações da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica e de acordo com condições contratuais específicas.

Uma alteração significativa está relacionada à forma de realização de Leilões de Energia, que aboliu o critério de maior preço e passou a utilizar o critério de menor tarifa, colaborando para a modicidade tarifária ao Consumidor Cativo.

Conforme disposto no inciso I do art. 2º do Decreto nº 5.163/04, os Agentes vendedores devem apresentar 100% (cem por cento) de lastro para venda de energia e potência, constituído pela garantia física proporcionada por empreendimentos de geração próprios ou de terceiros, neste caso, mediante contratos de compra de energia ou de potência.

Os Agentes de Distribuição e os Consumidores Livres também devem apresentar 100% (cem por cento) de cobertura contratual para o atendimento de seu mercado e consumo.

Por fim, este modelo retomou a obrigatoriedade de todos os Agentes apresentarem 100% (cem por cento) da contratação efetuada, inclusive Consumidores Livres, havendo a possibilidade de aplicação de penalidades para quem não observasse esse item.

Ambiente de Contratação Regulada - ACR

Participam do Ambiente de Contratação Regulado: os Agentes Vendedores e Agentes de Distribuição de energia elétrica. Para garantir o atendimento aos seus mercados, os Agentes de Distribuição podem adquirir energia das seguintes formas, de acordo com o art. 13 do Decreto nº 5.163/04:

- leilões de compra de energia elétrica proveniente de empreendimentos de geração existentes e de novos empreendimentos de geração;
- geração distribuída, desde que a contratação seja precedida de chamada pública realizada pelo próprio Agente de Distribuição, contratação essa limitada ao montante de 10% (dez por cento) do mercado do distribuidor;
- usinas que produzem energia elétrica a partir de fontes eólicas, pequenas centrais hidrelétricas e biomassa, contratadas na primeira etapa do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA;
- Itaipu Binacional, no caso de agentes de distribuição cuja área de concessão esteja localizada nas regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste.

Ambiente de Contratação Livre - ACL

No Ambiente de Contratação Livre, participam Agentes de Geração, Comercializadores, Importadores e Exportadores de energia elétrica, além dos Consumidores Livres. Neste ambiente, há liberdade para se estabelecer volumes de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

compra e venda de energia e seus respectivos preços, sendo as transações pactuadas por Contratos de Compra de Energia no Ambiente Livre.

Os Consumidores que optem por se tornarem livres, realizando a compra de energia por meio de contratos no Ambiente de Contratação Livre, devem ser Agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, e estão sujeitos ao pagamento de todos os encargos, taxas e contribuições setoriais previstas na legislação.

Conforme descrito no § 2º do art. 49 do Decreto nº 5.163/04, esses consumidores podem manter parte da aquisição de sua energia de forma regulada junto à concessionária de distribuição, constituindo assim um Consumidor Parcialmente Livre.

Caso o Consumidor Livre queira retornar à condição de Cativo, deve informar essa decisão à Concessionária de Distribuição local com um prazo mínimo de cinco anos, sendo que esse prazo pode ser reduzido mediante acordo entre as partes.

Em 2004, com a implantação do Novo Modelo do Setor Elétrico pela Lei nº 10.848/04, foi autorizada a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, como sucessora do MAE, regulamentada pelo Decreto nº 5.177/04, sendo uma organização civil, de direito privado, sem fins lucrativos, congregando Agentes das categorias de Geração, Distribuição e Comercialização de energia elétrica.

A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica é responsável pelo processamento da contabilização da energia elétrica produzida e consumida no Brasil, sendo regida por um conjunto de regras comerciais, complementares e integrantes às regras de comercialização, que devem ser cumpridas por todos os Agentes participantes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica.

Todos os contratos firmados bilateralmente entre os Agentes Compradores (Distribuidor, Consumidor Livre) e Agentes Vendedores (Geradores, Comercializador) devem ser registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, entretanto a sua liquidação ocorre fora deste ambiente, por meio de emissão de fatura entre as partes.

As empresas geradoras, distribuidoras, comercializadoras e consumidoras de energia elétrica registram na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica os montantes de energia contratada, assim como os dados de medição, para que desta forma seja determinado quais as diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado.

Considerando-se os contratos e os dados de medição registrados, a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica contabiliza as diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado; as diferenças positivas ou negativas são liquidadas ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), determinado semanalmente para cada patamar de carga (Leve, Média e Pesada) e para cada submercado (Norte, Nordeste, Sudeste/Centro-Oeste e Sul), tendo como base o Custo Marginal de Operação do sistema, limitado por um preço mínimo e por um preço máximo. O PLD é utilizado para valorar todas as quantidades de energia contabilizadas que não estejam cobertas por Contratos Bilaterais.

Com base nas informações dos montantes contratados e dos montantes medidos, a contabilização é realizada e os montantes negociados no Mercado de Curto Prazo (também chamado “Mercado Spot”) são calculados. Dessa forma, pode-se dizer que o Mercado de Curto Prazo (Mercado de Curto Prazo) é o mercado das diferenças.

No referido mercado, as relações são multilaterais, ou seja, todos os Agentes compradores adquirem energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor. O Mercado de Curto Prazo assume posição de comprador e vendedor das sobras de energia aos agentes participantes do mercado.

Assim, no Mercado de Curto Prazo são realizadas operações envolvendo os montantes de energia elétrica que não são objeto de contratos bilaterais, são as sobras de energia dos contratos bilaterais.

O Mercado de Curto Prazo, caracterizado pela realização de transações multilaterais, envolve, então, o efetivo fornecimento da energia elétrica em cada período de apuração, que é valorada através de critérios consistentes na atribuição do preço do Mercado de Curto Prazo, vigente para cada intervalo definido de tempo e para cada um dos submercados de energia. As transações realizadas no citado mercado, portanto, caracterizam-se como operações de compra e venda de energia elétrica ocorridas durante determinado período de apuração.

Como foi dito, os contratos firmados bilateralmente entre os Agentes são liquidados diretamente entre as partes envolvidas. Cabe a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica promover a liquidação das diferenças apuradas entre toda a energia efetivamente contratada e toda a energia efetivamente verificada (consumida ou gerada) por meio do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD).

A contabilização é efetuada mensalmente conforme prazos e condições estabelecidas em Procedimentos de Comercialização. Ao término da contabilização, são identificadas as posições de cada Agente como devedor ou credor no Mercado de Curto Prazo, resultando na Pré-Fatura individualizada. Em seguida, ocorre o Processo de Liquidação Financeira mensal, no qual são efetuados os pagamentos e recebimentos financeiros aos Agentes.

O valor do crédito ou do débito a ser atribuído pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica a um determinado agente, em razão da venda ou da compra de energia elétrica em um determinado período de apuração, sofre os ajustes previstos pelas Regras do Mercado.

Os ajustes previstos pelas Regras de Mercado, homologadas pela ANEEL, são condições impostas aos Agentes para a realização de operações de compra e venda de energia elétrica no Mercado de Curto Prazo. Assim, tais ajustes não correspondem a novas operações de compra e venda de energia elétrica.

Os ajustes são realizados por ocasião da contabilização das operações realizadas no Mercado de Curto Prazo, e variam conforme a caracterização do agente como gerador ou distribuidor/ comercializador. Tais ajustes são formalizados juntamente com o valor dos créditos ou débitos correspondentes às operações

realizadas de venda ou compra de energia elétrica pelos Agentes, por meio de um documento chamado Pré-Fatura.

A Pré-Fatura é elaborada sob o ponto de vista da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, pois é ela quem realiza a liquidação (faz os pagamentos). Os valores negativos indicam consumo de energia do agente (situação devedora) e o agente deve pagar a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica. Os valores positivos (posição credora) indicam venda de energia e a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica deve pagar ao agente.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise das preliminares e do mérito de presente lançamento.

2. Das Preliminares

2.1. Da Prova Pericial Requerida

A Impugnante solicita prova pericial alegando necessidade de se verificar o verdadeiro montante de energia relativo ao estabelecimento autuado, bem como a proporção de energia adquirida e consumida pelo estabelecimento adquirente empregada no processo industrial.

No entanto, a prova requerida se mostra desnecessária, uma vez que o montante da energia elétrica medido nas unidades da BMB foi registrado na CCEE, pela própria Autuada. Posteriormente, a Câmara disponibilizou ao Fisco estas informações consubstanciadas no Relatório de Detalhamento de Pré-Fatura.

A CCEE assim descreve os procedimentos dos Agentes no processo de contabilização e liquidação financeira:

Todos os contratos celebrados entre os Agentes no âmbito do Sistema Interligado Nacional devem ser registrados na CCEE. Esse registro inclui apenas as partes envolvidas, os montantes de energia e o período de vigência; os preços de energia dos contratos não são registrados na CCEE, sendo utilizados especificamente pelas partes envolvidas em suas liquidações bilaterais.

Da mesma forma, os valores de medições verificadas de geração e consumo de energia são registrados na CCEE pelos Agentes.

Considerando-se os contratos e os dados de medição registrados, a CCEE contabiliza as diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado; as diferenças positivas ou negativas são liquidadas ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), determinado semanalmente para cada patamar de carga e para cada submercado, tendo como base o custo marginal de operação do sistema, limitado por um preço mínimo e por um preço máximo.

Com base nessas duas informações (montantes contratados e montantes medidos), é realizada a

contabilização e são calculados os montantes negociados no mercado de curto prazo (spot). (CCEE. Descritivo da Pré-Fatura na Contabilização de Energia na CCEE – 2011.” (G.N.)

Disponível em: <http://mercadolivredeenergia.com.br/wp-content/uploads/2012/07/Pre-Fatura_CCEE_2011.pdf>. Acesso em: 18 out. 2013). (Grifos nossos).

Como já foi dito, o Anexo 2 (fls. 37/51) apresenta os contratos da BMB registrados na CCEE, enquanto o Anexo 3 (fls. 52/61) o consumo de energia medido por ponto de consumo. Não existe dúvida quanto a estas informações disponibilizadas ao Fisco pela CCEE.

Já a proporção da energia elétrica consumida no processo industrial não foi objeto de questionamento do feito fiscal. Supõe-se que a Contribuinte lançou, inicialmente, o montante de crédito correto, ou seja, nos termos do art. 33, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar nº 87/96, não se creditando de valores de energia consumidas fora do processo de industrialização.

Indefere-se, portanto, a prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA) aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º. Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

2.1. Da Arguição de Nulidade do Lançamento

A Impugnante argui a nulidade do lançamento, por suposta ofensa aos incisos IV e VI do art. 89 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, tendo em vista hipotéticas incorreções no feito fiscal, a saber:

- distorções decorrentes da diferença entre a competência do relatório da CCEE e a data da liquidação e Incompreensão quanto ao Termo de Rerratificação fiscal;

- Metodologia em desacordo com o disposto no art. 3º da IN SUTRI nº 03/09;

- erros na determinação, de cada período, do status de credor ou devedor da Autuada na CCEE em virtude da inclusão indevida de parcelas estranhas ao comércio de energia;

- erros no cálculo do estorno;
- distorções decorrentes do “percentual de consumo”.

Embora se confundam com o mérito da presente lide, essas supostas distorções (ou erros) serão desde já analisados, de forma individualizada, com o intuito de demonstrar: (a) que a distorção citada no primeiro item foi devidamente retificada pelo Fisco; (b) a correção do procedimento fiscal em relação aos demais itens (ou a necessidade de eventuais ajustes, se for o caso).

Das Alegadas Distorções entre os Relatórios da CCEE e as Notas de Liquidação - Período de Competência (Distorção Retificada pelo Fisco) e da Alegada Incompreensão do Termo de Rerratificação

A Impugnante ressalta, inicialmente, que, de acordo com o art. 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 03/09 (IN), “*o contribuinte enquadrado na posição credora deverá emitir no período da efetiva liquidação financeira nota fiscal para registro da saída da energia elétrica, indicando como valor da operação o apurado em cada estabelecimento mediante rateio proporcional à carga medida no período, sem destaque de ICMS*”.

Salienta, nesse sentido, que a IN é clara: “*o que deve ser levado em conta é a data da liquidação, e não a competência dos relatórios da CCEE*”.

A seu ver, “*tal regulação faz todo sentido, pois os relatórios só são disponibilizados pela CCEE ao contribuinte tempos depois do mês de ocorrência. No presente caso, por tal razão, há uma defasagem de, aproximadamente, dois meses entre a data da competência e a data da emissão da nota fiscal decorrente da liquidação*”.

Cita, como exemplo, a nota fiscal de liquidação acostada à fl. 202, cujo período de competência referia-se ao mês de janeiro de 2012, que teve como data de liquidação (emissão) 15/03/12.

Sustenta, porém, que o Fisco, “*ao compor o crédito tributário, ignorou o comando da IN em relação à data da efetiva liquidação como critério temporal, levando-se em conta, sempre com dois meses de defasagem, o mês de competência do Relatório CB006 da CCEE*”.

Entende, dessa forma, que “*tal irregularidade prejudica simplesmente TODOS os cálculos fiscais. Todos os meses exibem cálculos incorretos*” e que a planilha por ela elaborada (fl. 485) ilustraria “*a gravidade das irregularidades apontadas em relação à maior parte do período glosado*”.

Essa distorção, porém, foi devidamente sanada pelo Fisco, conforme demonstram o Relatório Fiscal (Alterado) de fls. 437/440, as novas tabelas acostadas às fls. 445/479 (Anexos 6 a 10) e o novo demonstrativo do crédito tributário, cujos valores consolidados encontra-se indicados às fls. 440/443.

Na retificação efetuada, os créditos glosados, relativos aos meses em que houve posição credora, foram inseridos na recomposição da conta gráfica a partir do segundo mês subsequente aos respectivos períodos de referência das quantias apuradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os quadros ilustrativos a seguir, relativos aos exercícios de 2008 e 2009, cujos dados foram extraídos dos levantamentos acostados às fls. 81/82, 92/93 (anteriores à retificação), 452/453 e 463/464 (posteriores à retificação), permitem uma melhor compreensão do acima afirmado:

RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA ORIGINAL - 2008

ESTORNO NO MÊS DE COMPETÊNCIA

CONTA GRÁFICA - EXPRESSÃO REAL				DIFERENÇA A RECOLHER	
PERÍODO	ESTORNO DE CRÉDITO (FISCO)	ESTORNO DE CRÉDITO (BMB)	DIF. A ESTORNAR	A MENOR	A MAIOR
jan-08	563,77		563,77		
fev-08					
mar-08					
abr-08					
mai-08					
jun-08					
jul-08	10.666,21		10.666,21		
ago-08	12.673,31		12.673,31		
set-08	13.200,70		13.200,70		
out-08					
nov-08	9.485,19		9.485,19		
dez-08	45.683,42		45.683,42		
92.272,60	0,00	92.272,61	0,00	0,00	

RECOMPOSIÇÃO CONTA GRÁFICA RETIFICADA - 2008

ESTORNO NO 2º MÊS SUBSEQUENTE AO DE COMPETÊNCIA

CONTA GRÁFICA - EXPRESSÃO REAL				DIFERENÇA A RECOLHER	
PERÍODO	ESTORNO DE CRÉDITO (FISCO)	ESTORNO DE CRÉDITO (BMB)	DIF. A ESTORNAR	A MENOR	A MAIOR
jan-08					
fev-08					
mar-08	563,77		563,77		
abr-08					
mai-08					
jun-08					
jul-08					
ago-08					
set-08	10.666,21		10.666,21		
out-08	12.673,31		12.673,31		
nov-08	13.200,70		13.200,70		
dez-08					
37.103,99	0,00	37.103,99	0,00	0,00	

RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA ORIGINAL - 2009

ESTORNO NO MÊS DE COMPETÊNCIA

CONTA GRÁFICA - EXPRESSÃO REAL				DIFERENÇA A RECOLHER	
PERÍODO	ESTORNO DE CRÉDITO (FISCO)	ESTORNO DE CRÉDITO (BMB)	DIF. A ESTORNAR	A MENOR	A MAIOR
jan-09	29.289,06		29.289,06		
fev-09	95.427,42		95.427,42		
mar-09	31.901,09		31.901,09		
abr-09	48.220,87	42.949,44	5.271,43	95.924,69	
mai-09	47.611,71	27.904,23	19.707,48	177.944,41	
jun-09	53.225,42	17.716,07	35.509,35	35.509,35	
jul-09	45.158,00	16.552,65	28.605,35	28.605,35	
ago-09	31.330,95	15.623,01	15.707,94	15.707,94	
set-09	24.446,34	15.506,34	8.940,00	8.940,00	
out-09	14.594,40	15.506,34	-911,94		911,94
nov-09		5.666,73	-5.666,73		5.666,73
dez-09		2.000,46	-2.000,46		2.000,46
421.205,27	159.425,27	261.780,00	362.631,74	8.579,13	

RECOMPOSIÇÃO CONTA GRÁFICA RETIFICADA - 2009

ESTORNO NO 2º MÊS SUBSEQUENTE AO DE COMPETÊNCIA

CONTA GRÁFICA - EXPRESSÃO REAL				DIFERENÇA A RECOLHER	
PERÍODO	ESTORNO DE CRÉDITO (FISCO)	ESTORNO DE CRÉDITO (BMB)	DIF. A ESTORNAR	A MENOR	A MAIOR
jan-09	9.485,19		9.485,19		
fev-09	45.683,42		45.683,42		
mar-09	29.289,06		29.289,06		
abr-09	95.427,42	42.949,44	52.477,98	15.802,73	
mai-09	31.901,09	27.904,23	3.996,86	162.233,79	
jun-09	48.220,87	17.716,07	30.504,80	30.504,80	
jul-09	47.611,71	16.552,65	31.059,06	31.059,06	
ago-09	53.225,42	15.623,01	37.602,41	37.602,41	
set-09	45.158,00	15.506,34	29.651,66	29.651,66	
out-09	31.330,95	15.506,34	15.824,61	15.824,61	
nov-09	24.446,34	5.666,73	18.779,61	18.779,61	
dez-09	14.594,40	2.000,46	12.593,94	12.593,94	
476.373,89	159.425,27	316.948,62	354.052,61	0,00	

Observe-se que o Fisco deduziu dos valores por ele apurados as quantias já estornadas pela Impugnante, indicadas na coluna “Estorno de Crédito (BMB)” dos quadros acima.

O mesmo ocorreu com o ICMS devido pelas entradas, referentes aos meses em que houve posição devedora, ou seja, os valores foram considerados como devidos somente no 2º mês subsequente aos respectivos períodos de apuração (meses de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

competência), o que pode ser observado mediante um simples confronto das tabelas acostadas às fls. 98/102 (anteriores à retificação) e 469/473 (posteriores à retificação) e nos exemplos abaixo, relativos ao exercício de 2010:

DEMONSTRATIVO ORIGINAL - FL. 100			DEMONSTRATIVO RETIFICADO - FL. 471		
PERÍODO	ICMS DEVIDO NA ENTRADA DE ENERGIA	DATA DA OBRIGAÇÃO (ENTRADA)	PERÍODO	ICMS DEVIDO NA ENTRADA DE ENERGIA	DATA DA OBRIGAÇÃO (ENTRADA)
jan/10	4.402,48	31/01/2010	jan/10	4.402,48	31/03/2010
fev/10	5.563,76	28/02/2010	fev/10	5.563,76	30/04/2010
mar/10	6.293,39	31/03/2010	mar/10	6.293,39	31/05/2010
abr/10	4.523,72	30/04/2010	abr/10	4.523,72	30/06/2010
mai/10	2.047,98	31/05/2010	mai/10	2.047,98	31/07/2010
jun/10	4.002,76	30/06/2010	jun/10	4.002,76	31/08/2010
jul/10	3.267,78	31/07/2010	jul/10	3.267,78	30/09/2010
ago/10	3.945,65	31/08/2010	ago/10	3.945,65	31/10/2010
set/10	4.416,23	30/09/2010	set/10	4.416,23	30/11/2010
out/10	328,59	31/10/2010	out/10	328,59	31/12/2010
nov/10	12.407,79	30/11/2010	nov/10	12.407,79	31/01/2011
dez/10	13.604,62	31/12/2010	dez/10	13.604,62	28/02/2011
64.804,75			64.804,75		

Assim, como já afirmado, o Fisco sanou as distorções alegadas pela Impugnante, afastando, portanto, os seus argumentos quanto ao presente tópico.

Improcede, portanto, o argumento da Impugnante quanto à incompreensão do Termo de Rerratificação, sob a alegação de que o Fisco não esclareceu “*as razões que o levaram a promover a tímida redução parcial(íssima) do auto*”, pois o Fisco deixou absolutamente clara a motivação do Termo de Rerratificação do Lançamento, apresentado às fls. 480, nos seguintes termos:

A retificação foi feita em razão da defasagem de dois meses entre o mês de referência dos relatórios enviados pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE à SEFMG e as Notas de Liquidação dessa Câmara.

Esta assertiva foi repetida várias vezes nas alterações do Relatório Fiscal e nas Tabelas e Quadros que o acompanham (fls. 436/479). Estas alterações foram enviadas conjuntamente com o Termo de Rerratificação do Lançamento ao Contribuinte.

A título exemplificativo, o Fisco cita os seguintes excertos:

Observações: trata-se de alterações do Relatório Fiscal do AI 01.000187153.10 considerando a defasagem de dois meses entre o mês de referência dos relatórios enviados pela CCEE à SEFMG e as Notas de Liquidações dessa Câmara. (Fls. 437);

...

(Alterado o vencimento das obrigações em dois meses subsequentes ao mês de referência) (fls. 444).

O novo Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM, apresentado conjuntamente com o Termo de Rerratificação encontra-se anexado às fls. 441/443.

Já o novo Demonstrativo do Crédito Tributário (reduzido), cujo valor foi diminuído, em parte, e que igualmente acompanhou o Termo de Rerratificação, está apresentado às fls. 440/443.

É de ressaltar que ficam patentes, no Relatório Fiscal (alterado – fls. 437/440) que as irregularidades apuradas, as infringências e penalidades são as mesmas expostas na peça inicial, apenas tiveram alguns valores reduzidos em razão da defasagem de dois meses entre a referência indicada nos relatórios da CCEE e as respectivas Notas de Liquidação.

Assim, é totalmente improcedente o argumento da Impugnante quanto à falta de clareza do Termo de Rerratificação, especialmente quando se analisa o referido termo juntamente com os demais anexos que o acompanham.

Da Alegada Ofensa ao art. 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 03/09

A Impugnante relata que, ao responder aos questionamentos da diligência de fls. 565/566, especialmente em relação ao seu item “1”, o Fisco *“se valeu da alegação de que os valores considerados nos cálculos devem tomar em conta os períodos de referência em que as operações ocorreram, e não os valores constatados no momento da efetiva liquidação dessas operações”*.

No entender da Impugnante, *“nesse ponto, a fiscalização viola frontalmente o art. 3º da IN SUTRI 03/2009, não justificando o porquê de ter desprezado os valores das notas fiscais de liquidação”*.

A seu ver, *“ao compor o crédito tributário, o Fisco ignorou o comando da IN em relação à data da efetiva liquidação como critério temporal, levando-se em conta sempre com dois meses de defasagem, o mês de competência do Relatório CB006 da CCEE”*.

Aduz que *“a própria fiscalização confessa, em sua manifestação fiscal, que levou em consideração, para o cálculo dos créditos, os períodos de aquisição da energia elétrica, em lugar de considerar os valores consubstanciados nos documentos fiscais de liquidação, emitidos dois meses depois. Em vista disso, os valores apresentados nas planilhas fiscais não correspondem ao período autuado!”*

Alega que o Fisco, embora tenha relatado que o período fiscalizado se referia aos meses compreendidos entre abril de 2009 e abril de 2012, teria considerado valores de operações ocorridas em períodos diversos, incluindo, por exemplo, meses alheios ao Auto de Infração, como junho de 2012.

Conclui que *“o vício metodológico informado acima contaminou o cálculo realizado pela fiscalização que quantificou o crédito tributário”*.

No entanto, ao contrário do alegado pela Impugnante, a metodologia fiscal, conforme já demonstrado no tópico anterior, em momento algum contraria a norma contida no art. 3º da IN SUTRI nº 03/09, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 3º O contribuinte enquadrado na posição credora deverá emitir no período da efetiva liquidação financeira nota fiscal para registro da saída da energia elétrica, indicando como valor da operação o apurado em cada estabelecimento mediante rateio proporcional à carga medida no período, sem destaque de ICMS.

Parágrafo único. Na hipótese descrita no caput deverá ser estornado o imposto creditado, nos termos do inciso I do art. 71 do RICMS.

Tomando como exemplo a “Nota de Liquidação das Contabilizações do Mercado de Curto Prazo da CCEE (NLC)” acostada à fl. 202, emitida pelo Banco Bradesco S/A, na condição de Agente de Liquidação, verifica-se que a data da liquidação ocorreu em 15/03/12, porém o mês objeto da liquidação (mês de referência), também indicado na nota de liquidação, referia-se a janeiro de 2012.

Considerando-se que no mês de janeiro de 2012 a Autuada teve posição credora no âmbito da CCEE, caberia à Impugnante as seguintes providências:

- de acordo com o *caput* do art. 3º da IN nº 03/09: emitir nota fiscal, em março de 2012, mês da efetiva liquidação, para registro da saída da energia elétrica;

→ de acordo com o parágrafo único do art. 3º da IN nº 03/09: estornar o imposto creditado, nos termos do inciso I do art. 71 do RICMS.

Como a liquidação refere-se ao mês de janeiro de 2012 (mês objeto da liquidação), o ICMS que deveria ser proporcionalmente estornado, é aquele que foi apropriado no mês de referência da liquidação, no caso o mês de janeiro de 2012.

Foi exatamente esse o procedimento adotado pelo Fisco, após a retificação do crédito tributário, ou seja, o estorno do crédito foi calculado de acordo com o valor apropriado no mês objeto da liquidação (mês de referência). Porém, o estorno foi inserido na recomposição da conta gráfica somente no mês da efetiva liquidação (segundo mês subsequente).

No caso exemplificado, o Fisco calculou o valor a ser estornado com base no valor apropriado no mês de janeiro de 2012, mas o valor apurado foi inserido na recomposição da conta gráfica somente no mês de março de 2012 (mês da obrigação).

Conforme salientado no tópico anterior, após a retificação promovida pelo Fisco, os créditos glosados, relativos aos meses em que houve posição credora, foram inseridos na recomposição da conta gráfica a partir do segundo mês subsequente aos respectivos períodos de referência das quantias apuradas, conforme demonstrado nos quadros ilustrativos reproduzidos no tópico anterior.

Observe-se que, em função da metodologia acima, os estornos referentes aos meses de novembro e dezembro de cada ano (2008 a 2011) foram levados em consideração apenas em janeiro e fevereiro do ano seguinte (2009 a 2012).

Imperioso destacar, noutro giro, que a afirmação da Impugnante de que o Fisco teria relatado que o período fiscalizado referia-se aos meses compreendidos entre abril de 2009 e abril de 2012, mas que teria considerado valores de operações ocorridas

em períodos diversos, incluindo meses alheios ao Auto de Infração, como junho de 2012, não se coaduna com a realidade dos fatos, pois tanto antes quanto após a retificação do crédito tributário, o período fiscalizado foi sempre janeiro de 2008 a junho de 2012.

Tal afirmação pode ser facilmente confirmada mediante simples leitura do relatório original do Auto de Infração e por uma simples visualização dos quadros acostados às fls. 446/479, elaborados após a retificação do crédito tributário, uma vez que em todos eles constam algum tipo de apuração relativa ao período de janeiro de 2008 a junho de 2012.

Na verdade, a Impugnante está confundindo o resultado da recomposição da conta gráfica, onde são apurados os meses em que houve efetivo recolhimento a menor do ICMS, após a glosa de parte dos créditos, com o período fiscalizado.

Como a Impugnante possuía saldos credores no exercício de 2008 e em parte do exercício de 2009, nas recomposições efetuadas, tanto originais quanto nas retificadas, os saldos devedores apurados ocorreram somente a partir de abril de 2009 (vide fls. 93 e 464).

Assim, no “Relatório Fiscal (Alterado)”, quando o Fisco fez alusão “a recolhimento a menor do ICMS nos meses de abril a dezembro de 2009 ... e abril de 2012..., apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão da falta de estorno do crédito do imposto apropriado na entrada de energia elétrica, na proporção das saídas de energia amparadas pela não incidência, nos períodos mencionados no item I...” (fl. 437), não está se referindo ao período fiscalizado, mas aos meses em que foi apurado recolhimento a menor do imposto, mediante recomposição da conta gráfica.

Por todo o exposto, deve ser rejeitada a prefacial arguida pela Impugnante, pois a metodologia adotada pelo Fisco encontra-se perfeitamente amparada na legislação vigente.

Dos Alegados Erros na Determinação, de cada Período, do Status de Credor ou Devedor da Autuada na CCEE em Virtude da Inclusão Indevida de Parcelas Estranhas ao Comércio de Energia:

A Impugnante inicia seus argumentos relatando que, “em virtude do que dispõe o art. 2º, III, do Decreto nº 5.177/2004, a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica recebeu a incumbência de centralizar todas as transações de compra e venda nos Ambientes de Contratação Livre e Regulada. A Autuada, diante disso, cumprindo a disposição do art. 7º da Convenção da CCEE, nela registrou os contratos de compra e venda que celebrou com outros agentes atuantes nesse mercado”.

Salienta que, “de posse das informações consignadas nas cláusulas contratuais, a CCEE realiza um confronto entre a demanda contratada e a demanda efetivamente utilizada pelo adquirente”.

Salienta, ainda, que “devido à imprevisibilidade quanto à intensidade do consumo de energia elétrica, a potência contratada nunca corresponde à demanda efetivamente utilizada. Daí porque foi criado um Mercado de Curto Prazo, ou mercado

'spot', em que os desvios entre a energia contratada e a utilizada são apurados, exigindo-se do agente o pagamento da diferença em caso de constatação de sua posição devedora, ou, ainda, a atribuição de créditos caso o consumidor se coloque em posição credora”.

A seguir, sintetiza o acima exposto da seguinte forma:

- no caso de posição credora, a empresa consome menos do que contratou, sendo a diferença contabilizada como vendas de energia elétrica;

- por outro lado, se o consumo é maior que a energia inicialmente contratada, trata-se de posição devedora, o que equivale a dizer que a empresa precisou realizar *compras de energia elétrica*.

Após esses comentários, a Impugnante afirma que *“no Auto de Infração em comento, o Fisco ora apura posição credora, ora devedora, cobrando do contribuinte, no primeiro caso, a emissão de nota fiscal de saída sem destaque do imposto e com estorno de créditos, e, no segundo caso, a emissão de nota fiscal de entrada com destaque do imposto”*.

A seu ver, porém, o Fisco *“incorreu em novo e grave equívoco, pois, para calcular a posição credora ou devedora, não analisou apenas os valores de energia consumida, mas também outras grandezas que não deveriam integrar o cálculo”*.

Cita, a título de exemplo, a inclusão, pelo Fisco, de *“valores a título de Encargos de Serviços de Sistema e Razão de Segurança Energética para se chegar ao resultado de credor ou devedor – e, subsequentemente, de entrada ou saída de energia elétrica no âmbito da CCEE”*.

Em termos numéricos (financeiros) exemplifica o caso do mês de março de 2008. A Impugnante relata que, nesse mês, *“consta como ‘Pagamento por Energia Consumida’ o valor de 45.762,77. Deste, o Fisco subtrai 136.247,42 a título de ‘ESS – Razão Segurança Energética e Curva de Aversão ao Risco – CAR’, e soma o resultado a um valor de 981,95 a título de ‘Alívio do Pagamento de ESS’, chegando a um resultado final negativo de ‘Valor de Energia (sem ICMS) no âmbito da CCEE’ de - 89.502,70. Com isso o Fisco conclui que houve entrada de energia elétrica (posição devedora)”*.

Segundo a Impugnante, *“ao assim proceder, o Fisco contrariou o próprio art. 53-F, que trata da apuração das posições credora ou devedora segundo a entrada ou saída de energia elétrica, e não de acordo com os valores de entrada ou saída de energia elétrica somados aos encargos”*.

A seu ver, o Fisco sequer poderia alegar que, *“por disposição regulamentar, tais parcelas integrariam a base de cálculo do ICMS-Energia, porque o cálculo do ICMS se dá numa fase posterior”*, pois, segundo seu entendimento, *“primeiramente se apura se houve consumo ou venda de energia, e apenas após a apuração de posição credora ou devedora é que se deve proceder ao cálculo do imposto, se devido”*.

Enfatiza que *“a apuração do perfil de consumo e a apuração do imposto nos casos em que for devido são coisas distintas, que se dão em momentos igualmente distintos”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que “*uma coisa é apurar a questão devedora ou credora, onde deve-se levar em conta apenas se a empresa consumiu mais ou menos energia do que contratou e a outra é olhar a questão financeira. Se os encargos incidem somente nas entradas, ao inclui-los, a Fiscalização cria uma distorção ímpar, sem sentido fático, técnico ou jurídico*”.

Finaliza afirmando que “*tais equívocos maculam todo o auto de infração, que deve, por isso, ser reputado nulo, ou sucessivamente, improcedente (caso se entenda se tratar de matéria de mérito propriamente dito)*”.

No entanto, ao contrário do alegado pela Impugnante, a apuração da posição credora ou devedora no âmbito da CCEE não se restringe à verificação se a empresa consumiu mais ou menos energia do que contratou (critério físico), pois há outros encargos e ajustes que oneram as operações com energia elétrica (parcelas que representam remuneração pela energia elétrica) e que são inseridos na liquidação (Pré-Fatura), influenciando na posição final credora ou devedora do agente no âmbito da CCEE.

A Pré-Fatura traz o detalhamento dos débitos e créditos do agente nas operações com energia elétrica junto à CCEE. A posição final do agente no mês de referência (credora ou devedora), oriunda do confronto entre o total de débitos e créditos, é informada na coluna “Pagamento/Recebimento Total do Agente (R\$), que representa o confronto entre o total de débitos e créditos. Um resultado negativo nessa coluna indica uma posição devedora; por sua vez, um resultado positivo indica a posição credora do agente.

No caso do exemplo do mês de março de 2008, citado pela Impugnante, apesar desta ter vendido energia elétrica (1ª coluna // R\$ 45.762,77), seu resultado final foi devedor (-R\$ 89.507,97), especialmente em função do valor dos Encargos de Serviços do Sistema que lhe foi debitado (R\$ 136.247,42), de forma proporcional ao seu consumo de energia, débito este registrado na contabilização de todos os demais agentes do sistema, na mesma proporção (de consumo de energia).

RELATÓRIO CCEE (PRÉ-FATURA) - MARÇO DE 2008

PERÍODO	PAGAMENTO DO DISTRIBUIDOR A CCEE POR ENERGIA (R\$)	ESS-RAZÃO SEGURANÇA ENERGÉTICA E CAR DO DISTRIBUIDOR (R\$)	AJUSTE DO DISTRIBUIDOR DEVIDO A LIMINARES (R\$)	AJUSTE DO DISTRIBUIDOR DEVIDO A DELIBERAÇÃO DO CAD (R\$)	TOTAL DE ALÍVIO DO PAGAMENTO DE ESS (R\$)	PAGAMENTO / RECEBIMENTO TOTAL DO AGENTE (R\$)
mar/08	45.762,77	(136.247,42)	59,51	(64,78)	981,95	(89.507,97)

Conforme informação contida no sítio eletrônico da própria CCEE¹ “*a contabilização envolve o cálculo da diferença entre a energia medida e a contratada por agente, valorada ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD) para efeito de liquidação financeira na CCEE. Esta etapa é realizada com base nas Regras de Comercialização, levando em conta as exposições no mercado de curto prazo, o recebimento/pagamento de Encargos de Serviço de Sistema (ESS), o Mecanismo de*

Realocação de Energia (MRE) e a consolidação dos resultados financeiros a serem liquidados, incluindo eventuais ajustes financeiros.”

Os Encargos de Serviços de Sistema (ESS) são assim definidos pela CCEE:

“Os custos decorrentes da manutenção da confiabilidade e da estabilidade do sistema no atendimento à demanda por energia no Sistema Interligado Nacional (SIN) são denominados Encargos de Serviço do Sistema (ESS). Estes valores são pagos por todos agentes com medição de consumo registrada na CCEE, na proporção de seu consumo.

Encargos de Serviços de Sistema (ESS)

Os ESS são expressos em R\$/MWh e são pagos apenas aos agentes geradores térmicos que atendem a solicitação de despacho do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) para realizar geração fora da ordem de mérito de custo.

Atualmente existem três tipos de encargos classificados pelo ONS conforme sua finalidade.

1. Encargo por Restrição Elétrica: ocorre quando há alguma restrição operativa que afeta o atendimento da demanda em um submercado ou a estabilidade do sistema. Essas restrições operativas acarretam duas situações possíveis:

- Constrained-on: a usina térmica não está programada, pois sua geração é mais cara. Entretanto, devido a restrições operativas, o ONS solicita sua geração para atender a demanda de energia do submercado. Neste caso, o ESS é usado para ressarcir a geração adicional da usina.

- Constrained-off: a usina térmica está despachada. Entretanto, devido a restrições operativas, o ONS solicita a redução de sua geração. Neste caso, o ESS é usado para ressarcir o montante de energia não gerado pela usina.

2. Encargo por Segurança Energética: ocorre quando o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) determina ao ONS que solicite a geração de usinas térmicas com vistas a garantir a segurança do suprimento energético nacional.

3. Encargo por Ultrapassagem da Curva de Aversão ao Risco (CAR): É utilizado para ressarcir a geração de usinas termelétricas despachadas para garantir o suprimento energético quando o nível dos reservatórios está próximo a ultrapassar a CAR.

Além desses ESS pagos exclusivamente aos agentes geradores térmicos, existe também o Encargo por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Serviços Ancilares, destinados a garantir a qualidade e a segurança da energia gerada no SIN.”

A legislação estabelece que nas liquidações junto à CCEE, para determinação de posição credora ou devedora, devem ser excluídas (da Nota de liquidação ou da correspondente Pré-Fatura) somente as parcelas que não possam ser caracterizadas como parte da remuneração pela energia elétrica e uso dos sistemas de transmissão e distribuição, como as multas por inadimplemento e juros bancários, por exemplo.

É o que o estabelece o § 1º do art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02:

Art. 53-F - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e “Déficits” (MCSD) do Ambiente de Comercialização Regulado, o agente de mercado emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e, relativamente às diferenças apuradas:

I - pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao MCSD;

II - pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo MCSD.

§ 1º - **Para determinação da posição credora ou devedora, excluem-se as parcelas sobre as quais não incide o imposto e as que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores.** Grifou-se).

Sem grandes pormenores, pode-se concluir que não havendo parcelas sobre as quais não incidam o ICMS ou que não tenham sido oneradas em liquidações anteriores junto à CCEE, a posição será a mesma da apontada na Nota de Liquidação emitida por essa Câmara.

Destaque-se que o Relatório de Pré-Fatura disponibilizado ao Fisco pela CCEE é um espelho da Nota de Liquidação.

Como a própria legislação pertinente exige, verifica-se, inicialmente, quais parcelas deverão ou não ser excluídas. Retiradas as parcelas inadequadas à apuração da posição credora ou devedora, as demais permanecem e fazem parte do cálculo.

Tendo em vista uma melhor uniformidade a esse tipo de interpretação, a Superintendência de Tributação – SUTRI, por meio da Instrução Normativa SUTRI nº 03 de 4 de maio de 2009, em seu art. 1º, parágrafo único, prescreve:

Art. 1º Para determinação da posição devedora ou credora do agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), nas liquidações no Mercado de Curto Prazo, deverá ser observado somente o perfil de consumo do mesmo.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput, **deverão ser excluídas do valor total da Nota de Liquidação as parcelas que não representam remuneração pela energia elétrica,**

tais como os valores cobrados a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação, e todas as parcelas relativas ao perfil de geração do agente. ” (Grifou-se).

Como se percebe, os valores a serem retirados referem-se a penalidades, multas por atraso na liquidação, juros etc.

Tendo em vista as parcelas indicadas na Pré-Fatura e inseridas no montante relativo à Nota de Liquidação, mas que deveriam ser excluídas, o Fisco elaborou o Anexo 4 do Relatório Fiscal (fls. 62/67), no qual se encontram as Tabelas 4.1 a 4.5, referentes à consolidação dos dados apresentados nos Relatórios de Pré-Fatura disponibilizados à SEF/MG pela CCEE, relativas ao período de janeiro de 2008 a junho de 2012.

No campo “Observações” dessas Tabelas, pode-se verificar que as parcelas foram agrupadas em cinco grandes grupos e que os valores referentes às penalidades, às atualizações financeiras e multas, às imposições legais, dentre outras, foram retirados dos valores levados em conta para apuração da posição credora ou devedora do Agente.

De forma meramente exemplificativa, segue abaixo transcrição dos excertos das “Observações” da Tabela 4.1 (fl. 63) que se repetem, com alguns ajustes, nas demais Tabelas:

“Observações: 1. As quantias apresentadas na Tabela 1.1 (Anexo 1), foram agrupadas em cinco grupos (Energia, Encargos de Serviços do Sistema, Depachos, Ajustes e Outros) para consolidação de seus montantes globais e obtenção do Valor da Energia Elétrica comercializada no âmbito da CCEE, base para emissão do documento fiscal pertinente (neste valor ainda não está incluso o ICMS);

2. Em cada grupo foram acumulados os montantes faturados em colunas consoante sua especificidade;

...

3. Para cálculo do Valor da Energia Elétrica comercializada no âmbito da CCEE (Coluna F) foram excluídas as parcelas não incidente de imposto e as que já teriam sido tributadas em períodos anteriores (Art. 53-F, §1º, Anexo IX do RICMS/2002);

3.1 Neste caso, a coluna com os montantes de Outros Fatores (juros, multas, penalidades e inadimplências - Coluna L) foram excluídos da composição do Valor da Energia Elétrica comercializada no âmbito da CCEE, pois se referem a fatores puramente financeiro, fora do campo de incidência do ICMS;

3.2 Também os Ajustes, Colunas G a K, foram excluídos do cálculo do Valor da Energia comercializada no âmbito da CCEE, pois, na maioria das vezes, referem-se a: recontabilizações de eventos já liquidados, ou decorrentes de multa, juros e atualização monetária de montantes de inadimplência de liquidações financeiras anteriores, ou atualizações financeiras de recontabilizações, ou decorrentes da existência de decisões judiciais ou administrativas de caráter provisório e precário que, a qualquer momento, poderão ser cancelados quando da revogação ou suspensão das decisões;

3.3 Em contraposição, os valores da Coluna Despachos, referentes aos Ajustes devido aos Despachos da Aneel nº 2002/2008 e 3847/2008 foram levados em consideração, pois esses Despachos obrigam o Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS a levar em conta o custo das Usinas Térmicas na composição dos Encargos do Sistema na composição de preços e liquidações da CCEE;

3.4 Desta forma, para se chegar ao Valor da Operação com Energia no âmbito da CCEE (Coluna F), base para emissão do pertinente documento fiscal, foram somados os montantes referentes aos grupos de Energia, Encargos de Serviço do Sistema e Despachos e desprezados os demais fatores;

4. Para se encontrar o Tipo de Operação (Coluna N) foram levados em conta o fato do Valor da Energia comercializada no âmbito da CCEE (Coluna F) ser positivo (posição credora) ou negativo (posição devedora);

Como se pode perceber, o Fisco teve extremo cuidado em retirar as parcelas sobre as quais não incidia o imposto ou que se referiam a liquidações anteriores, já tributadas. Segundo o Fisco, mesmo havendo dúvida quanto à tributação anterior ou não, os montantes foram desprezados. As parcelas mantidas remuneram a energia comercializada no âmbito da CCEE.

Reforçando essa conclusão, cabe destacar, por exemplo, que a tarifa de energia para o consumidor industrial, de um modo geral, pode ser definida como:

“Simplificadamente, a tarifa de energia é o preço cobrado por unidade de energia (R\$/kWh). Em essência, é de se esperar que o preço da energia elétrica seja formado pelos custos incorridos desde a geração até a sua disponibilização aos consumidores, na tomada elétrica. É necessário compreender também - já que a energia elétrica é um bem essencial - não se paga somente pelo consumo propriamente dito, mas também pela sua disponibilidade - 24 horas por dia, 7 dias por semana. (Associação Brasileira de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADÉE. A Tarifa de Energia.” (Grifou-se).

Disponível em: <http://www.abradee.com.br/setor-de-distribuicao/tarifas-de-energia/tarifas-de-energia>>

Observa-se que para a composição da tarifa de energia há que se levar em consideração outros fatores, tais como a confiabilidade do sistema de maneira a permitir disponibilidade de energia o tempo todo.

Entre várias formas de garantir a disponibilidade de energia está a interligação das diversas usinas: hidrelétricas, térmicas, nucleares, eólicas dentre outras, em um sistema comum, nesse caso, o Sistema Interligado Nacional – SIN.

Assim, havendo problemas numa determinada usina, pode-se lançar mão da energia de outra usina. E, mesmo quando há problemas nas usinas hidrelétricas, em época de seca, por exemplo, quando as represas estão com volume baixo de água, acionam-se as usinas térmicas.

Portanto, o preço da energia contempla todos os encargos necessários a garantir a disponibilidade de energia e confiabilidade do sistema.

Como já afirmado, na composição da tarifa de energia encontra-se a rubrica dos Encargos Setoriais e, dentre eles, encontra-se o Encargo de Serviços do Sistema - ESS. Tal assertiva é facilmente comprovada, por exemplo, nas definições da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL:

A tarifa fixada pela ANEEL para as concessionárias de distribuição, através dos mecanismos de atualização (reajustes anuais e revisões periódicas), contempla as seguintes parcelas que integram a sua conta de luz: Energia, Transmissão, Distribuição, Encargos Setoriais e Tributos.

Os Encargos Setoriais, abaixo descritos, fazem parte das políticas de Governo para o Setor Elétrico e são todos definidos em Lei. Seus valores são estabelecidos por Resoluções ou Despachos da ANEEL, para efeito de recolhimento pelas concessionárias dos montantes cobrados dos consumidores por meio das tarifas de fornecimento de energia elétrica...

...

Encargo de Serviços do Sistema (ESS)

Previsto no Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, representa um encargo destinado à cobertura dos custos dos serviços do sistema, inclusive os serviços ancilares, prestados aos usuários do Sistema Interligado Nacional - SIN, que compreenderão, dentre outros: I - custos decorrentes da geração despachada independentemente da ordem de mérito, por restrições de transmissão dentro de cada submercado; II - a reserva de potência operativa, em MW, disponibilizada

pelos geradores para a regulação da frequência do sistema e sua capacidade de partida autônoma; III - a reserva de capacidade, em MVAR, disponibilizada pelos geradores, superior aos valores de referência estabelecidos para cada gerador em Procedimentos de Rede do ONS, necessária para a operação do sistema de transmissão; e IV - a operação dos geradores como compensadores síncronos, a regulação da tensão e os esquemas de corte de geração e alívio de cargas. (ANEEL. Encargos Setoriais.” (Grifou-se).

Disponível em:

http://www.aneel.gov.br/area.cfm?id_area=527

Não resta qualquer dúvida, portanto, que os Encargos de Serviços do Sistema entram na composição da tarifa de energia, sendo parte integrante da base de cálculo para apuração do ICMS em relação às operações com energia elétrica.

Como se vê, os agentes com perfil de consumo dos submercados envolvidos arcam com o custo para atender as restrições do Sistema Interligado Nacional - SIN, de forma proporcional ao consumo mensal.

Aduz-se, claramente, que os ESS, dentre eles o encargo relativo à Curva de Aversão ao Risco (CAR) e Razão de Segurança, inclusive do alívio a eles referentes, fazem parte da remuneração pela energia comercializada e consumida.

Já os Despachos Aneel nº 2.002/08 e 3.847/08 obrigam a CCEE a levar em consideração, na remuneração da energia elétrica, valores referentes ao custo de uso ou disponibilidade das Usinas Térmicas e de custo dos combustíveis consumidos pelas mesmas, ou seja, modificam os valores tomados para remuneração da energia elétrica.

Verifica-se, dessa forma, que os valores levados em consideração, para apuração da posição credora ou devedora, estão plenamente corretos e em anuência com a legislação vigente. Dito de outra forma, as parcelas dos encargos que não foram excluídas dos cálculos para apuração da posição credora ou devedora, de fato, remuneram a energia elétrica negociada no âmbito da CCEE.

Afastada, portanto, a alegação da Impugnante quanto a eventuais erros na apuração de seus *status* credor ou devedor em relação às operações por ela praticadas no âmbito da CCEE

Dos Alegados Erros no Cálculo do Estorno

A Impugnante inicia sua argumentação transcrevendo o relato do Fisco sobre a forma do estorno do crédito por ele utilizada, quando constatada a posição credora da Impugnante na CCEE, *verbis*:

Relato Fiscal (parcial) – fl. 20

“... Para apuração do valor de estorno de crédito, aplica-se o percentual de estorno, calculado nas Tabelas do Anexo 5, sobre o montante de crédito de energia elétrica apropriada no período.

Atente-se para o fato que o estorno deve ser procedido no mesmo período da saída de energia ocorrida no âmbito da CCEE (Art. 74, Parte Geral do RICMS/2002 c/c Art. 53-F, § 2º, da Parte 1 do Anexo IX, do RICMS/2002) e, também, sobre o valor da aquisição (crédito) mais recente, já que nesses casos não se consegue, perfeitamente, estabelecer uma correspondência entre a energia que, especificamente, sobrou e foi negociada no Mercado por meio do MCS D da CCEE e seu respectivo e exato crédito de ICMS (Art. 72, Parte Geral do RICMS/2002).”

Após essa transcrição, a Impugnante afirma que, “*em suma, O Fisco encontra a razão entre a energia efetivamente consumida pelo estabelecimento e a energia total contratada e multiplica pelo crédito lançado pelo contribuinte*”.

Entende, porém, que “*tal metodologia gera distorções, porque desconsidera que possa haver diferenças entre o valor creditado e o valor de venda*”, apresentando, nesse sentido, o seguinte exemplo, *in verbis*:

“Com efeito, supondo que o contribuinte tenha lançado um crédito de R\$ 100,00 segundo o ICMS da entrada de energia elétrica, nos termos da fatura emitida pela CEMIG, e que naquele mês o mesmo contribuinte tenha consumido 95% da energia contratada na CCEE. Neste caso, aplicando a metodologia proposta pelo Fisco, o valor a ser estornado equivaleria a 5% (diferença entre o total contratado e o que foi consumido) x R\$ 100,00, ou seja, R\$ 5,00, se é que estorno deveria ser feito.

Dentro do mesmo exemplo, se o contribuinte deu saída a energia sobre um valor de venda, e.g., de R\$ 30,00, o ICMS da operação seria de R\$ 30,00 x 18%, ou seja, R\$ 5,40.

O exemplo, embora singelo, demonstra claramente as decorrências lógicas da metodologia de cálculo fiscal. O que deveria ter feito o Fisco, ao revés? Simples: deveria ter apurado não um percentual de estono, mas efetivamente qual o ICMS sobre o valor de venda. ”

A Impugnante questiona, ainda, a seguinte afirmação contida no relatório fiscal (fl. 20):

“... É de se destacar que, em alguns meses, a BMB efetuou estornos de créditos de ICMS de energia elétrica. Diante desses fatos, os estornos foram considerados no levantamento. Para tanto, apurou-se o estorno devido e abateu-se o montante expurgado pela BMB. ”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo a Impugnante, “*isso tampouco corresponde à verdade dos autos. A título de exemplo, a Fiscalização ignorou por completo todos os valores estornados de ofício pelo contribuinte nos meses de março, abril e maio de 2012*”.

Conclui, novamente, que “*tais omissões no trabalho fiscal – mesmo antes de se chegar ao mérito – levam a nulidade do lançamento*”.

No entanto, mais uma vez não lhe assiste razão.

Nesse sentido, cabe lembrar, inicialmente, que os contratos da Impugnante (“BMB”) junto à CCEE referem-se a dois pontos de consumo: “BMB – Vespasiano” (Matriz – CNPJ nº 18.786.988/0001-21) e “BMB – Itaúna” (Filial – CNPJ nº 18.786.988/0003-93).

Nesses casos, os valores apurados são rateados conforme o consumo de cada ponto (Art. 53-F, § 4º, inciso II, c/c inteligência do art. 53-E, § 2º, ambos do Anexo IX do RICMS/02 e com os arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 03/09).

Saliente-se que o presente trabalho envolve, apenas, o ponto de consumo de Vespasiano, ou seja, o do estabelecimento Matriz, cuja identificação está expressa no início do presente Auto de Infração.

Portanto, o critério para apuração de estorno de crédito é o rateio proporcional à medição de cada ponto de consumo (autonomia dos estabelecimentos).

A Impugnante faz uma pequena confusão ao alegar que o crédito a ser estornado deveria ser calculado sobre o valor da venda da energia.

Na realidade, o que se estorna é o crédito tomado no momento da entrada da mercadoria que, em situação subsequente, desconhecida inicialmente, teve saída com isenção ou não-incidência. É o que prescreve o art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75:

Art. 32. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

I - for objeto de operação ou prestação subsequente não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou do bem ou da utilização do serviço;

(...)

A relação da saída da mercadoria (energia) com a entrada, para efeito de estorno de crédito, é somente saber se esta operação ocorreu ou não ao abrigo da isenção ou não incidência. Conhecida a operação de saída com não incidência, por consequência, o crédito apropriado inicialmente, na entrada da mercadoria e na proporção da quantidade de sua saída, passa a ser ilegítimo e deverá ser estornado nos termos do art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75.

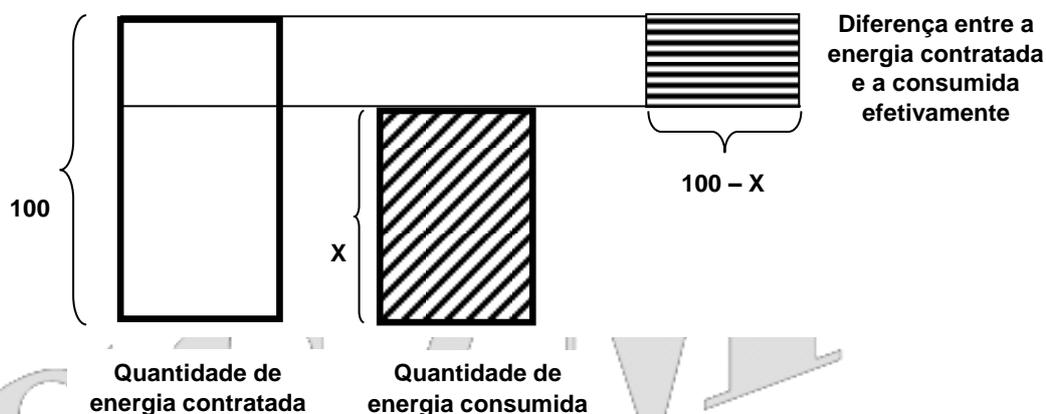
Não há que se falar em valor ou base de cálculo de operação de saída para se processar o estorno do crédito tomado no momento da entrada da mercadoria,

mesmo porque, essa operação ocorre ao abrigo da não incidência. O que se apura é qual o valor do crédito apropriado que deixou ser passível de manutenção por força legal.

No caso em tela, o Fisc, para apuração do valor do crédito tomado na entrada da energia elétrica e que deveria ser estornado, calculou o percentual que representa a diferença entre a energia contratada e que gerou o crédito total de ICMS na entrada e o efetivo consumo de energia da Impugnante.

A Fig. 1, adiante, representa esquematicamente esta ideia, nos casos de necessidade de estorno na saída com não incidência:

Figura 1, - Representação esquemática demonstrando a diferença entre a energia contratada e a efetivamente consumida, quando aquela é maior que esta.



A “BMB” é obrigada a registrar todos os contratos de fornecimento de energia elétrica na CCEE. Também registra, na CCEE, o consumo de suas unidades, efetivamente medido. Tanto os contratos quanto o consumo medido são disponibilizados ao Fisco pela CCEE no Relatório de Detalhamento de Pré-Fatura.

Os contratos da “BMB” registrados na CCEE estão expostos no Anexo 2 do Relatório Fiscal, mais precisamente nas Tabelas 2.1 a 2.5 (fls. 38/51).

O consumo efetivo de energia elétrica medida por ponto de consumo na “BMB” estão apresentados no Anexo 3 do Relatório Fiscal, especificamente nas Tabelas 3.1 a 3.5 (fls. 53/61).

Esclareça-se que os contratos e o consumo medido mês a mês estão expressos, não em valores monetários, mas em quantidade de energia elétrica em MWh (Megawatt-hora).

Os contratos são base para emissão das NF/Conta de Energia Elétrica, ou melhor, resumidamente, a quantidade de MWh de energia contratada é que gerou um determinado valor de ICMS apropriado inicialmente pela Contribuinte.

O consumo medido, quando menor que o contratado, gera um excesso de energia. Quando maior, uma necessidade de aquisição. Tanto o excedente quanto o déficit (diferença entre o contrato e o efetivo consumo de energia) é passível de negociação no âmbito da CCEE. De outra forma, a diferença entre a energia contratada

e a efetivamente consumida (medida) é levado a termo no Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits - MCS D da CCEE.

De posse desses dados, é fácil concluir que o contrato gera 100% (cem por cento) do crédito de energia apropriada, mas que deveria se ater a apenas ao montante da energia efetivamente consumida, ou, de outra forma, nos casos em que há sobra de energia, o crédito referente ao excedente deve ser objeto de estorno ou, ainda, o percentual excedente de energia presente no contrato deve ser estornado.

Assim, grosso modo, nesses casos, o Fisco calcula um percentual que representa a diferença entre a energia contratada e a consumida (aferida no ponto de consumo) e aplica sobre o crédito de energia elétrica apropriado inicialmente.

Fica claro que a energia efetivamente consumida é que daria direito ao crédito de ICMS, não os valores da energia contratada que foram quantificados na NF/Conta de Energia Elétrica. O excedente de energia, negociado no âmbito da CCEE, com saída sem tributação de imposto, deverá ter seu crédito estornado.

Já no caso do contrato não acobertar toda a energia consumida, há necessidade de complementação, implicando na emissão de NF de entrada para registro desse complemento de energia elétrica e correspondente pagamento do ICMS em DAE específico, para apropriação de seu crédito (passível somente a partir do momento de seu recolhimento).

Outro aspecto relevante, é que o montante de energia contratada pela “BMB” serve para abastecer dois pontos de consumo, ou melhor, duas unidades da “BMB”: a unidade da “BMB” localizada em Vespasiano (Matriz – CNPJ nº 18.786.988/0001-21) e a localizada em Itaúna (filial – CNPJ nº 18.786.988/0003-93).

Assim, a quantidade de energia contratada é rateada proporcionalmente ao consumo de cada unidade. É de se esclarecer que as medições da energia elétrica são registradas na CCEE conforme o consumo específico de cada unidade, ou melhor, o consumo total da “BMB” corresponde à soma do consumo registrado na unidade de Vespasiano com o da unidade de Itaúna.

Frise-se: os contratos referem-se à “BMB” de forma única, mas seu consumo é objeto de distribuição entre as duas unidades. A alocação da energia contratada é feita conforme o consumo de cada unidade. Cada unidade é denominada ponto de consumo.

A título de ilustração, pode-se dizer que os contratos da “BMB”, registrados na CCEE, para determinado período, somando, hipoteticamente, um total de 100 MWh, mas que a unidade de Vespasiano tenha consumo medido de 60 MWh e o ponto de consumo de Itaúna aponte apenas 20 MWh, tem-se que o consumo total da “BMB” foi, nessa hipótese, de 80 MWh, ou seja, 20 MWh (100 – 80) sobraram desse contrato, ou melhor, 20% (vinte por cento) do contrato não foi consumido pela “BMB” em seus dois pontos de consumo. Esse montante é negociado no âmbito da CCEE.

Como o contrato é feito de forma global para a empresa e a medição da energia é por ponto de consumo, ficou definido que a sobra ou a falta de cobertura

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contratual seria rateada conforme o consumo medido em cada ponto. É o que estabelece a Instrução Normativa SUTRI nº 03/09:

Art. 2º O consumidor livre ou autoprodutor que enquadrar-se na posição devedora, deverá emitir nota fiscal de entrada no mesmo período de emissão da nota de liquidação, **por estabelecimento, indicando como valor da operação o apurado em cada estabelecimento mediante rateio proporcional à carga medida no período acrescido do valor do próprio imposto.**

Art. 3º O contribuinte enquadrado na posição credora deverá emitir no período da efetiva liquidação financeira nota fiscal para registro da saída da Energia Elétrica, **indicando como valor da operação o apurado em cada estabelecimento mediante rateio proporcional à carga medida no período, sem destaque de ICMS.**

Parágrafo único. Na hipótese descrita no caput deverá ser estornado o imposto creditado, nos termos do inciso I do art. 71 do RICMS.

(Grifou-se).

E também o RICMS/02, Anexo IX:

Art. 53-F. Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE...

...

§ 4º Cada estabelecimento de consumidor livre...

...

II - para a apuração da base de cálculo, em caso de haver mais de um ponto de consumo, observar o rateio proporcional do resultado da liquidação, segundo as medições verificadas, na hipótese de a liquidação ser relativa a mais de um estabelecimento;

Aplicando essa forma de rateio no exemplo hipotético apresentado anteriormente, tem-se que os 20 MWh excedentes seriam rateados na proporção de 60/80 para o ponto de consumo de Vespasiano e 20/80 para a unidade de Itaúna. Melhor dizendo, $\frac{3}{4}$ do excedente total cabe à unidade de Vespasiano e $\frac{1}{4}$ a de Itaúna. Na forma percentual, 75% (setenta e cinco por cento) dos 20 MWh referem-se ao excedente de Vespasiano e 25% (vinte e cinco por cento) dos 20 MWh ao excedente de Itaúna.

Enfatize-se que o crédito tributário exigido no presente processo refere-se, exclusivamente, à unidade da “BMB” de Vespasiano. Essa assertiva está plenamente revelada no Relatório Fiscal.

A memória de cálculo do percentual de estorno do ponto de consumo de Vespasiano está assinalada no Anexo 5 do Relatório Fiscal, com descritivo no subitem 8.3 (fls. 18/19) e apresentação das Tabelas 5.1 a 5.5 às fls. 69/73.

O Anexo 3 (fls. 52/61) do Relatório Fiscal traz as informações de consumo de energia elétrica medido nas unidades da “BMB”, discriminando, inclusive, o percentual de consumo de cada unidade industrial: “BMB” – Vespasiano e “BMB – Itaúna”. Essas informações foram disponibilizadas ao Fisco pela CCEE por meio do Relatório Mensal de Detalhamento de Pré-Fatura.

Por fim, o Anexo 6 (Alterado) do Relatório Fiscal (fls. 445/450) apresenta os cálculos para obtenção do Valor da Operação com energia elétrica e da Base de Cálculo do ICMS (quando se tratar de aquisição) ocorridas no âmbito da CCEE.

Nas Tabelas do Anexo 6 são informados, nas Colunas E, o fator de rateio, que nada mais é que o índice percentual equivalente ao consumo medido na unidade de Vespasiano em relação ao consumo total medido nas duas unidades da BMB. Este índice percentual já constava nas Tabelas do Anexo 3, do Relatório Fiscal e foram disponibilizados pela CCEE.

Conclui-se que o fator de rateio utilizado corresponde exatamente ao consumo medido na unidade de Vespasiano da “BMB”, em índice percentual em relação ao consumo total da “BMB” (dos dois pontos de consumo), sendo totalmente pertinente seu uso e aplicação em anuência a toda legislação envolvida.

A questão sobre os estornos efetuados pela “BMB”, relativos ao exercício de 2012, que não teriam sido deduzidos pelo Fisco, será analisada no mérito da presente lide.

Das Alegadas Distorções Decorrentes do Percentual de Consumo

A Impugnante informa, inicialmente, que *“é proprietária de diferentes estabelecimentos industriais, sendo que, em todos eles, desempenha atividades produtivas relacionadas à siderurgia”*.

Afirma que, “ciente de que as transações realizadas pela Autuada no âmbito da CCEE visam à obtenção de energia elétrica para diferentes estabelecimentos a ela pertencentes, o Fisco assim se pronunciou:”

“É de esclarecer que os contratos da BMB referem-se a dois pontos de consumo: BMB – Vespasiano [...] e BMB – Itaúna [...]. Nesses casos, os valores apurados são rateados conforme o consumo de cada ponto (Art. 53-F, § 4º, inciso II, c/c inteligência do Art. 53-E, § 2º, ambos da Parte 1 do Anexo IX, do RICMS/2002 e com os Artigos. 2º e 3º da Instrução Normativa SUTRI n.º 03, de 4 de maio de 2009).

Salienta-se que o presente trabalho envolve, apenas, o ponto de consumo de Vespasiano, ou seja, o da empresa Matriz, cuja identificação está expressa no início do presente AI.”

No entanto, no entender da Impugnante, ao contrário do que alega, o Fisco empregou metodologia que não discerniu, devidamente, um estabelecimento do outro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A seu ver, “a metodologia fiscal de rateio conforme o consumo de cada ponto desconsidera que, num mesmo mês, é possível que o estabelecimento BMB-Vespasiano tenha uma posição diferente do estabelecimento BMB-Itaúna”.

Para ilustrar, cita o mês de junho de 2011, no qual, segundo sua afirmação, o estabelecimento “BMB-Itaúna teve posição devedora na CCEE (e, portanto, adquiriu energia elétrica) e BMB-Vespasiano teve posição credora”.

Após apresentar exemplos práticos, a Autuada afirma que a metodologia utilizada pelo Fisco gera distorções “*porque o percentual de rateio pressupõe um consumo integral da energia contratada por ambos os estabelecimentos. Assim, num mês em que um estabelecimento foi credor e outro foi devedor, como o mês de junho de 2011, aqui utilizado como exemplo, o ‘percentual de rateio’, artificial, leva a resultado díspares*”.

Porém, assim como nos itens anteriores, não lhe assiste razão, pois inexistem as alegadas distorções decorrentes do percentual de consumo.

Com efeito, a posição devedora ou credora em determinado período é informada pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE em relatório próprio, denominado “Pré-Fatura”, no qual são discriminados valores financeiros correspondentes à pessoa jurídica como um todo, sob um único número de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), e não a cada estabelecimento em particular.

No caso em questão, as Pré-Faturas emitidas pela CCEE e as posições credoras ou devedoras referem-se ao Agente “BMB – Belgo Mineira Bekaert Artefatos de Arame Ltda.”, CNPJ nº 18.786.988/0001-21 (BMB – Vespasiano).



Informações para Secretaria de Estado da Fazenda - Detalhamento junho/2011

CNPJ	Razão Social do Agente	Abreviação da Companhia	Endereço	Bairro	Cidade	Estado	Classe
18.786.988/0001-21	BMB - BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAME LTDA.	BMB VESP	das Nações, 2101	Industrial	Vespasiano	MG	Consumidor Livre

No mês de junho de 2011, citado pela Impugnante, sua posição na CCEE, sob o CNPJ único de nº 18.786.988/0001-21 (BMB – Vespasiano) foi devedora, no montante equivalente a R\$ 41.294,41, conforme demonstrado na Pré-Fatura acostada às fls. 34, cujos dados estão abaixo reproduzidos:



Informações para Secretaria de Estado da Fazenda - Detalhamento da Pré-fatura - Junho/2011

CNPJ	Pagamento do Distribuidor a CCEE por energia (R\$)	Pagamento do Distribuidor a CCEE por Encargo de Serviço do Sistema (R\$)	Ajuste Mensal do Distribuidor devido a Recontab. (R\$)	Inadimplência do mês anterior atualizada do Distribuidor (R\$)	Pagamento / Recebimento Total do Agente (R\$)
18.786.988/0001-21	3.374,68	(44.552,43)	(108,14)	(8,51)	(41.294,41)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essa posição financeira, no caso devedora, no valor de R\$ 41.294,41, em obediência ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, é rateada entre os pontos de consumo (BMB – Vespasiano e BMB – Itaúna), de acordo com a participação no consumo de energia de cada um deles, uma vez que, como já afirmado, de acordo com a sistemática adotada pela CCEE, a consolidação dos dados que resultam em posição credora ou devedora corresponde à pessoa jurídica como um todo (um único CNPJ), e **não** a cada estabelecimento em particular.

Para o mês de junho de 2011, os percentuais de participação no consumo de energia das unidades da “BMB”, sediadas em Vespasiano e em Itaúna, foram de 70,08% e 29,92%, respectivamente, conforme abaixo demonstrado, percentuais estes utilizados para fins do rateio supramencionado.



Informações para Secretaria de Estado da Fazenda - Consumo

junho/2011

CNPJ do Agente	Razão Social do Agente Proprietário	Pontos de Consumo	CNPJ da Carga	Participação (%)	Carga Medida (MWh)
18.786.988/0001-21	BMB - BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAME LTDA.	BMB - Vespasiano MG	18.786.988/0001-21	70,08%	7.931,490
18.786.988/0001-21	BMB - BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAME LTDA.	BMB - Itaúna MG	18.786.988/0003-93	29,92%	3.386,195

A forma de garantir a autonomia dos estabelecimentos é exatamente ratear a falta (posição devedora) ou excesso (posição credora) de energia contratada pelo consumo efetivo medido em cada ponto de consumo.

Considerando-se que a CCEE consolida todos os dados das operações com energia elétrica em um único CNPJ, a posição credora ou devedora refere-se à empresa como um todo, não sendo possível, de acordo com essa sistemática, dois estabelecimentos da mesma empresa terem posições distintas, como aventado pela Impugnante (um credor e outro devedor e vice-versa).

Como o rateio proporcional ao consumo é aplicado quando existe falta ou excesso de energia, ao se confrontar o contratado com o efetivamente consumido pelas duas unidades da “BMB”, não há possibilidade lógica de acontecer, simultaneamente, duas situações distintas entre os pontos de consumo (estabelecimentos) envolvidos no contrato.

2.2.1. Conclusão quanto à Arguição de Nulidade do Lançamento

Diante de todo o acima exposto, conclui-se que inexistem, especialmente após a retificação do crédito tributário, erros ou distorções que possam macular o presente lançamento, como alegado pela Impugnante.

Não há que se falar, portanto, em nulidade do Auto de Infração, uma vez que, ao contrário do alegado, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, pois contém a descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a presente autuação, especialmente

no Relatório Fiscal acostado às fls. 12/26, a correta indicação dos dispositivos infringidos e os relativos às penalidades aplicadas.

2.3. Arguição de *Bis In Idem*

Quanto à alegação da Impugnante de que estariam sendo exigidas duas penalidades sobre o mesmo fato gerador, cabe esclarecer que as multas foram aplicadas sobre fatos distintos e são calculadas tomando-se bases de cálculo diferentes.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75 refere-se à apropriação indevida de crédito do imposto (falta de estorno de crédito de ICMS), ao passo que a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, pela falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

[...]

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

[...]

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não-incidência - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de atos ilícitos e inadimplemento e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada. a lei, ao prever como base de cálculo da multa de revalidação o valor do tributo devido, permite a sua atualização, para não haver depreciação do valor real da mesma.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Não há que se falar, portanto, em exigência cumulativa, e sim, em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória/aproveitamento indevido de créditos e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto).

2.4. Questões de Cunho Constitucional

As questões de cunho constitucional suscitadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA: “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

3. Do Mérito

3.1. Arguição de Decadência – janeiro a abril de 2008

Baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), a Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativo aos fatos ocorridos nos meses anteriores a maio de 2008 (janeiro a abril de 2008).

No entanto, este E. Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2008, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/09, findando-se somente em 31/12/13.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 02/05/13 e que a Autuada foi pessoalmente intimada em 15/05/13 (*fls. 04*), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo sujeito passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa que, tomando conhecimento deste procedimento, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido, em função de aproveitamento indevido de créditos do imposto (falta de estorno de créditos). Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Rejeitada, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário relativo aos fatos ocorridos no período de 01/01/08 a 30/04/08.

3.2. Das Irregularidades

Conforme já afirmado, a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE é responsável pelo processamento da contabilização da Energia Elétrica produzida e consumida no Brasil, sendo regida por um conjunto de Regras comerciais, complementares e integrantes às Regras de Comercialização, que devem ser cumpridas por todos os Agentes participantes da CCEE.

No Ambiente de Contratação Livre (ACL), os agentes consumidores compram livremente os montantes de energia elétrica necessários a suas operações. Neste mercado cabe a CCEE realizar a contabilização.

Esse processo consiste, em termos gerais, no registro das diversas transações de compra e venda de energia elétrica realizada bilateralmente entre os Agentes (contratos bilaterais e iniciais) e do registro das informações referentes à produção e consumo de energia elétrica registrada nos medidores.

Tal registro é realizado a partir da medição da energia elétrica efetivamente gerada e consumida individualmente pelos Agentes, em intervalos temporais definidos. O referido processo tem por finalidade ajustar e conciliar a energia elétrica efetivamente gerada e consumida individualmente pelos Agentes, com todas as operações de compra e venda de energia por eles realizada.

Ao final, apura-se a situação individual dos Agentes, como credores ou devedores na CCEE, no período de apuração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quando o consumidor livre adquire um volume de energia elétrica superior ao seu consumo, esta sobra é consumida pelo mercado, neste caso o consumidor faz jus a crédito financeiro equivalente a uma operação de venda desta energia.

Quando ocorre falta de energia, o consumidor assume a posição devedora, equivalente a uma operação de compra de energia.

Nos dois casos as operações são tratadas como interestaduais, pois não é possível determinar a origem ou destino da energia elétrica.

O Contribuinte que possuir posição devedora ou credora na CCEE, conforme o caso, deve cumprir as obrigações listadas no quadro abaixo, nos termos previstos no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 e nos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 03/09:

Posição do Consumidor Livre na Contabilização – Relatório CCEE		
Posição: Saldo:	Devedora Valores Negativos	Credora Valores Positivos
Obrigação do Consumidor Livre:	Emitir nota fiscal de entrada com destaque do ICMS.	Emitir nota fiscal de saída sem destaque do ICMS.
	Recolher o imposto	Estornar o crédito proporcional às saídas não tributadas.

No entanto, a Autuada não cumpriu as obrigações legalmente previstas, ou seja, nos períodos em que teve posição credora deixou de emitir a nota fiscal de saída e não estornou os créditos de forma proporcional às saídas não tributadas; para os períodos em que teve posição devedora deixou de emitir a nota fiscal de entrada e não recolheu o ICMS devido.

Para efeitos práticos, o Fisco subdividiu as infrações em quatro irregularidades distintas, a saber:

a) para os períodos em a Autuada teve posição credora

a.1 - falta de emissão de Nota Fiscal de saída nas operações com energia elétrica relativa às liquidações com posição credora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

a.2 - recolhimento a menor de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão da falta de estorno do crédito de imposto apropriado na entrada de energia elétrica, na proporção das saídas de energia amparadas pela não incidência, relativas às liquidações com posição credora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. As exigências referem-se ao ICMS apurado na recomposição da conta gráfica, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

b) para os períodos em a Autuada teve posição devedora

b.1- falta de emissão de nota fiscal de entrada nas operações de aquisição de energia elétrica relativa às liquidações com posição devedora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b.2- falta de pagamento do ICMS devido nas aquisições de energia elétrica nas operações relativas às liquidações com posição devedora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

3.2.1. Da Metodologia e Documentos Utilizados pelo Fisco

Para fins de apuração das irregularidades retromencionadas, o Fisco utilizou a metodologia e documentos a seguir descritos, inseridos nos Anexos 1 a 10 do Auto de Infração.

Ressalte-se, desde já, que os Anexos 6 a 10 originalmente elaborados (fls. 74/108) foram substituídos pelos mesmos anexos, denominados de “Anexos Alterados” (fls. 445/479), após a retificação do crédito tributário.

- Anexo 1 (fls. 27/36)

No Anexo 1, intitulado “Detalhamento da Pré-Fatura das Operações de Compra e Venda de Energia Elétrica Ocorridas no âmbito da CCEE”, estão assinalados os valores relativos ao perfil de consumo da BMB, dispostos em colunas conforme o fator que onera a transação com energia elétrica.

Em cada coluna, o valor positivo demonstra um montante a ser recebido pela BMB e, em contrapartida, um valor negativo indica um pagamento a ser efetivado por essa empresa (vide exemplos abaixo):

RELATÓRIO CCEE (PRÉ-FATURA) - MARÇO DE 2008

PERÍODO	PAGAMENTO DO DISTRIBUIDOR A CCEE POR ENERGIA (R\$)	ESS-RAZÃO SEGURANÇA ENERGÉTICA E CAR DO DISTRIBUIDOR (R\$)	AJUSTE DO DISTRIBUIDOR DEVIDO A LIMINARES (R\$)	AJUSTE DO DISTRIBUIDOR DEVIDO DELIBERAÇÃO DO CAD (R\$)	TOTAL DE ALÍVIO DO PAGAMENTO DE ESS (R\$)	PAGAMENTO / RECEBIMENTO TOTAL DO AGENTE (R\$)
mar/08	45.762,77	(136.247,42)	59,51	(64,78)	981,95	(89.507,97)

RELATÓRIO CCEE (PRÉ-FATURA) - FEVEREIRO DE 2008

PERÍODO	PAGAMENTO DO DISTRIBUIDOR A CCEE POR ENERGIA (R\$)	PAGAMENTO DO DISTRIBUIDOR A CCEE POR ENCARGO DE SERVIÇO DO SISTEMA (R\$)	INADIMPLÊNCIA DO MÊS ANTERIOR ATUALIZADA DO DISTRIBUIDOR (R\$)	ESS-RAZÃO SEGURANÇA ENERGÉTICA E CAR DO DISTRIBUIDOR (R\$)	AJUSTE DO DISTRIBUIDOR DEVIDO A LIMINARES (R\$)	AJUSTE DO DISTRIBUIDOR DEVIDO DELIBERAÇÃO DO CAD (R\$)	PAGAMENTO / RECEBIMENTO TOTAL DO AGENTE (R\$)
fev-08	76.915,31	(334,17)	1.522,44	(85.517,06)	(844,64)	1,32	(8.256,80)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO CCEE (PRÉ-FATURA) - JANEIRO DE 2008

PERÍODO	PAGAMENTO DO DISTRIBUIDOR A CCEE POR ENERGIA (R\$)	PAGAMENTO DO DISTRIBUIDOR A CCEE POR ENCARGO DE SERVIÇO DO SISTEMA (R\$)	AJUSTE MENSAL DE DISPUTAS DO DISTRIBUIDOR (R\$)	INADIMPLÊNCIA DO MÊS ANTERIOR ATUALIZADA DO DISTRIBUIDOR (R\$)	ESS-RAZÃO SEGURANÇA ENERGÉTICA - DISTRIBUIDOR (R\$)	AJUSTES DEVIDO A LIMINARES - DISTRIBUIDOR (R\$)	PAGAMENTO / RECEBIMENTO TOTAL DO AGENTE (R\$)
jan-08	30.378,87	(1.654,43)	1,46	252,62	(10.684,76)	(783,60)	17.510,16

A primeira coluna, intitulada “Pagamento do Distribuidor a CCEE por Energia”, no caso do mês de janeiro de 2008, apresenta um valor positivo de R\$ 30.378,87 (trinta mil e trezentos e setenta e oito reais e oitenta e sete centavos). Em termos simplórios, poderia ser dito que algum Agente deveria pagar à CCEE pela energia elétrica disponibilizada pela BMB no mercado, para que esta Câmara repasse os valores ao Agente “fornecedor” daquela sobra de energia elétrica, no caso, a BMB. Em outras palavras, a BMB deveria receber (valor positivo) de algum Agente pela energia que ela forneceu (disponibilizou ao sistema energia excedente à previamente contratada).

Já a segunda coluna, denominada “Pagamento do Distribuidor a CCEE por Encargo de Serviço do Sistema”, apresenta um valor negativo de R\$ 1.654,43 (um mil e seiscentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e três centavos). Como afirmado, um valor negativo aponta para um pagamento da BMB, ou seja, a BMB deveria pagar por esse Encargo de Serviço do Sistema.

A última coluna dessas Tabelas, descrita como: “Pagamento/Recebimento Total do Agente”, reporta-se ao valor a ser liquidado pela BMB junto a CCEE, sendo obtido pela soma dos componentes a serem recebidos diminuídos dos fatores a serem pagos pela BMB.

Por óbvio, um valor positivo indica um recebimento da BMB junto à CCEE e um valor negativo aponta para um pagamento a ser efetivado pela BMB.

Em ambos os casos, os valores de pagamento ou recebimento estão, em parte, correlacionados à energia elétrica transacionada no ambiente do Mercado de Curto Prazo do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits – MCSD.

No exemplo relativo ao mês de janeiro de 2008, o valor de R\$ 17.510,16 (valor positivo) designa um recebimento do Agente BMB junto à CCEE.

Saliente-se que algumas rubricas inseridas nas Pré-Faturas da CCEE referem-se a valores puramente financeiros, motivados por penalidades aplicáveis aos Agentes, por juros de mora, por atualizações monetárias de valores não liquidados ou liquidados parcialmente, etc.

Essas rubricas não estão conectadas, propriamente, ao valor da transação no Mercado conforme exposto no MCSD, no ambiente da CCEE, mas a questões financeiras e imposições legais quanto a penalizações ou mesmo jurídicas, motivo pelo qual foram excluídas da composição da base de cálculo para apuração do ICMS das operações com energia elétrica no âmbito da CCEE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo 2 (fls. 37/51)

No Anexo 2, intitulado “Relatório Mensal dos Contratos de Fornecimento de Energia Elétrica Registrados na CCEE”, como o próprio nome indica, constam os dados mensais relativos aos contratos de energia elétrica firmado pelo Agente “BMB – Vespasiano” (CNPJ nº 18.786.988/0001-21), registrados na CCEE.

A título de exemplo, no mês de janeiro de 2009, foram registrados na CCEE contratos de fornecimento de energia totalizando 8.032,927 MWh (Megawatt-hora - medida da energia elétrica igual à potência de um megawatt em uma hora. “Mega” é o prefixo métrico para um milhão), conforme demonstrado no quadro abaixo.



Os dados contratuais apresentados nesta planilha referem-se a **TODOS** os contratos de compra vigentes no mês.

Nos registros de contratos na CCEE não são identificados os estados para os quais os contratos são destinados.

Informações para Secretaria de Estado da Fazenda - Contratos - Janeiro - 2009

CNPJ do Comprador	Nome Completo do Comprador	CNPJ do Vendedor	Nome Completo do Vendedor	Tipo de Contrato	Contrato	Energia (MWh)
18.786.988/0001-21	BMB - BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAME LTDA. D	00.001.180/0002-07	AGENTE COMERCIALIZADOR DE ENERGIA DO PROINFA G	PROINFA	15104	159,889
					15105	55,117
		06.981.176/0001-58	CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A. G	Bilateral Longo	9731	2.015,322
					9763	5.802,599
8.032,927						

- Anexo 3 (fls. 52/61)

Refere-se a tabelas intituladas “Relatório Mensal de Consumo de Energia Elétrica Medido por Ponto de Consumo”, com informações sobre o consumo de energia nos dois pontos da empresa “BMB”: “BMB – Vespasiano” (Matriz – CNPJ nº 18.786.988/0001-21) e “BMB – Itaúna” (Filial – CNPJ nº 18.786.988/0003-93).



Informações para Secretaria de Estado da Fazenda - Janeiro - 2009

CNPJ do Agente	Razão Social do Agente Proprietário	Sigla do Agente	Pontos de Consumo	CNPJ da Carga	Participação (%)	Carga Medida (MWh)
187869880001-21	BMB - BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAME LTDA.	BMB VESP	BMB - Vespasiano - MG	187869880001-21	72,61%	4.960,340
187869880001-21	BMB - BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAME LTDA.	BMB VESP	BMB - Itaúna - MG	187869880003-93	27,39%	1.871,423
TOTAL:						6.831,763

Observe-se que, no mês de janeiro de 2009, o consumo do estabelecimento Matriz da “BMB” (estabelecimento autuado - CNPJ nº 18.786.988/0001-21)

representou 72,61% do consumo total de energia da empresa, compreendendo os dois estabelecimentos (Matriz e Filial).

- **Anexo 4 (fls. 62/67)** - Levantamento do Tipo de Operação e Valor da Energia Elétrica

Para apuração dos valores e dos tipos das operações realizadas pela BMB no âmbito da CCEE, foi organizado o Anexo 4 (fls. 62/67), com a elaboração das Tabelas 4.1 a 4.5, referentes ao período de janeiro de 2008 a junho de 2012.

Entenda-se como “tipo de operação” a venda de energia (operação de saída) ou sua aquisição (operação de entrada), realizada pela BMB no Mercado de Curto Prazo no Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits - MCSD, conforme dados de liquidação apresentados pela CCEE.

Nos relatórios disponibilizados pela CCEE, como já foi dito, os valores negativos referem-se a pagamentos da BMB para a CCEE e os positivos a recebimentos.

De acordo com a legislação, art. 53-F, incisos I e II do Anexo IX do RICMS/02, quando a BMB assume uma posição credora com a CCEE (recebimento), o tipo de operação será de saída de energia (venda) e, em caso contrário, quando a posição for devedora (pagamento para CCEE), a operação será de entrada de energia (compra). Por consequência, a BMB deveria emitir nota fiscal de saída ou de entrada, conforme sua posição junto a CCEE.

A legislação, em seu art. 53-F, § 1º do Anexo IX do RICMS/02, estipula, para apuração da posição credora ou devedora, excluir as parcelas sobre as quais não incide o imposto, bem como as que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores.

Entende-se que deverão ser excluídas da Nota de Liquidação as parcelas que não representam remuneração pela energia elétrica, tais como: multas por atraso na liquidação, juros bancários, correção monetária ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, etc. (art. 1º, Parágrafo único da Instrução Normativa SUTRI n.º 03/09).

Dessa forma, foram incluídos os seguintes fatores, encontrados no Relatório disponibilizado pela CCEE para a SEF/MG (Anexo 1): Energia, Encargos de Serviços do Sistema e Despachos da ANEEL, que implicavam em oneração da remuneração pela energia elétrica negociada no MCSD.

O fator Energia está apresentado nas Tabelas do Anexo 4 como “Pagamento por Energia Consumida” e refere-se à parcela de remuneração pela Energia Elétrica negociada no Mercado conforme sinalização do MCSD. Assume valor positivo, para recebimento da BMB, ou seja, venda de energia (sobras de contrato da BMB) no Mercado de Curto Prazo e valor negativo, para consumo de energia ou compra.

O Encargo de Serviço do Sistema – ESS exposto nas Tabelas do Anexo 4 como ESS, propriamente dito, “Razão de Segurança Energética e Curva de Aversão ao Risco – CAR” e “Alívio do Pagamento de ESS”, reporta-se à remuneração para cobertura dos custos dos serviços do sistema elétrico interligado, inclusive da manutenção de confiabilidade e estabilidade do mesmo (art. 18, Decreto Federal nº 2.655 de 2 de julho de 1998). O encargo para cobrir esses custos é rateado entre os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Agentes Consumidores conforme seu consumo registrado na CCEE. Também esse encargo onera o custo de energia comercializada no Mercado de Curto Prazo do MCS D.

Despacho relaciona-se aos Despachos da ANEEL nº 2.002/08 e nº 3.847/08 que obrigam a levar em consideração mais algumas parcelas, relativas às Usinas Térmicas, nos custos dos Encargos de Serviços do Sistema – ESS.

O somatório das parcelas agrupadas nesses três fatores, levando-se em consideração o sinal (positivo ou negativo) de cada uma, define o valor da operação com energia elétrica negociada no Mercado conforme as imposições do MCS D, no âmbito da CCEE. Sendo o sinal do resultado das parcelas definidor do tipo de operação. Para sinal negativo, tem-se Entrada de energia ou aquisição junto a CCEE. Resultado positivo implica em Saída de energia ou venda junto ao ambiente da CCEE.

Saliente-se que na composição dos valores negociados no ambiente da CCEE não está incluído o valor do ICMS. Havendo incidência na operação, este deverá compor a base de cálculo (inclusão por dentro).

Os quadros ilustrativos abaixo, cujos dados foram extraídos da tabela acostada à fl. 63, relativa ao exercício de 2008, permitem a visualização do acima exposto.

LEVANTAMENTO DO TIPO DE OPERAÇÃO E VALOR DA ENERGIA ELÉTRICA COMERCIALIZADA NO ÂMBITO DA CCEE - EXERCÍCIO DE 2008 - FL. 63

MÊS/ANO	ENERGIA	ENCARGOS DE SERVIÇOS DO SISTEMA			DESPACHOS	VALOR DA ENERGIA (SEM ICMS) NO ÂMBITO DA CCEE
	PAGTO POR ENERGIA CONSUMIDA	ENCARGO DE SERVIÇO DO SISTEMA - ESS	ESS - RAZÃO SEGURANÇA ENERGÉTICA E CURVA DE AVERSÃO AO RISCO - CAR	ALÍVIO DO PAGTO DE ESS	DESPACHO DA ANEEL Nº 2.002/2008 E 3.847/2008	
	A	B	C	D	E	
jan-08	30.378,87	-1.654,43	-10.684,76			18.039,68
fev-08	76.915,31	-334,17	-85.517,06			-8.935,92
mar-08	45.762,77		-136.247,42	981,95		-89.502,70
abr-08	26.363,40		-90.304,36	1.515,17		-62.425,79
mai-08	33.401,32		-63.642,15		10.930,39	-19.310,44
jun-08	16.194,23	-911,27	-53.388,05		11.327,61	-26.777,48
jul-08	71.593,82	-5.802,28	-39.139,46		4.495,01	31.147,09
ago-08	53.273,50	-7.311,95	-44.659,30		5.661,45	6.963,70
set-08	56.004,91	-4.515,07	-37.702,81		3.595,18	17.382,21
out-08	39.968,58	-4.390,60	-50.950,67		-8.307,84	-23.680,53
nov-08	38.304,14	-1.527,69	-27.809,13		4.832,97	13.800,29
dez-08	107.078,34	-411,94	-56.148,14		7.366,82	57.885,08

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEVANTAMENTO DO TIPO DE OPERAÇÃO E VALOR DA ENERGIA ELÉTRICA COMERCIALIZADA NO ÂMBITO DA CCEE -
EXERCÍCIO DE 2008 - FL. 63 - CONTINUAÇÃO

AJUSTES					OUTROS	VALOR CCEE	TIPO DE OPERAÇÃO (ENTRADA OU SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA)
AJUSTE MENSAL DE DISPUTA DO DISTRIBUIDOR	AJUSTE DEVIDO A RECONTABILIZAÇÃO	AJUSTE DEVIDO A LIMINARES E MEDIDAS CAUTELARES	AJUSTE DEVIDO A DELIBERAÇÕES DO CAD	OUTROS AJUSTES DEVIDOS AO DISTRIBUIDOR	OUTROS FATORES, JUROS, MULTAS, PENALIDADES E INADIMPÊNCIA	TOTAL DA LIQUIDAÇÃO DO AGENTE COM A CCEE	
G	H	I	J	K	L	M=F+G+H+I+K+L	N
1,46		-783,60			252,62	17.510,16	SAÍDA
		-844,64	1,32		1.522,44	-8.256,80	ENTRADA
		59,51	-64,78			-89.507,97	ENTRADA
156,93		35,49	950,41			-61.282,96	ENTRADA
						-19.310,44	ENTRADA
128,15		703,45				-25.945,88	ENTRADA
-190,33	-1.455,77					29.500,99	SAÍDA
-62,11		-239,94			2.866,08	9.527,73	SAÍDA
-1.136,49		-2.914,04	-16,29		1.043,52	14.358,91	SAÍDA
575,05		-122,69			1.380,05	-21.848,12	ENTRADA
		-268,68				13.531,61	SAÍDA
-11.342,98		-280,00			1.026,91	47.289,01	SAÍDA

Os demais fatores (Ajustes e Outros) não foram incluídos no valor da operação, nem compuseram o resultado do tipo de operação (Entrada/Saída), por se referirem a questões de cunho jurídico, implicando em ajustes de valores já liquidados, ou a correções monetárias, juros de mora, penalidades, dentre outros, aplicáveis em liquidações em atraso (mora) ou em pagamentos parciais.

- **Anexo 5 (fls. 68/73)** - Cálculo do Percentual de Estorno de Crédito com Base nas Diferenças entre a Energia Contratada e a Consumida, nos Meses com Saída de Energia Elétrica

Como se pode ver nas Tabelas do Anexo 4 (vide exemplos do item anterior), no período fiscalizado ocorreram tanto operações de saída quanto de entrada de energia elétrica.

Nas operações de saída de energia elétrica negociada no Mercado por meio do MCSD, a BMB deveria emitir NF de saída, sem destaque de imposto (art. 53-F, § 2º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02), constando como valor da operação o apurado nas Tabelas do Anexo 4, em suas Colunas F – “Valor de Operação com a CCEE”.

Como não há tributação de ICMS nesta operação de saída (não incidência), há de se estornar o crédito relativo à energia elétrica “vendida” no Mercado (sobra de contrato), por força do art. 71, inciso I do RICMS/02.

Diante disso, foram elaboradas as Tabelas do Anexo 5 (fls. 69/73), para fins de cálculo do percentual de estorno de Crédito, com base nas diferenças entre a energia contratada e a consumida, para os meses em que a “BMB – Vespasiano” teve posição credora junto à CCEE, nos termos apurados no Anexo 4 (fls. 62/67), conforme abaixo indicado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÁLCULO DO PERCENTUAL DE ESTORNO DE CRÉDITO NOS PERÍODOS EM QUE A "BMB - VESPASIANO" TEVE POSIÇÃO CREDORA							
Fls. 69/73							
MÊS/ANO	TOTAL DOS CONTRATOS	PONTO DE CONSUMO - PARTICIPAÇÃO (%)	CONTRATOS POR PONTO DE CONSUMO	CARGA MEDIDA NO PONTO DE CONSUMO	DIFERENÇAS: CONTRATO - CONSUMO	TIPO DE OPERAÇÃO (ANEXO 4)	PERCENTUAL DE ESTORNO
	A	B	C=AXB	D	E=C-D	F	G=(E+C)X100
jan-08	11.423,088	74,3741%	8.495,819	8.477,038	18,781	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	0,2211%
jul-08	12.175,560	74,1786%	9.031,660	8.703,459	328,201	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	3,6339%
ago-08	12.377,062	75,8793%	9.391,628	8.995,860	395,768	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	4,2141%
set-08	11.785,293	75,1601%	8.857,838	8.474,587	383,251	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	4,3267%
nov-08	11.291,437	73,9366%	8.348,505	8.081,712	266,793	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	3,1957%
dez-08	6.479,563	74,0225%	4.796,335	4.014,003	782,332	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	16,3110%
jan-09	8.032,927	72,6070%	5.832,467	4.960,340	872,127	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	14,9530%
fev-09	9.839,818	67,7294%	6.664,450	3.936,603	2.727,847	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	40,9313%
mar-09	10.046,158	68,2676%	6.858,271	5.997,754	860,517	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	12,5471%
abr-09	10.341,864	70,3762%	7.278,211	5.964,027	1.314,184	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	18,0564%
mai-09	10.837,917	71,6664%	7.767,145	6.378,223	1.388,922	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	17,8820%
jun-09	10.710,425	72,7602%	7.792,927	6.282,163	1.510,764	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	19,3863%
jul-09	10.682,645	73,2566%	7.825,743	6.531,826	1.293,917	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	16,5341%
ago-09	11.037,224	71,3038%	7.869,960	6.966,100	903,860	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	11,4849%
set-09	11.221,028	72,4569%	8.130,409	7.420,957	709,452	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	8,7259%
out-09	11.446,331	71,4830%	8.182,181	7.762,217	419,964	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	5,1327%
jan-12	11.927,429	69,9984%	8.349,009	7.351,555	997,454	SAÍDA - POSIÇÃO CREDORA - ANEXO 4	11,9470%

No quadro acima, os dados das colunas "A" a "G" podem ser assim resumidos:

- Coluna A: refere-se ao total mensal de energia contratada, cuja apuração encontra-se demonstrada no Anexo 2 (fls. 38/51);

- Colunas B: dados extraídos do Anexo 3 (fls. 53/61), que se referem à participação percentual no consumo de energia elétrica, em MWh, do estabelecimento da "BMB – Vespasiano";

→ Coluna C (A x B): corresponde à participação da "BMB – Vespasiano", em MWh, no total de energia contratada, sendo obtida mediante a multiplicação do total da energia mensal contratada pelo percentual de participação no consumo do referido estabelecimento;

→ Coluna D: refere-se ao consumo mensal de energia do estabelecimento "BMB – Vespasiano", cujos dados foram extraídos do Anexo 3 (fls. 53/61);

→ Coluna E (C – D): a diferença positiva entre a participação na energia contratada (coluna C) e a consumida (coluna D), nos meses em que o estabelecimento da "BMB – Vespasiano" teve posição credora junto à CCEE, corresponde à energia comercializada na CCEE, segundo o critério de rateio adotado;

→ Coluna F: indica os meses em que a "BMB – Vespasiano" teve posição credora ou devedora junto à CCEE, conforme Anexo 4 (fls. 63/67). Como o estorno é feito somente nos casos em que ocorre posição credora, no quadro acima foram indicados apenas os períodos em que tal posição ocorreu;

→ Coluna G: indica o percentual de estorno de crédito a ser efetuado, apurado na proporção da energia não consumida (coluna E) e a participação na quantidade de energia mensal contratada (coluna C).

Em resumo: no Anexo 5, levou-se em consideração somente a participação do ponto de consumo "BMB – Vespasiano" (Matriz), conforme rateio de consumo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entre os dois pontos (Vespasiano e Itaúna) na participação do contrato, ou seja, para cálculos das diferenças (sobras ou déficits) foi apurada a participação do ponto de consumo “BMB – Vespasiano” no total de energia contratada e este valor é que foi confrontado com o consumido no ponto “BMB – Vespasiano”.

- Anexo 6 (fls. 75/79 – Retificado às fls. 446/450) – Cálculo do Valor das Operações de Entrada e Saída de Energia Elétrica no Âmbito da CCEE e suas Implicações Legais

O Anexo 6 (fls. 446/450) é composto por tabelas contendo a indicação do valor da operação com energia elétrica ocorrida no Mercado de Curto Prazo e suas possíveis implicações legais, conforme exemplificado no quadro abaixo, relativo ao exercício de 2009:

CÁLCULO DO VALOR DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA NO ÂMBITO DA CCEE E SUAS IMPLICAÇÕES LEGAIS - 2009 - FL. 447										
MÊS/ANO	TIPO DE OPERAÇÃO	VALOR DA ENERGIA (SEM ICMS)		BASE DE CÁLCULO (COM ICMS)	FATOR DE RATEIO (%)	VALOR DA OPERAÇÃO NO ÂMBITO DA CCEE		VALOR DO ICMS	IMPLICAÇÕES LEGAIS (ART. 53-F, INCISO I E II DO ANEXO IX DO RICMS/02)	MÊS DA OBRIGAÇÃO
		ENTRADA	SAÍDA			ENTRADA	SAÍDA			
	A	B	C	D=B/0,82	E	F=DXE	G=CXE	H=FX18%	I	J
jan-09	SAÍDA		96.883,95		72,6070%		70.344,53	NÃO	EMITIR NF DE SAÍDA E EFETUAR ESTORNO DE CRÉDITO	mar-09
fev-09	SAÍDA		237.265,37		67,7294%		160.698,41	INCIDÊNCIA		abr-09
mar-09	SAÍDA		146.067,60		68,2676%		99.716,84	NÃO	EMITIR NF DE SAÍDA E EFETUAR ESTORNO DE CRÉDITO	mai-09
abr-09	SAÍDA		92.638,69		70,3762%		65.195,59	INCIDÊNCIA		jun-09
mai-09	SAÍDA		36.055,03		71,6664%		25.839,34	NÃO	EMITIR NF DE SAÍDA E EFETUAR ESTORNO DE CRÉDITO	jul-09
jun-09	SAÍDA		68.643,18		72,7602%		49.944,92	INCIDÊNCIA		ago-09
jul-09	SAÍDA		50.842,48		73,2566%		37.245,47	NÃO	EMITIR NF DE SAÍDA E EFETUAR ESTORNO DE CRÉDITO	set-09
ago-09	SAÍDA		17.331,81		71,3038%		12.358,24	INCIDÊNCIA		out-09
set-09	SAÍDA		15.222,59		72,4569%		11.029,82	NÃO	EMITIR NF DE SAÍDA E EFETUAR ESTORNO DE CRÉDITO	nov-09
out-09	SAÍDA		8.934,72		71,4830%		6.386,81	INCIDÊNCIA		dez-09
nov-09	ENTRADA	19.955,33		24.335,76	72,0028%	17.522,43		3.154,03	EMITIR NF DE ENTRADA E PAGAR ICMS DA OPERAÇÃO	jan-10
dez-09	ENTRADA	20.260,76		24.708,24	72,2390%	17.848,99		3.212,81		fev-10

Com relação às tabelas inseridas no Anexo 6 (fls. 446/450), cabem as seguintes observações:

- Colunas A, B e C (“Tipo de Operação” e “Valor da Energia - sem ICMS”): indicam os dados apurados no Anexo 4 (fls. 63/67), onde consta o “Levantamento do Tipo de Operação e Valor da Energia Elétrica Comercializada no âmbito da CCEE”. O valor da energia (sem ICMS) foi transportado do Anexo 4 desprezando-se o sinal negativo, quando a posição com a CCEE fosse devedora;

- Coluna E: o fator de rateio corresponde à participação percentual do ponto de consumo do estabelecimento da “BMB – Vespasiano” (CNPJ nº 18.786.988/0001-21), conforme apuração efetuada no Anexo 3 (fls. 53/61);

→ Colunas F e G: para o cálculo do “Valor da Operação no Âmbito da CCEE” foi utilizado o critério de rateio por ponto de consumo (campo “Participação - %” do Anexo 3), em consonância com os arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 03/09, ou seja, multiplicando-se o “Fator de Rateio” (coluna E) pela “Base de Cálculo” (coluna D), nas operações de entrada, ou pelo “Valor da Operação - sem ICMS” (coluna C), nas operações de saída (não incidência);

→ Coluna H (ICMS): consta o valor do ICMS a recolher, no caso de posição devedora (entrada de energia elétrica) ou a informação “Não Incidência”, para os períodos em que houve posição credora (saída de energia). O estorno do crédito foi apurado no Anexo 7, que será a seguir analisado.

Pontua-se, em conformidade com o apontado nos cálculos do Anexo 4 (fls. 63/67) que, no caso do Valor da Operação com a CCEE ser positivo, trata-se de uma operação de saída de energia elétrica sem tributação (art. 53-F, inciso I c/c art.53-F, § 2º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02), cujo valor de operação é exatamente o valor ali calculado.

Nesse caso (valor positivo → saída de energia), as implicações legais serão a emissão de nota fiscal de saída e o estorno de crédito (art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/1975 c/c art. 71, I do RICMS/02), com base no percentual calculado no Anexo 5 – fls. 69/73 (art. 72 c/c art. 74 do RICMS/02).

Em contrapartida, no caso do valor da operação com a CCEE ser negativo, trata-se de entrada de energia elétrica. Nesse caso, tem-se que incluir, no valor da operação, o montante do próprio ICMS, para se encontrar a base de cálculo da operação com a CCEE. A partir daí, emitir NF de entrada de energia, destacando o imposto calculado sobre a aplicação da alíquota interna na base de cálculo dessa operação (art. 53-F, II c/c art. 53-F, §§ 2º e 4º do Anexo IX do RICMS/2002).

Assim, o Anexo 6 (fls. 446/450) exhibe os cálculos para obtenção do valor da base de cálculo e do ICMS nas operações de entrada de energia elétrica, ou indicam o valor de operação, como apurado no Anexo 4 (fls. 63/67), nos casos de saída de energia (posição credora), além de demonstrar as providências que deveriam ser tomadas em ambos os casos: emissão de NF de entrada ou de saída e pagamento do ICMS ou estorno de crédito, respectivamente.

A Coluna “J” (Mês da Obrigação) foi criada em função do acatamento dos argumentos da Impugnante quanto às “Distorções entre os Relatórios da CCEE e as Notas de Liquidação – Período de Competência”, ou seja, refere-se ao mês da Nota de Liquidação (dois meses após o mês de referência), no qual o contribuinte deveria cumprir as providências descritas na coluna “I” (emissão de NF de entrada ou saída e recolhimento ou estorno do crédito do ICMS).

- Anexo 7 (fls. 81/90 – Retificado às fls. 452/461) – “Cálculo do Estorno de Crédito de ICMS de Energia Elétrica em Razão das Operações de Saída, sem Tributação”:

Como visto no tópico anterior, as tabelas inseridas no Anexo 6 (446/450) apresentam as apurações de ICMS nas operações de entrada de energia elétrica, nas negociações no âmbito da CCEE, acrescentando que de saída deveriam ser efetuados os estornos de créditos de ICMS, para as operações de saídas.

Com esse intuito, foi elaborado o Anexo 7 (fls. 452/456 – Tabelas auxiliares acostadas às fls. 457/461), onde constam os cálculos para apuração dos estornos de créditos de ICMS, quando das operações de saída de energia, sem tributação.

Para apuração dos valores dos estornos de créditos, foram aplicados os percentuais de estorno calculado no Anexo 5 (fls. 69/73), sobre o montante dos créditos de energia elétrica apropriados nos respectivos períodos.

Atente-se para o fato que o estorno deve ser procedido no mesmo período da saída de energia ocorrida no âmbito da CCEE (art. 74 do RICMS/02 c/c art. 53-F, § 2º do Anexo IX do RICMS/02).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de se destacar que, em alguns meses, a BMB efetuou estornos de créditos de ICMS de energia elétrica, estornos esses que foram considerados, ou seja, o Fisco apurou o estorno devido e abateu o montante expurgado pela BMB, conforme demonstrado nos quadros abaixo:

CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITO DE ICMS DE ENERGIA ELÉTRICA - FLS. 452/456									
PERÍODO	TIPO DE OPERAÇÃO	CRÉDITO DE ENERGIA	PERCENTUAL DE ESTORNO	VALOR DO ESTORNO	MÊS DA OBRIGAÇÃO DO ESTORNO	VALOR DO ESTORNO	ESTORNO BMB (LRAICMS)	DIFERENÇA A ESTORNAR	
	A	B	C	D=BXC	E	F	G	H=F-G	
jan-08	SAÍDA	254.988,62	0,2211%	563,77	jan-08			0,00	
fev-08	ENTRADA	412.275,91			fev-08			0,00	
mar-08	ENTRADA	247.908,39			mar-08	563,77		563,77	
abr-08	ENTRADA	257.624,80			abr-08			0,00	
mai-08	ENTRADA	286.689,12			mai-08			0,00	
jun-08	ENTRADA	286.267,16			jun-08			0,00	
jul-08	SAÍDA	293.519,75	3,6339%	10.666,21	jul-08			0,00	
ago-08	SAÍDA	300.735,87	4,2141%	12.673,31	ago-08			0,00	
set-08	SAÍDA	305.098,75	4,3267%	13.200,70	set-08	10.666,21		10.666,21	
out-08	ENTRADA	288.057,32		0,00	out-08	12.673,31		12.673,31	
nov-08	SAÍDA	296.811,15	3,1957%	9.485,19	nov-08	13.200,70		13.200,70	
dez-08	SAÍDA	280.077,39	16,3110%	45.683,42	dez-08			0,00	
				92.272,61			37.103,99	0,00	37.103,99

CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITO DE ICMS DE ENERGIA ELÉTRICA - FLS. 452/456									
PERÍODO	TIPO DE OPERAÇÃO	CRÉDITO DE ENERGIA	PERCENTUAL DE ESTORNO	VALOR DO ESTORNO	MÊS DA OBRIGAÇÃO DO ESTORNO	VALOR DO ESTORNO	ESTORNO BMB (LRAICMS)	DIFERENÇA A ESTORNAR	
	A	B	C	D=BXC	E	F	G	H=F-G	
jan-09	SAÍDA	195.874,17	14,9530%	29.289,06	jan-09	9.485,19	0,00	9.485,19	
fev-09	SAÍDA	233.140,47	40,9313%	95.427,42	fev-09	45.683,42	0,00	45.683,42	
mar-09	SAÍDA	254.250,74	12,5471%	31.901,09	mar-09	29.289,06	0,00	29.289,06	
abr-09	SAÍDA	267.056,98	18,0564%	48.220,87	abr-09	95.427,42	42.949,44	52.477,98	
mai-09	SAÍDA	266.254,99	17,8820%	47.611,71	mai-09	31.901,09	27.904,24	3.996,86	
jun-09	SAÍDA	274.551,77	19,3863%	53.225,42	jun-09	48.220,87	17.716,07	30.504,80	
jul-09	SAÍDA	273.120,46	16,5341%	45.158,00	jul-09	47.611,71	16.552,65	31.059,06	
ago-09	SAÍDA	272.801,31	11,4849%	31.330,95	ago-09	53.225,42	15.623,01	37.602,41	
set-09	SAÍDA	280.158,48	8,7259%	24.446,34	set-09	45.158,00	15.506,34	29.651,66	
out-09	SAÍDA	284.341,62	5,1327%	14.594,40	out-09	31.330,95	15.506,34	15.824,61	
nov-09	ENTRADA	285.162,44		0,00	nov-09	24.446,34	5.666,73	18.779,61	
dez-09	ENTRADA	269.866,39		0,00	dez-09	14.594,40	2.000,46	12.593,94	
TOTAIS:				421.205,27			476.373,89	159.425,28	316.948,61

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITO DE ICMS DE ENERGIA ELÉTRICA - FLS. 452/456								
PERÍODO	TIPO DE OPERAÇÃO	CRÉDITO DE ENERGIA	PERCENTUAL DE ESTORNO	VALOR DO ESTORNO	MÊS DA OBRIGAÇÃO DO ESTORNO	VALOR DO ESTORNO	ESTORNO BMB (LRAICMS)	DIFERENÇA A ESTORNAR
	A	B	C	D=BXC	E	F	G	H=F-G
jan-10	ENTRADA	243.389,06		0,00	jan-10	0,00	1.664,79	-1.664,79
fev-10	ENTRADA	316.320,52		0,00	fev-10	0,00	0,00	0,00
mar-10	ENTRADA	285.367,31		0,00	mar-10	0,00	6.725,86	-6.725,86
abr-10	ENTRADA	304.797,11		0,00	abr-10	0,00	8.282,85	-8.282,85
mai-10	ENTRADA	303.037,46		0,00	mai-10	0,00	6.284,35	-6.284,35
jun-10	ENTRADA	382.592,86		0,00	jun-10	0,00	5.013,31	-5.013,31
jul-10	ENTRADA	378.619,39		0,00	jul-10	0,00	534,65	-534,65
ago-10	ENTRADA	386.382,23		0,00	ago-10	0,00	1.447,39	-1.447,39
set-10	ENTRADA	379.507,03		0,00	set-10	0,00	9.279,83	-9.279,83
out-10	SAÍDA	346.292,42		0,00	out-10	0,00	9.226,03	-9.226,03
nov-10	ENTRADA	374.444,57		0,00	nov-10	0,00	9.667,37	-9.667,37
dez-10	ENTRADA	334.225,72		0,00	dez-10	0,00	15.529,67	-15.529,67
TOTAIS:				0,00		0,00	73.656,10	-73.656,10

CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITO DE ICMS DE ENERGIA ELÉTRICA - FLS. 452/456								
PERÍODO	TIPO DE OPERAÇÃO	CRÉDITO DE ENERGIA	PERCENTUAL DE ESTORNO	VALOR DO ESTORNO	MÊS DA OBRIGAÇÃO DO ESTORNO	VALOR DO ESTORNO	ESTORNO BMB (LRAICMS)	DIFERENÇA A ESTORNAR
	A	B	C	D=BXC	E	F	G	H=F-G
jan-11	ENTRADA	143.942,86		0,00	jan-11	0,00		0,00
fev-11	ENTRADA	291.596,85		0,00	fev-11	0,00		0,00
mar-11	ENTRADA	288.339,13		0,00	mar-11	0,00		0,00
abr-11	ENTRADA	303.058,93		0,00	abr-11	0,00		0,00
mai-11	ENTRADA	180.330,51		0,00	mai-11	0,00		0,00
jun-11	ENTRADA	397.931,15		0,00	jun-11	0,00		0,00
jul-11	ENTRADA	154.011,41		0,00	jul-11	0,00		0,00
ago-11	ENTRADA	359.199,89		0,00	ago-11	0,00		0,00
set-11	ENTRADA	358.750,14		0,00	set-11	0,00		0,00
out-11	ENTRADA	329.991,25		0,00	out-11	0,00		0,00
nov-11	ENTRADA	339.349,66		0,00	nov-11	0,00		0,00
dez-11	ENTRADA	320.493,37		0,00	dez-11	0,00		0,00
TOTAIS:				0,00		0,00	0,00	0,00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITO DE ICMS DE ENERGIA ELÉTRICA - FLS. 452/456									
PERÍODO	TIPO DE OPERAÇÃO	CRÉDITO DE ENERGIA	PERCENTUAL DE ESTORNO	VALOR DO ESTORNO	MÊS DA OBRIGAÇÃO DO ESTORNO	VALOR DO ESTORNO	ESTORNO BMB (LRAICMS)	DIFERENÇA A ESTORNAR	
	A	B	C	D=BXC	E	F	G	H=F-G	
jan-12	SAÍDA	263.369,63	11,9470%	31.464,76	jan-12	0,00		0,00	
fev-12	ENTRADA	384.994,64		0,00	fev-12	0,00		0,00	
mar-12	ENTRADA	370.131,16		0,00	mar-12	31.464,76		31.464,76	
abr-12	ENTRADA	388.635,14		0,00	abr-12	0,00		0,00	
mai-12	ENTRADA	469.890,99		0,00	mai-12	0,00		0,00	
jun-12	ENTRADA	269.186,53		0,00	jun-12	0,00		0,00	
				31.464,76			31.464,76	0,00	31.464,76

- **Anexos 8, 9 e 10 (Retificados às fls. 43/467, 469/473 e 475/479):** os Anexos 8, 9 e 10 referem-se à nova recomposição da conta gráfica, onde foram inseridos os estornos de créditos efetuados, e ao demonstrativo do crédito tributário, todos elaborados após a retificação do crédito tributário.

3.2.2. Das Normas Legais Aplicáveis à Matéria

A fim de regular as operações com energia elétrica no âmbito da CCEE, os Estados e o Distrito Federal resolveram celebrar o Convênio ICMS nº 15 de 30 de março de 2007. Logo em sua Cláusula primeira, o Convênio estabelece:

“Cláusula primeira - Sem prejuízo do cumprimento das obrigações principal e acessórias, previstas na legislação tributária de regência do ICMS, o agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE deverá observar o que segue:

[...]

II - relativamente às liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e às apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, deverá requerer a emissão de nota fiscal avulsa, relativamente às diferenças apuradas:

a) pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao MCSD;

b) pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo MCSD.

[...]

Cláusula segunda - Na hipótese do inciso II da cláusula primeira:

I - para determinação da posição credora ou devedora, relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo, excluem-se as parcelas sobre as quais não incide o imposto e as que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores;

II - o contribuinte, exceto o consumidor livre e o autoprodutor, quando estiverem enquadrados na hipótese da alínea "b", deverá emitir a nota fiscal sem destaque de ICMS;

III - deverão constar na nota fiscal:

a) a expressão "Relativa à liquidação no Mercado de Curto Prazo" ou "Relativa à apuração e liquidação do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits - MCSD", no quadro "Destinatário/Remetente" e as inscrições no CNPJ e no cadastro de contribuintes do ICMS do emitente;

b) os dados da liquidação na CCEE, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares";

IV - deverão ser arquivadas todas as vias das notas fiscais, salvo disposição em contrário da legislação estadual.

Cláusula terceira - Cada estabelecimento de consumidor livre ou de autoprodutor que se enquadrar no caso do inciso II, "b", da cláusula primeira, é responsável pelo pagamento do imposto e deverá:

I - ao emitir a nota fiscal relativa à entrada, ou solicitar sua emissão:

a) fazer constar, como base de cálculo da operação, o valor da liquidação financeira contabilizada pela CCEE, considerada a regra do inciso I da cláusula segunda, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;

b) em caso de haver mais de um ponto de consumo, observar o rateio proporcional do resultado da liquidação, segundo as medições verificadas, para a apuração da base de cálculo;

c) **aplicar, à base de cálculo, a alíquota interna da unidade federada de localização do consumo;**

d) destacar o ICMS;

II - **efetuar o pagamento do imposto**, com base na nota fiscal emitida nos termos do inciso I, por guia de recolhimentos estaduais, **no prazo previsto na legislação da respectiva unidade federada.**

Parágrafo único. **O crédito do imposto, na forma e no montante admitidos, somente poderá ser efetuado no mês em que o imposto tiver sido recolhido.**”

(Grifou-se).

Dessa forma, ficou definido que, nas operações com energia elétrica no âmbito da CCEE, o ICMS será devido à unidade federada na qual ocorrer o seu consumo.

Assim, nas operações de aquisição de energia procedidas pela BMB, no ambiente da CCEE, o ICMS relativo às referidas operações é devido a Minas Gerais, uma vez que o consumo desta energia se dá neste estado.

O Estado de Minas Gerais inseriu no Anexo IX do RICMS/02 as disposições relativas à tributação da energia elétrica, especialmente em seu art. 53-F, *verbis*:

Art. 53-F. Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e “Déficits” (MCSD) do Ambiente de Comercialização Regulado, **o agente de mercado emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e, relativamente às diferenças apuradas:**

I - **pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora** no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao MCSD;

II - **pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora** no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo MCSD.

§ 1º Para determinação da posição credora ou devedora, excluem-se as parcelas sobre as quais não incide o imposto e as que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores.

§ 2º Relativamente às diferenças apuradas, o agente emitirá a nota fiscal até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira, na entrada ou na saída, conforme o caso, que deverá conter:

I - o destaque do ICMS, quando for emitida por consumidor livre ou por autoprodutor enquadrado na hipótese prevista no inciso II do art. 53-E, vedado o destaque do imposto nos demais casos;

II - as seguintes indicações:

a) no quadro “Destinatário/Remetente”, as inscrições no CNPJ e no Cadastro de Contribuintes do ICMS do emitente e a expressão “Relativa à liquidação no Mercado de Curto Prazo”, ou “Relativa à apuração e liquidação do MCSD”, conforme o caso;

b) no quadro “Dados Adicionais”, no campo “Informações Complementares”, os dados da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

liquidação na CCEE ou da apuração e liquidação do MCSD.

§ 3º Todas as vias das notas fiscais emitidas na forma deste artigo juntamente com as pré-faturas emitidas pela CCEE que lhes tenha dado origem deverão ser arquivadas pelos prazos previstos no § 1º do art. 96 deste Regulamento.

§ 4º Cada estabelecimento de consumidor livre ou de autoprodutor que se enquadrar na hipótese prevista no inciso II do caput deste artigo é responsável pelo pagamento do imposto e deverá, ao emitir a nota fiscal relativa à entrada:

I - fazer constar, como base de cálculo da operação, o valor da liquidação financeira contabilizada pela CCEE, considerada a regra prevista § 1º deste artigo, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;

II - para a apuração da base de cálculo, em caso de haver mais de um ponto de consumo, observar o rateio proporcional do resultado da liquidação, segundo as medições verificadas, na hipótese de a liquidação ser relativa a mais de um estabelecimento;

III - para destaque do imposto, aplicar à base de cálculo apurada na forma das alíneas anteriores a alíquota interna prevista para a operação.

(Grifou-se).

Com o intuito de normatizar os procedimentos relativos às obrigações principal e acessórias, a serem observados pelos Agentes da CCEE nas liquidações no Mercado de Curto Prazo, e considerando as normas tributárias estabelecidas na Constituição Federal de 1988, na Lei Complementar nº 87/96, na Lei Estadual nº 6.763/75 e no próprio RICMS/02, foi editada a Instrução Normativa SUTRI nº 03 de 04/05/09, que assim dispõe:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 03, DE 04/05/09

(MG de 05/05/09)

Dispõe sobre as obrigações, principal e acessória, a serem observadas pelos agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), nas liquidações no Mercado de Curto Prazo.

O DIRETOR DA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 231 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, e

considerando que a Constituição da República de 1988, na alínea "b" do inciso X do § 2º do art. 155, determina a não-incidência do ICMS nas operações que destinem a outros Estados petróleo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

considerando que o inciso I do art. 21 da Lei Complementar n.º 87, de 13 de setembro de 1996, dispõe que o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

considerando que o item 4 do § 1º do art. 5º da Lei 6763, de 26 de dezembro de 1975, estabelece que incide ICMS na entrada de energia elétrica, em território mineiro, quando não destinada a comercialização;

considerando que o inciso I do § 2º do art. 53-F da Parte 1 do Anexo IX do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, estabelece que o contribuinte deverá emitir nota fiscal sem destaque do ICMS pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, equiparando o tratamento tributário dispensado nesta hipótese à saída de energia elétrica em operação interestadual;

considerando que o § 4º do art. 53-F da Parte 1 do Anexo IX do RICMS, estabelece que o consumidor livre ou autoprodutor, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, deverá emitir nota fiscal com destaque do ICMS pela entrada de energia elétrica;

considerando que o § 4º do art. 53-F da Parte 1 do Anexo IX do RICMS também estabelece que havendo mais de um ponto de consumo, deverá ser observado o rateio proporcional do resultado da liquidação, excluindo-se as parcelas sobre as quais não incide o imposto, segundo as medições verificadas em cada estabelecimento para definição da base de cálculo, à qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;

considerando que em função da sistemática utilizada pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) podem ocorrer situações em que serão consolidadas posições de estabelecimentos com perfis de consumo e geração em um mesmo período de apuração, sob um único número de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

considerando que todas as parcelas cobradas na liquidação financeira, remuneratórias da energia elétrica, dentro do sistema de contabilização da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, por integrarem o custo da operação do próprio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mecanismo de alocação da energia elétrica, em um sistema de rateio, consequência da impossibilidade de identificar as contrapartes nas transações do mercado de curto prazo, compõem a base de cálculo do ICMS;

considerando a necessidade de uniformizar a interpretação a ser observada pelos agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE);

considerando, por fim, a necessidade de orientar os contribuintes, os servidores e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária quanto à correta interpretação da legislação tributária, dirimindo as dúvidas sobre o cumprimento de obrigações tributárias nas operações com energia elétrica no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, RESOLVE:

Art. 1º Para determinação da posição devedora ou credora do agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), nas liquidações no Mercado de Curto Prazo, deverá ser observado somente o perfil de consumo do mesmo.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput, deverão ser excluídas do valor total da Nota de Liquidação as parcelas que não representam remuneração pela energia elétrica, tais como os valores cobrados a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação, e todas as parcelas relativas ao perfil de geração do agente.

Art. 2º - **O consumidor livre ou autoprodutor que enquadrar-se na posição devedora deverá emitir nota fiscal de entrada** no mesmo período de emissão da nota de liquidação, por estabelecimento, indicando como valor da operação o apurado em cada estabelecimento mediante rateio proporcional à carga medida no período acrescido do valor do próprio imposto.

Art. 3º - **O contribuinte enquadrado na posição credora deverá emitir** no período da efetiva liquidação financeira **nota fiscal para registro da saída da energia elétrica**, indicando como valor da operação o apurado em cada estabelecimento mediante rateio proporcional à carga medida no período, sem destaque de ICMS.

Parágrafo único. **Na hipótese descrita no caput deverá ser estornado o imposto creditado, nos termos do inciso I do art. 71 do RICMS.**

Art. 4º Para os fins do disposto no art. 2º desta Instrução Normativa, não integram a base de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo do imposto as parcelas que não representam remuneração pela energia elétrica, tais como valores cobrados a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação, e todas as parcelas relativas ao perfil de geração do agente.

Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

(Grifou-se).

Com base nessa regulamentação, adotada por força de convênio de aplicação nacional (Convênio ICMS nº 15/07), as saídas de energia elétrica administradas pela CCEE, para efeitos tributários, equiparam-se às operações interestaduais, retirando a tributação do imposto estadual.

De acordo com a Consulta de Contribuintes nº 158/07, formulada pela Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais – FIEMG, “... o Convênio ICMS 15/2007, ao disciplinar as operações referentes às liquidações no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, procurou se abstrair do tratamento tributário ordinariamente aplicado à hipótese, adotando um regime peculiar. O tratamento dispensado por este Convênio equiparou as saídas e aquisições de energia elétrica relativamente às liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE às operações interestaduais em relação a determinados efeitos tributários.”.

Observa-se que, por força da legislação específica, a posição devedora ou credora em determinado período (mensal) é informada pela CCEE, em relatório próprio, denominado “Pré-Fatura”, no qual são discriminados valores financeiros correspondentes à pessoa jurídica como um todo, independentemente da quantidade de estabelecimentos de mesma titularidade.

Dessa forma, quando na condição deficitária (posição devedora), o Consumidor Livre paga à CCEE pela energia disponibilizada por outros Agentes e por ele consumida, valores que a CCEE contabiliza e repassa a quem possuía sobras de energia, situação em que há a obrigatoriedade de emitir nota fiscal de entrada com destaque do imposto.

Por outro lado, quando na condição superavitária (posição credora), o Consumidor Livre recebe da CCEE pela energia que foi disponibilizada por ele, para consumo de outros Agentes, situação em que há a obrigatoriedade de emitir, no período da efetiva liquidação financeira, nota fiscal sem destaque de ICMS, para registro da saída da energia elétrica, bem como estornar o imposto creditado, nos termos do inciso I do art. 71 do RICMS/02.

Quanto à obrigatoriedade do estorno de créditos relativos à energia comercializada no âmbito da CCEE (posição credora do agente – venda de energia, por equiparação), cabe esclarecer, inicialmente, que o art. 155, § 2º, inciso II, alínea “b” da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CF/88 prevê a anulação do crédito das operações anteriores, quando a mercadoria for objeto de operação de saída posterior sujeita à não incidência do ICMS:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

[...]

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

(Grifou-se).

Por sua vez, ao tratar da tributação da energia elétrica, a Lei nº 6.763/75 assim disciplinou a matéria:

Art. 5º. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º. O imposto incide sobre:

[...]

4. a entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto;

(Grifou-se).

Quanto ao estorno do crédito, a legislação mineira acompanha a regra constitucional, determinando o estorno do crédito de ICMS decorrente da entrada de mercadoria que for objeto de saída subsequente alcançada pela isenção ou pela não incidência, a teor da regra contida no art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c art. 71, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 32. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

I - for objeto de operação ou prestação subsequente não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou do bem ou da utilização do serviço;

[...]

§ 2º. O valor escriturado para o abatimento sob a forma de crédito será sempre estornado quando o aproveitamento permitido na data da aquisição ou do recebimento de mercadoria ou bem, ou da utilização de serviço, tornar-se total ou parcialmente indevido por força de modificação das circunstâncias ou das condições anteriores. (G.N.)

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

[...]

§ 2º. O valor escriturado para o abatimento sob a forma de crédito será sempre estornado quando o aproveitamento permitido na data da aquisição ou do recebimento de mercadoria ou bem, ou da utilização de serviço, tornar-se total ou parcialmente indevido por força de modificação das circunstâncias ou das condições anteriores, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento.

Vê-se que há um amplo arcabouço legal que ampara o feito fiscal, transitando desde a CF/88 até as normas regulamentares internas do Estado de Minas Gerais a autorizar, não só o estorno de créditos, no caso de saídas de energia elétrica (posição credora na CCEE), como também a exigência do ICMS devido a Minas Gerais, para os casos em que houver a entrada de energia elétrica (posição devedora na CCEE).

A Impugnante centra seus argumentos contrários ao feito fiscal nos seguintes pontos:

- não incidência de ICMS sobre operações interestaduais de aquisição de energia elétrica destinada a atividades industriais;
- necessária subtração, da base de cálculo do ICMS, dos elementos estranhos ao ICMS-mercadoria;
- possibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS em relação às entradas de energia elétrica;
- utilização do saldo credor acumulado pelo estabelecimento de Itaúna para compensação das parcelas eventualmente confirmadas;
- inexistência de qualquer necessidade de estorno de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao primeiro item, há que se esclarecer que a entrada de energia elétrica em estabelecimento industrial mineiro, em operação interestadual, está sujeita à incidência do ICMS, quando não destinada à industrialização do próprio produto, nos termos previstos no art. 5º, § 1º, “4” da Lei nº 6.763/75.

Art. 5º. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º. O imposto incide sobre:

(...)

4. a entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto.

(Grifou-se).

Como bem salienta o Fisco, há de se pontuar que a BMB é um estabelecimento consumidor de energia elétrica, mais precisamente, um consumidor livre, aquele que pode comprar energia livremente, sem estar vinculado a uma ou outra concessionária de energia.

Pode-se dizer que grande parte de seu consumo acontece em máquinas e equipamentos utilizados em sua planta industrial, mas não deixa de ser um consumo.

De outra forma, a energia elétrica é consumida como força motriz dos equipamentos, gerando calor para fornos, como fonte de luz, alimentando sistemas que dependam de circuitos elétricos etc. Mas, diferentemente da matéria-prima e seus insumos, que se agregam e se transformam em matéria nova ao final do processo produtivo, a energia elétrica é consumida nas máquinas e equipamentos, não se transformando em um novo produto ao final do processo produtivo. Sua utilidade no processo se dá de forma indireta: é consumida nos meios de produção e estes é que transformarão a matéria-prima e seus insumos em novos produtos ao final do processo.

Quando se fala, por exemplo, de operação interestadual com energia elétrica, está se dizendo somente de sua comercialização. Para energia elétrica o processo de produção é denominado de geração de energia. As próximas fases são: transporte (transmissão e distribuição) e consumo. Não há outras possibilidades.

A Eletrobrás assim dispõe sobre a importância da energia elétrica:

A eletricidade se tornou a principal fonte de luz, calor e força utilizada no mundo moderno...

Obtida a partir de todos os outros tipos de energia, a eletricidade é transportada e chega aos consumidores

no mundo inteiro por meio de sistemas elétricos complexos, compostos de quatro etapas: geração, transmissão, distribuição e consumo. (Eletrobras. A Importância da Energia Elétrica. (Grifou-se).

No caso da energia elétrica a não incidência alcança apenas a comercialização. A operação interestadual destinada a consumo é tributada pela unidade da Federação em que este ocorre.

Já para o petróleo e seus derivados, há, sim, possibilidades de industrialização, comercialização e consumo. Na hipótese dos derivados do petróleo serem destinados a consumo, por exemplo, em máquinas ou equipamentos industriais, haveria incidência nas operações interestaduais. Mas quando o petróleo fosse destinado a sua industrialização em refinaria de outro Estado, caberia a não-incidência nesta operação interestadual.

O que se pretende garantir com a não incidência nas operações interestaduais com energia elétrica e petróleo e seus derivados é que o imposto não seja apenas para os estados produtores (geradores, no caso de energia elétrica), mas distribuídos para as outras unidades federadas consumidoras.

Assim, são inócuas as alegações da Impugnante quanto à não incidência de ICMS nas aquisições interestaduais de energia elétrica destinada a atividades industriais.

Com relação ao segundo item, “os elementos estranhos ao ICMS-mercadoria” já foram excluídos das bases de cálculo apuradas pelo Fisco.

Conforme demonstrado no Anexo 4 (fls. 63/67), foram excluídos da base de cálculo as seguintes rubricas: “Ajuste de Disputas do Distribuidor”, “Ajuste Devido a Recontabilização”, “Ajuste Devido a Liminares e Cautelares”, “Ajustes Devidos a Deliberações do CAD”, “Outros Ajustes Devidos ao Distribuidor” e “Outros Fatores, Juros, Multas, Penalidades e Inadimplências”.

As rubricas que compuseram a base de cálculo foram somente aquelas que remuneram o preço da energia, no caso os Encargos de Serviços do Sistema, compreendendo o “Encargo relativo à Curva de Aversão ao Risco (CAR) e Razão de Segurança”, inclusive do alívio a eles referentes, e os Despachos Aneel n.º 2.002/08 e 3.847/08, que obrigam a CCEE a levar em consideração, na remuneração da energia elétrica, valores referentes ao custo de uso ou disponibilidade das Usinas Térmicas e de custo dos combustíveis consumidos pelas mesmas, ou seja, modificam os valores tomados para remuneração da energia elétrica.

Verifica-se, dessa forma, que os valores levados em consideração para apuração da posição credora ou devedora estão plenamente corretos e em anuência com a legislação vigente. Dito de outra forma, as parcelas dos encargos que não foram excluídas dos cálculos para apuração da posição credora ou devedora, de fato, remuneram a energia elétrica negociada no âmbito da CCEE.

No tocante à questão da “possibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS em relação às entradas de energia elétrica”, o próprio Convênio ICMS n.º 15/07 admite esta possibilidade, esclarecendo que o crédito do imposto, na forma e no

montante admitidos, somente poderá ser efetuado no mês em que o imposto tiver sido recolhido, ou seja, havendo o pagamento dos valores exigidos, relativos às entradas de energia (posição devedora), a Impugnante terá o direito aos respectivos créditos.

Com relação ao saldo credor acumulado do estabelecimento de Itaúna, a Autuada deverá observar as normas contidas no Anexo VIII do RICMS/02, que estabelece as hipóteses em que tais créditos podem ser transferidos ou utilizados, para diversos fins, inclusive para pagamento de créditos tributários, nas circunstâncias em que especifica.

Assim, caso tenha interesse em quitar o crédito tributário, deverá dirigir-se à Repartição Fiscal de sua circunscrição e verificar a possibilidade legal da quitação se dar mediante utilização do saldo credor do estabelecimento de Itaúna, nos termos previstos no citado Anexo VIII do RICMS/02.

Quanto à alegada “inexistência de qualquer necessidade de estorno de ICMS”, tal hipótese contraria toda a legislação que rege a matéria, anteriormente analisada.

Além disso, pela metodologia empregada pelo Fisco, o estorno de ICMS refere-se à parcela excedente de energia elétrica contratada, que sequer foi consumida pelo estabelecimento autuado. Por consequência lógica, tal energia não foi utilizada no processo de industrialização, não podendo, pois, gerar direito a crédito do ICMS.

Exclusão da multa isolada em relação às notas fiscais de saída emitidas pela Impugnante:

No item “7” da diligência de fls. 565/566, o Fisco foi indagado se “*as notas fiscais mencionadas pela Impugnante no quadro de fls. 485 foram levadas em consideração na apuração da multa isolada?*”.

De acordo com as tabelas elaboradas pelo Fisco às fls. 633/635, pode-se concluir o seguinte:

- no ano de 2008 não foram emitidas notas fiscais pela Autuada, seja de entrada (posição devedora), seja de saída (posição credora);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mês de Referência	Mês da Obrigação (liquidação)	Valor da Operação no Âmbito da CCEE	
		ENTRADA	SAÍDA
jan-08	mar-08	---	13.416,85
fev-08	abr-08	8.088,71	---
mar-08	mai-08	81.126,44	---
abr-08	jun-08	56.304,41	---
mai-08	jul-08	17.508,49	---
jun-08	ago-08	24.472,23	---
jul-08	set-08	---	23.104,48
ago-08	out-08	---	5.284,01
set-08	nov-08	---	13.064,49
out-08	dez-08	21.387,62	---
nov-08	jan-09	---	10.203,47
dez-08	fev-09	---	42.847,98

Mês Emissão da Nota Fiscal	Número da Nota Fiscal	Data de Emissão da Nota Fiscal	Valor da Nota Fiscal	Nota Fiscal de Entrada ou Saída
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---

- em 2010 e 2011, todas as operações com a CCEE eram de aquisição de energia, quer dizer, havia necessidade de emissão de nota fiscal de entrada, mas a Contribuinte emitiu somente notas fiscais de saída, quando emitiu:

Mês de Referência	Mês da Obrigação (liquidação)	Valor da Operação no Âmbito da CCEE	
		ENTRADA	SAÍDA
jan-10	mar-10	24.458,26	---
fev-10	abr-10	30.909,82	---
mar-10	mai-10	34.963,32	---
abr-10	jun-10	25.131,78	---
mai-10	jul-10	11.377,68	---
jun-10	ago-10	22.237,57	---
jul-10	set-10	18.154,38	---
ago-10	out-10	21.920,29	---
set-10	nov-10	24.534,62	---
out-10	dez-10	1.825,53	---
nov-10	jan-11	68.932,17	---
dez-10	fev-11	75.581,25	---

Mês Emissão da Nota Fiscal	Número da Nota Fiscal	Data de Emissão da Nota Fiscal	Valor da Nota Fiscal	Nota Fiscal de Entrada ou Saída
mar-10	9.476	03/03/2010	17.018,60	Saída
mar-10	10.323	29/03/2010	20.347,25	Saída
abr-10	11.274	29/04/2010	46.015,81	Saída
mai-10	12.358	31/05/2010	34.913,08	Saída
jun-10	13.146	25/06/2010	27.851,70	Saída
jul-10	14.073	26/07/2010	2.970,30	Saída
ago-10	15.225	30/08/2010	8.041,07	Saída
set-10	16.316	30/09/2010	51.554,60	Saída
out-10	17.026	26/10/2010	51.255,70	Saída
nov-10	17.844	29/11/2010	53.707,60	Saída
dez-10	18.619	30/12/2010	86.275,94	Saída
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---

Mês de Referência	Mês da Obrigação (liquidação)	Valor da Operação no Âmbito da CCEE	
		ENTRADA	SAÍDA
jan-11	mar-11	40.003,59	---
fev-11	abr-11	34.753,57	---
mar-11	mai-11	38.617,19	---
abr-11	jun-11	34.258,97	---
mai-11	jul-11	39.120,38	---
jun-11	ago-11	35.192,16	---
jul-11	set-11	49.237,76	---
ago-11	out-11	62.931,21	---
set-11	nov-11	41.063,84	---
out-11	dez-11	21.684,52	---
nov-11	jan-12	26.379,78	---
dez-11	fev-12	81.441,76	---

Mês Emissão da Nota Fiscal	Número da Nota Fiscal	Data de Emissão da Nota Fiscal	Valor da Nota Fiscal	Nota Fiscal de Entrada ou Saída
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---
---	---	---	---	---

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o mesmo ocorreu nos meses de abril, maio, julho e agosto de 2012, ou seja, a obrigação seria emissão de notas fiscais de entrada, mas a Contribuinte emitiu notas fiscais de saída:

Mês de Referência	Mês da Obrigação (liquidação)	Valor da Operação no Âmbito da CCEE	
		ENTRADA	SAÍDA
jan-12	mar-12	---	15.255,33
fev-12	abr-12	21.573,85	---
mar-12	mai-12	24.401,80	---
abr-12	jun-12	32.264,84	---
mai-12	jul-12	16.965,25	---
jun-12	ago-12	29.899,73	---

Mês Emissão da Nota Fiscal	Número da Nota Fiscal	Data de Emissão da Nota Fiscal	Valor da Nota Fiscal	Nota Fiscal de Entrada ou Saída
mar-12	29.753	19/03/2012	22.608,80	Saída
abr-12	30.774	25/04/2012	30.475,23	Saída
mai-12	31.713	30/05/2012	58,07	Saída
jun-12	32.549	29/06/2012	7.631,10	Entrada
jul-12	33.126	25/07/2012	2.776,94	Saída
jul-12	33.128	25/07/2012	8.773,03	Saída
ago-12	33.988	30/08/2012	4.967,87	Saída

Assim, em relação aos exercícios e períodos supracitados, deve ser mantida a multa isolada exigida demonstrada à fl. 475, capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, observado o valor mínimo de 500 (quinhentos) UFEMGs, uma vez que a Impugnante não emitiu as notas fiscais exigidas pela legislação.

Por outro lado, de acordo com as mesmas tabelas do Fisco, houve períodos em que a Impugnante cumpriu a obrigação de emissão das notas fiscais de saída ou entrada, conforme abaixo demonstrado:

NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA IMPUGNANTE - CANCELAMENTO DAS MULTAS ISOLADAS EXIGIDAS

Mês de Referência	Mês da Obrigação (liquidação)	Valor da Operação no Âmbito da CCEE	
		ENTRADA	SAÍDA
fev-09	abr-09	---	160.698,41
mar-09	mai-09	---	99.716,84
abr-09	jun-09	---	65.195,59
mai-09	jul-09	---	25.839,34
jun-09	ago-09	---	49.944,92
jul-09	set-09	---	37.245,47
ago-09	out-09	---	12.358,24
set-09	nov-09	---	11.029,82
out-09	dez-09	---	6.386,81
jan-12	mar-12	---	15.255,33
abr-12	jun-12	32.264,84	---

Mês Emissão da Nota Fiscal	Número da Nota Fiscal	Data de Emissão da Nota Fiscal	Valor da Nota Fiscal	Nota Fiscal de Entrada ou Saída
abr-09	2.255	14/04/2009	238.608,02	Saída
mai-09	2.761	12/05/2009	155.023,53	Saída
jun-09	3.491	18/06/2009	98.422,60	Saída
jul-09	4.118	22/07/2009	90.803,54	Saída
ago-09	4.880	26/08/2009	86.794,48	Saída
set-09	5.665	30/09/2009	86.146,34	Saída
out-09	6.327	29/10/2009	86.146,34	Saída
nov-09	6.818	19/11/2009	31.481,82	Saída
dez-09	7.774	28/12/2009	11.113,66	Saída
mar-12	29.753	19/03/2012	22.608,80	Saída
jun-12	32.549	29/06/2012	7.631,10	Entrada

O Fisco defende a manutenção das penalidades aplicadas (saídas – art. 55, inciso II; entradas: art. 55, inciso XXVIII), em síntese, porque os valores consignados nas notas fiscais emitidas pela Impugnante não correspondem aos reais valores das operações realizadas no âmbito da CCEE.

Porém, a conduta tipificada nas normas retrocitadas não se adequa aos casos transcritos, pois não houve saída desacobertada ou falta de emissão de nota fiscal de entrada, mas somente a consignação de importância diversa do valor efetivo da operação.

Cancela-se, portanto, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 em relação às Notas Fiscais nºs 2.255, 2.761, 3.491, 4.118, 4.880, 5.665, 6.327, 6.818, 7.774 e 29.753 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XXVIII da mesma lei, no tocante à Nota Fiscal nº 32.549 relativa à entrada de energia ocorrida no mês de junho de 2012.

Dedução dos Valores Estornados pela Impugnante, que não Foram Considerados pelo Fisco (março, abril e maio de 2012)

A Impugnante questiona o fato de o Fisco ter ignorado os valores por ela estornados relativos aos meses de março, abril e maio de 2012.

O Fisco, por sua vez, afirma que os estornos de créditos referentes aos períodos citados pela Impugnante foram por ele considerados, conforme demonstrado na Tabela 7-A.5 (fl. 461).

No entanto, analisando-se a recomposição da conta gráfica relativa ao exercício de 2012 (fl. 456), verifica-se que os valores questionados realmente não foram abatidos pelo Fisco, apesar de terem sido listados na Tabela 7-A.5 acostada às fls. 461.

Com efeito, analisando-se os quadros acostados às fls. 456 e 467, verifica-se que a recomposição efetuada pelo Fisco relativa ao exercício de 2012, pode ser resumida na forma ilustrada no quadro abaixo, onde não consta nenhuma dedução de valores relativos aos meses de março, abril e maio de 2012:

CONTA GRÁFICA - EXPRESSÃO REAL									DIFERENÇA A RECOLHER	
PERÍODO	DÉBITO	CRÉDITO	ESTORNO DE CRÉDITO (FISCO)	ESTORNO DE CRÉDITO (BMB)	DIF. A ESTORNAR	SDO ANT	SDO FINAL	D/C	A MENOR	A MAIOR
jan-12	2.938.297,21	2.940.814,67	0,00	0,00	0,00	0,00	2.517,46	C		
fev-12	2.712.746,75	2.889.688,50	0,00	0,00	0,00	2.517,46	179.459,21	C		
mar-12	2.667.634,94	2.683.462,60	31.464,76	0,00	31.464,76	179.459,21	163.822,11	C		
abr-12	2.838.269,56	2.639.173,17	0,00	0,00	0,00	163.822,11	-35.274,28	D	31.464,76	
mai-12	2.744.739,85	2.676.557,58	0,00	0,00	0,00	0,00	-68.182,27	D		
jun-12	2.304.618,24	2.593.977,75	0,00	0,00	0,00	0,00	289.359,51	C		
	16.206.306,55	16.423.674,27	31.464,76	0,00	31.464,76				31.464,76	0,00

Levando-se em consideração os valores estornados pela Impugnante, a correta recomposição refletiria os seguintes valores:

CONTA GRÁFICA - EXPRESSÃO REAL									DIFERENÇA A RECOLHER	
PERÍODO	DÉBITO	CRÉDITO	ESTORNO DE CRÉDITO (FISCO)	ESTORNO DE CRÉDITO (BMB)	DIF. A ESTORNAR	SDO ANT	SDO FINAL	D/C	A MENOR	A MAIOR
jan-12	2.938.297,21	2.940.814,67	0,00	0,00	0,00	0,00	2.517,46	C		
fev-12	2.712.746,75	2.889.688,50	0,00	0,00	0,00	2.517,46	179.459,21	C		
mar-12	2.667.634,94	2.683.462,60	31.464,76	4.069,58	27.395,18	179.459,21	167.891,69	C		
abr-12	2.838.269,56	2.639.173,17	0,00	5.485,54	-5.485,54	167.891,69	-25.719,16	D	21.909,64	
mai-12	2.744.739,85	2.676.557,58	0,00	10,45	-10,45	0,00	-68.171,82	D		10,45
jun-12	2.304.618,24	2.593.977,75	0,00	0,00	0,00	0,00	289.359,51	C		
	16.206.306,55	16.423.674,27	31.464,76	9.565,57	21.899,19	349.868,36	545.336,89	0,00	21.909,64	10,45

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por conseguinte, deve ser refeita a recomposição da conta gráfica relativa ao exercício de 2012 para que sejam deduzidos os valores já estornados pela Impugnante, referentes aos meses de março, abril e maio do referido exercício (2012).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento, a ser protocolado neste Conselho de Contribuintes até o fim do dia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 433/480 e, ainda, para: a) cancelar a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, em relação às Notas Fiscais nºs 2.255, 2.761, 3.491, 4.118, 4.880, 5.665, 6.327, 6.818, 7.774 e 29.753 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da mesma lei, no tocante à Nota Fiscal nº 32.549; b) inserir na recomposição da conta gráfica os valores já estornados pela Impugnante, relativos aos meses de março, abril e maio de 2012, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Márcio Pedrosa Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Marco Antônio Perdigão Mendes e Ronildo Liberato de Moraes Fernandes.

Sala das Sessões, 16 de setembro de 2015.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator

IS/CL