

Acórdão: 5.533/21/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.001841576-91  
Recurso de Revisão: 40.060152839-38  
Recorrente: Anglo American Minério de Ferro Brasil S/A  
IE: 572740544.02-60  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)  
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

**EMENTA**

**RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.**

**Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1.1) falta de emissão de notas fiscais pela entrada de energia elétrica, em razão de posição devedora na liquidação do MCP da CCEE, contrariando o disposto no art. 53-F, inciso II do Anexo IX do RICMS/02 c/c a Cláusula Primeira, inciso II, alínea "b", do Convênio ICMS nº 15/07. Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso XXVIII, da Lei nº 6.763/75. As infrações ocorreram nos seguintes períodos de:

- 2016 – janeiro, fevereiro, março, maio e junho;
- 2017 – junho e dezembro;
- 2018 – fevereiro;
- 2019 – julho;
- 2020 – fevereiro, maio, junho e julho.

1.2) falta de recolhimento do ICMS devido pela entrada de energia elétrica, em razão de posição devedora na liquidação do MCP da CCEE, contrariando o disposto no art. 53-F, § 4º do Anexo IX do RICMS/02 c/c Cláusula Terceira, inciso II, do Convênio ICMS nº 15/07. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. As infrações ocorreram nos seguintes períodos:

- 2016 – janeiro, fevereiro, março, maio e junho;
- 2017 – junho e dezembro;
- 2018 – fevereiro, abril e dezembro;
- 2019 – março, abril, maio, junho e julho;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2020 – fevereiro, abril, maio, junho e julho;

2) falta de emissão de notas fiscais pela saída de energia elétrica, em razão de posição credora na liquidação do MCP da CCEE, contrariando o disposto no art. 53-F, inciso I do Anexo IX do RICMS/02 c/c Cláusula Primeira, inciso II, alínea “a”, do Convênio ICMS nº 15/07. As infrações ocorreram nos períodos de:

➤ 2018 – março e setembro.

3) aproveitamento indevido de crédito de ICMS pela entrada de energia elétrica adquirida em contratos bilaterais, mas não utilizada no estabelecimento e posteriormente comercializada no MCP da CCEE, ao abrigo da não incidência. Os créditos deveriam ter sido estornados, em observância ao disposto no art. 71, inciso I, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XIII, alínea “b”, ambos da Lei nº 6.763/75, observado, no último caso, o limitador do § 2º do mesmo dispositivo legal. As infrações ocorreram nos períodos de:

- 2018 – março;

- 2019 – agosto, setembro, outubro e novembro;

- 2020 – janeiro e agosto.

4) consignação de base de cálculo menor do que a prevista na legislação em documentos fiscais emitidos pelas saídas (posição credora) e entradas (posição devedora) de energia elétrica decorrentes da liquidação no MCP da CCEE, contrariando o disposto no art. 53-F, incisos I e II; e §§ 3º e 4º, do Anexo IX do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, observado o limitador do § 2º do mesmo dispositivo legal. As infrações ocorreram nos seguintes períodos:

- NF Saída (posição credora):

- 2017 – março, abril, julho, agosto, setembro, outubro e novembro;

- 2018 – junho, julho e agosto;

- 2019 – agosto, setembro, outubro novembro e dezembro;

- 2020 – janeiro e agosto.

- NF Entrada (posição devedora):

- 2018 – abril e dezembro;

- 2019 – março, abril, maio e junho;

- 2020 – abril.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.808/21/3ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão. Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 23.435/19/1ª e 23.775/21/3ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 347/372, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

### **DECISÃO**

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

### **Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Sustenta o Recorrente que a decisão ora recorrida diverge da decisão contida no Acórdão nº 23.435/19/1ª, indicado como paradigma, em especial quanto à metodologia adotada para fins do levantamento quantitativo da energia elétrica adquirida e consumida na identificação da situação e valor do crédito a ser estornado, bem como do Acórdão nº 23.775/21/3ª, relativamente a forma de quantificação da base para aplicação da multa isolada.

Registra-se que a decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.435/19/1ª, indicado como paradigma, foi objeto de interposição de Recurso de Revisão pelos Sujeitos Passivos, nos termos do art. 163, inciso I, do RPTA, restando mantida a decisão recorrida, conforme Acórdão nº 5.316/20/CE, estando, portanto, apta para ser analisada para os fins pretendidos pela Recorrente:

### **ACÓRDÃO: 5.316/20/CE**

### **EMENTA**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – DIRETOR – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COBRIGADOS (DIRETORES DA EMPRESA AUTUADA) PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COM BASE NO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. INALTERADA A DECISÃO RECORRIDA.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL COM INFORMAÇÃO DE QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIORES À CONTRATADA (OBSERVADO O RATEIO DE CARGAS), SENDO NECESSÁRIO O ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO REFERENTE À PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELA CÂMARA DE JULGAMENTO, DE MODO A QUE SEJA CONSIDERADO, COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO, O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS PELO TOTAL DE ENERGIA (MWh) INFORMADA NESSES MESMOS DOCUMENTOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA -LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ACUSAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, POR ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO DO ICMS NAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA, E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS CANCELADAS PELO FISCO APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. MATÉRIA NÃO RECORRIDA.

RECURSOS DE REVISÃO CONHECIDOS À UNANIMIDADE E NÃO PROVIDOS PELO VOTO DE QUALIDADE.

Informa-se que referida decisão foi também objeto de Pedido de Retificação nos termos do art. 180-A da Lei nº 6.763/75, interposto pelos Sujeitos Passivos, tendo sido improvido, conforme Acórdão nº 5.376/20/CE.

Já a decisão consubstanciada no Acórdão indicado paradigma de nº 23.775/21/3ª é irrecorrível na esfera administrativa.

**ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 23.435/19/1ª**

Argui a Recorrente que, para confirmar o lançamento fiscal no que diz respeito ao valor do crédito a estornar em razão de saídas de energia elétrica na proporção das operações de liquidação de diferenças de energia elétrica (especificamente quanto o estabelecimento assumiu a posição superavitária – credora, ou seja, consumiu menos energia do que o contratado), o acórdão recorrido assim deliberou:

A METODOLOGIA PARA SE CALCULAR O VALOR DO CRÉDITO A ESTORNAR EM RAZÃO DE SAÍDAS DE ENERGIA ELÉTRICA AO ABRIGO DA NÃO INCIDÊNCIA NO ÂMBITO DE LIQUIDAÇÕES NO MCP DA CCEE FOI DEFINIDA PELA RESOLUÇÃO Nº 4.956/16, ESPECIALMENTE EM SEU ART. 3º, INCISO I E §§ 1º E 2º:

(...).

A METODOLOGIA LEVA EM CONSIDERAÇÃO AS QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA E EFETIVAMENTE CONSUMIDAS E NÃO OS VALORES DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E SAÍDA, O QUE SE MOSTRA CONSENTÂNEO COM A ESTRUTURA DO ICMS.

PARA EXEMPLIFICAR A FORMA DE IMPLEMENTAÇÃO DO ESTORNO DE CRÉDITO PREVISTA NA CITADA RESOLUÇÃO, IMAGINE-SE A SEGUINTE SITUAÇÃO:

UM DETERMINADO AGENTE CONSUMIDOR ADQUIRIU, EM CONTRATOS BILATERAIS, UM TOTAL DE 1000 MWH, NO VALOR TOTAL DE R\$ 200.000,00, COM CRÉDITO DO IMPOSTO DE R\$ 36.000,00 (18%).

DURANTE O MÊS, CONSUMIU APENAS 700 MWH EM SEU ESTABELECIMENTO.

OS 300 MWH REMANESCENTES FORAM LIQUIDADOS NA CCEE.

APLICANDO-SE OS CRITÉRIOS PREVISTOS NOS §§ 1º E 2º DO ART. 3º, O RESULTADO SERÁ UM ÍNDICE DE ESTORNO DE “0,3”, OU SEJA, UM ESTORNO DE 30% DO CRÉDITO APROPRIADO (30%). ESSE ÍNDICE NADA MAIS É DO QUE A PARTICIPAÇÃO PERCENTUAL DA ENERGIA ADQUIRIDA E NÃO CONSUMIDA EM RELAÇÃO AO TOTAL ADQUIRIDO ( $300/1000 = 0,3$  OU 30%).

ASSIM, SERÃO ESTORNADOS 30% DO CRÉDITO APROPRIADO PELAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA ( $R\$ 36.000,00 \times 0,3 = R\$ 10.800,00$ ).”

COMO DEMONSTRAM AS COLUNAS “U” A “X” DA ABA “ANEXO 1.7” DO ANEXO 1, NOS MESES DE MARÇO DE 2018, AGOSTO A NOVEMBRO DE 2019, JANEIRO E AGOSTO DE 2020, A AUTUADA NÃO OBSERVOU A LEGISLAÇÃO E DEIXOU DE ESTORNAR, TOTAL OU PARCIALMENTE, O CRÉDITO DE ICMS AO QUAL NÃO FAZIA JUS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

POR ESSA RAZÃO, CORRETO O ESTORNO DE CRÉDITO PROCEDIDO PELA FISCALIZAÇÃO”

Assevera a Recorrente que o raciocínio empregado acima, com base no qual foi identificado o estorno imputado pela Fiscalização e acolhido pelo Colegiado, considerou:

- (I) o valor positivo do perfil do agente;
- (II) índice de estorno, decorrente do resultado positivo da divisão do valor obtido no Balanço Energético pela quantidade total de energia elétrica adquirida por contratos registros na CCEE pelo perfil de agente;
- (III) aplicado sobre os créditos do imposto apropriado nas entradas de energia elétrica no estabelecimento, no período de referência da liquidação financeira.

No entender da Recorrente, a conclusão retro diverge daquela firmada pela 1ª Câmara em outra oportunidade, como se extrai dos seguintes excertos do Acórdão paradigma de nº 23.435/19/1ª, ora anexado:

### **ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 23.435/19/1ª**

A FISCALIZAÇÃO REALIZOU O CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITO DE FORMA MENSAL, MULTIPLICANDO AS DIFERENÇAS POSITIVAS DA COLUNA E DO ANEXO 2 (QUE REPRESENTAM ENERGIA ELÉTRICA ESCRITURADA NA EFD SEM CORRESPONDENTE CONTRATO BILATERAL DE AQUISIÇÃO REGISTRADO JUNTO À CCEE) PELO VALOR DO PLD MÉDIO DE CADA MÊS.

CONTUDO, ESSE CÁLCULO CONDUZ A UM VALOR DE ESTORNO DE CRÉDITO DISSOCIADO DO EFETIVO CRÉDITO APROVEITADO PELO CONTRIBUINTE QUANDO DO REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA.

O QUE DEVE SER ESTORNADO É O CRÉDITO DE ICMS VINCULADO À PARCELA EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS, OU SEJA, O CRÉDITO VINCULADO ÀS QUANTIDADES POSITIVAS DE MWH DA COLUNA E DO ANEXO 3 (FL. 08), QUE REPRESENTAM EXATAMENTE O EXCESSO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EM RELAÇÃO AO TOTAL DE CONTRATOS BILATERAIS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA REGISTRADOS JUNTO À CCEE.

ASSIM, OS VALORES POSITIVOS DA COLUNA E DEVEM SER DIVIDIDOS PELO TOTAL DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA TRIBUTADAS ESCRITURADAS NA EFD PARA O PERÍODO, DE FORMA A SE ENCONTRAR O PERCENTUAL EQUIVALENTE À PARCELA EXCEDENTE DE ENERGIA EM RELAÇÃO ÀS ENTRADAS TOTAIS, INCLUINDO AS ENTRADAS DO PROINFA.

APURADOS OS PERCENTUAIS, ELES DEVEM SER APLICADOS SOBRE O TOTAL DE CRÉDITOS DECORRENTES DAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA ESCRITURADO NA EFD EM CADA PERÍODO DE

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### APURAÇÃO, PARA FINS DE LEVANTAMENTO DOS VALORES A SEREM GLOSADOS. (GRIFOU-SE).

No entender da Recorrente, o cotejo entre os trechos reproduzidos acima evidenciaria a manifesta dissonância de entendimento entre ambas as decisões, pois no aresto recorrido foi referendado cálculo do valor a ser estornado restrito às quantidades de energia elétrica adquirida e efetivamente consumidas.

Assevera que, por outro lado, para o acórdão paradigma, esse cálculo conduz a um valor de estorno de crédito dissociado do efetivo crédito aproveitado pelo Contribuinte quando do registro das notas fiscais de entrada de energia elétrica, tendo em vista que o valor/perspectiva dos contratos bilaterais de aquisição registrados junto à CCEE (estipulado livremente entre geradores e consumidores livres, geralmente para longos períodos) não consideraria outras condicionantes, a exemplo os dados da EFD, entradas do PROINFA, o PLD médio do período e outros.

Entende, assim, que o cálculo adotado pela Fiscalização, no caso em tela, e referendado pelo acórdão recorrido não considera, ultrapassado o argumento de mérito principal deduzido pela ora Recorrente, que eventual estorno deveria ocorrer pelo percentual mensal de notas fiscais de entrada escrituradas na EFD que não correspondem a uma real entrada de energia elétrica no estabelecimento.

Requer seja reformado acórdão recorrido, com vistas a que seja afastada a glosa de créditos do ICMS.

Contudo, equivocou-se a Recorrente, pois, o próprio acórdão indicado como paradigma expõe claramente que os procedimentos fiscais referentes às operações de liquidações de sobras e déficits do Mercado de Curto Prazo no âmbito da CCEE (posições financeiras credoras ou devedoras), caso da decisão recorrida, com o procedimento relativo a levantamentos quantitativos de energia elétrica, caso da decisão paradigma, não se confundem.

Veja-se as ementas das duas decisões:

#### **ACÓRDÃO RECORRIDO:**

##### EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DE SAÍDA - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATOU-SE FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS CORRESPONDENTES ÀS OPERAÇÕES DE DISPONIBILIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO (MCP), QUANDO EM POSIÇÃO CREDORA NA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE), CONTRARIANDO AS EXIGÊNCIAS DO ART. 53-F, INCISO I, DO ANEXO IX DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, C/C § 2º, II DA LEI Nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DE ENTRADA - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATOU-SE FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA CORRESPONDENTES ÀS

OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO (MCP), QUANDO EM POSIÇÃO DEVEDORA NA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE), CONTRARIANDO AS EXIGÊNCIAS DO ART. 53-F, INCISO II, DO ANEXO IX DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVIII, DA LEI Nº 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA – MERCADO DE CURTO PRAZO - CCEE. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SOBRE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA PROVENIENTE DO MCP, QUANDO EM POSIÇÃO DEVEDORA NA CCEE, CONTRARIANDO AS EXIGÊNCIAS DO ART. 53-F, § 2º, INCISO I, DO ANEXO IX DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA - NÃO INCIDÊNCIA/SAÍDA MERCADO DE CURTO PRAZO-CCEE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES À ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA QUE FOI POSTERIORMENTE COMERCIALIZADA NO MCP DA CCEE, AO AMPARO DA NÃO INCIDÊNCIA. OS CRÉDITOS DEVEM SER ESTORNADOS, NOS TERMOS DO ART. 71, INCISO I, DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO - CONSIGNADA À MENOR - DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. CONSIGNAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO MENOR DO QUE A PREVISTA NA LEGISLAÇÃO EM DOCUMENTO FISCAL EMITIDO PELAS ENTRADAS E SAÍDAS DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DE POSIÇÃO DEVEDORA OU CREDORA, RESPECTIVAMENTE, NO MCP DA CCEE, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 53-F, INCISO I E II; §§ 3º E 4º, DO ANEXO IX DO RICMS/02. EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C”, DA LEI Nº 6.763/75, OBSERVADO O LIMITADOR DO § 2º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

**ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 23.435/19/1ª**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – DIRETOR – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COBRIGADOS (DIRETORES DA EMPRESA AUTUADA) PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COM BASE NO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL COM INFORMAÇÃO DE QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIORES À CONTRATADA (OBSERVADO O RATEIO DE CARGAS), SENDO NECESSÁRIO O ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO REFERENTE À PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELA CÂMARA DE JULGAMENTO, DE MODO A QUE SEJA CONSIDERADO, COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO, O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS PELO TOTAL DE ENERGIA (MWh) INFORMADA NESSES MESMOS DOCUMENTOS.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA -LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ACUSAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, POR ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO DO ICMS NAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA, E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS CANCELADAS PELO FISCO APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE. (GRIFOU-SE).

Não há como se cogitar que qualquer divergência na interpretação da legislação tributária do cotejo entre as decisões recorrida e paradigma quanto à apuração do valor do crédito a estornar, em razão de saídas de energia elétrica na proporção das operações de liquidação de diferenças de energia elétrica (quando o estabelecimento assumiu a posição credora) – caso recorrido, e no tocante ao estorno

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de créditos de energia em valor superior à energia efetivamente contratada, caso paradigma, respectivamente, conforme se passa a demonstrar.

Destaca-se que serão utilizados os mesmos fundamentos constantes do acórdão indicado como paradigma que traz à lume, de forma bem didática, a diferenciação entre as metodologias aplicadas nos dois procedimentos fiscais mencionados.

Pois bem, registra-se que o Acórdão indicado como paradigma de nº 23.435/19/1ª cuida de irregularidade (no caso, estorno de créditos de energia em valor superior à energia efetivamente contratada) apurada mediante levantamento quantitativo de energia elétrica.

Referido levantamento quantitativo de energia elétrica tem por objetivo precípuo verificar se as notas fiscais emitidas pelos fornecedores de energia estão de acordo com as quantidades de energia constantes nos respectivos contratos bilaterais de fornecimento da energia, nos termos previstos no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, não tendo nenhuma relação com a liquidação das posições devedoras ou credoras dos agentes da CCEE no Mercado de Curto Prazo, procedimento sujeito a dispositivo legal próprio, a saber: art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 a que se refere a decisão recorrida.

Conforme muito bem relatado na decisão indicada como paradigma, os resultados passíveis de apuração em procedimentos inerentes a levantamentos quantitativos de energia elétrica, decorrentes de divergências numéricas entre as quantidades de energia elétrica contratada (contratos bilaterais registrados na CCEE) e as quantidades de energia informadas nas notas fiscais de entrada do estabelecimento fiscalizado, em determinado período, podem ser assim resumidos:

ENTRADAS DE ENERGIA ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS (INCLUINDO PROINFA) EM <b>QUANTIDADE INFERIOR</b> À LEGALMENTE PREVISTA	→	RECEBIMENTO DE ENERGIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL
ENTRADAS DE ENERGIA ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS (INCLUINDO PROINFA) EM <b>QUANTIDADE SUPERIOR</b> À LEGALMENTE PREVISTA	→	APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ENERGIA EM VALOR SUPERIOR AO ADMITIDO, NO TOCANTE AO EXCESSO DE ENERGIA
ENTRADAS DE ENERGIA ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS (INCLUINDO PROINFA) EM <b>QUANTIDADE IGUAL</b> À LEGALMENTE PREVISTA	→	SEM IRREGULARIDADE

Esclarece a decisão indicada como paradigma que o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA) representa a energia elétrica proveniente de fontes alternativas (eólica, solar) e de Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCH), em operações centralizadas pela Eletrobrás, em relação às quais não há obrigação de emissão de nota fiscal para acobertar a entrada no estabelecimento do consumidor livre, nos termos da Cláusula Sexta do Ajuste SINIEF nº 03/09, que cuida das operações no âmbito do PROINFA.

Ressalta-se que, para a realização do levantamento quantitativo de energia elétrica, são utilizados os seguintes pressupostos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a energia elétrica não pode ser armazenada/estocada, por se tratar de mercadoria intangível. Então, os estoques inicial e final serão sempre iguais à zero;

- as sobras (consumo menor que o contratado) ou os déficits (consumo maior que o contratado) de energia elétrica serão liquidadas no Mercado de Curto Prazo, no âmbito da CCEE. Essas variações são tratadas como “Ajustes” no levantamento quantitativo, exatamente para se evitar qualquer duplicidade com as autuações envolvendo as contabilizações e liquidações das operações com energia elétrica realizadas no âmbito da CCEE.

Partindo-se desses pressupostos, tem-se duas hipóteses:

A) CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA INFERIOR AO TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA (SOBRAS DE ENERGIA): NESSE CASO, A QUANTIDADE DE ENERGIA CONTRATADA, EM MWH (MEGAWATT-HORA), DIMINUÍDA DA ENERGIA CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO REPRESENTA UMA “SOBRA” DE ENERGIA, QUE SERÁ COMERCIALIZADA E LIQUIDADA NO ÂMBITO DA CCEE.

PRESUMINDO-SE QUE TODAS AS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA TENHAM SIDO EFETUADAS COM O REGULAR ACOBERTAMENTO FISCAL (EXCETO AS RELATIVAS AO PROINFRA, PARA AS QUAIS NÃO HÁ OBRIGAÇÃO DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL PARA ACOBERTAR A ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DO CONSUMIDOR LIVRE), NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 53-E DO ANEXO IX DO RICMS/02, VERIFICA-SE QUE, DIMINUINDO-SE DO TOTAL DA ENERGIA CONTRATADA A QUANTIDADE CONSUMIDA E AS RESPECTIVAS SOBRAS, DEVE-SE OBTER UM RESULTADO IGUAL A ZERO.

PRIMEIRA HIPÓTESE: CONSUMO MENOR QUE O TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA

TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA = SOBRAS DE ENERGIA

OU

TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA - SOBRAS = 0

DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 53-E, §§ 2º E 4º DO ANEXO IX DO RICMS/02, OS FORNECEDORES DE ENERGIA ELÉTRICA DEVEM OBSERVAR O SEGUINTE:

- AS NOTAS FISCAIS DEVEM SER EMITIDAS DE ACORDO COM A DISTRIBUIÇÃO DE CARGAS PREVISTA PARA OS PONTOS DE CONSUMO DE CADA ESTABELECIMENTO;

- A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO É O PREÇO TOTAL CONTRATADO (AO QUAL ESTÁ INTEGRADO O MONTANTE DO PRÓPRIO IMPOSTO), OBSERVADA A DISTRIBUIÇÃO DE CARGAS, NO CASO DE DOIS OU MAIS PONTOS DE CONSUMO.

(...)

ASSIM, A QUANTIDADE DE ENERGIA ELÉTRICA ESCRITURADA PELO CONTRIBUINTE (NF'S DE ENTRADA) DEVE SER IDÊNTICA ÀQUELA ADQUIRIDA EM CONTRATOS BILATERAIS REGISTRADOS JUNTO À CCEE, TENDO EM VISTA QUE TODA A ENERGIA ADQUIRIDA NESSES CONTRATOS DEVE SER ACOBERTADA POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL, INDEPENDENTEMENTE DE SER OU NÃO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSUMIDA, OU SEJA, AS ENTRADAS DE ENERGIA COM NOTAS FISCAIS (MWh) DEVEM CORRESPONDER, OBSERVADA A DISTRIBUIÇÃO DE CARGAS, POR PONTO DE CONSUMO, À ENERGIA CONTRATADA.

PORTANTO, AS EQUAÇÕES INSERIDAS NO QUADRO ANTERIOR PODEM SER RESUMIDAS DA SEGUINTE FORMA:

$$\text{ENTRADAS COM NF + PROINFA - ENERGIA CONSUMIDA - SOBRAS} = 0$$

B) CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIOR AO TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA (DÉFICIT DE ENERGIA): NESSE CASO, A QUANTIDADE DE ENERGIA CONTRATADA, EM MWh (MEGAWATT-HORA), DIMINUÍDA DA ENERGIA CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO REPRESENTA UM “DÉFICIT” DE ENERGIA, QUE SERÁ ADQUIRIDA E LIQUIDADA NO ÂMBITO DA CCEE.

ASSIM, DE FORMA SIMILAR AO EXPOSTO NO ITEM ANTERIOR, PRESUMINDO-SE QUE TODAS AS OPERAÇÕES OCORRERAM COM O REGULAR ACOBERTAMENTO FISCAL (EXCETO AS RELATIVAS AO PROINFA, PARA AS QUAIS NÃO HÁ OBRIGAÇÃO DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL PARA ACOBERTAR A ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DO CONSUMIDOR LIVRE), NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 53-E DO ANEXO IX DO RICMS/02, VERIFICA-SE QUE, SOMANDO-SE À ENERGIA CONTRATADA (ENTRADAS C/NF + PROINFA) A QUANTIDADE ADICIONAL ADQUIRIDA, EM QUANTIDADE POSITIVA EQUIVALENTE AO DÉFICIT APURADO, COM POSTERIOR SUBTRAÇÃO DO TOTAL DA ENERGIA CONSUMIDA, DEVE-SE OBTER UM RESULTADO TAMBÉM IGUAL A ZERO.

SEGUNDA HIPÓTESE: CONSUMO **MAIOR** QUE O TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA

$$\text{TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA} = \text{DÉFICIT DE ENERGIA}$$

OU

$$\text{TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA + ENTRADA/DÉFICIT} = 0$$

OU

$$\text{ENTRADAS COM NF + PROINFA - ENERGIA CONSUMIDA + ENTRADA/DÉFICIT} = 0$$

Obs.: O déficit de energia, em sua quantidade positiva (MWh), corresponde a uma entrada adicional de energia adquirida e liquidada na CCEE

DENOMINANDO AS SOBRAS E OS DÉFICITS COMO “AJUSTES”, AS FÓRMULAS ACIMA SE RESUMIRIAM A UM ÚNICO CASO, A SABER:

$$\text{ENTRADAS C/NF + PROINFA} - \text{CONSUMO} - \text{AJUSTES} = 0$$

ASSIM, INEXISTINDO DIFERENÇAS POSITIVAS OU NEGATIVAS NA FÓRMULA ACIMA, CONCLUI-SE QUE TODAS AS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA FORAM FEITAS NA FORMA ESTABELECIDADA NO ART. 53-E DO ANEXO IX DO RICMS/02, OU SEJA, NESTA SITUAÇÃO NÃO HAVERIA QUALQUER INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

PORÉM, SE HOUVER ALGUMA DIFERENÇA, POSITIVA OU NEGATIVA, AS CONCLUSÕES QUE PODEM SER EXTRAÍDAS SÃO AS SEGUINTE:

1ª) DIFERENÇAS NEGATIVAS:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### ENTRADAS C/NF + PROINFA – CONSUMO – AJUSTES < 0

AS DIFERENÇAS NEGATIVAS RETRATAM ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, **NO TOCANTE À DIFERENÇA**, OU SEJA, AS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA, EM MWH (MEGAWATT-HORA), CONSIGNADAS NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, MAIS O PROINFA, FORAM INFERIORES AO CONSUMO DE ENERGIA DO ESTABELECIMENTO E OS RESPECTIVOS AJUSTES.

#### 2ª) DIFERENÇAS POSITIVAS:

### ENTRADAS C/NF + PROINFA – CONSUMO – AJUSTES > 0

POR SUA VEZ, AS DIFERENÇAS POSITIVAS PERMITEM A CONCLUSÃO DE QUE AS QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADAS NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, MAIS O PROINFA, OBSERVADOS OS AJUSTES, SÃO SUPERIORES À CARGA DO ESTABELECIMENTO, OU SEJA, O CONTRIBUINTE TEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL HÁBIL, PORÉM COM QUANTIDADES SUPERIORES AO SEU CONSUMO (OBSERVADOS OS AJUSTES), SENDO NECESSÁRIO O ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO REFERENTE À PARTE EXCÉDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

CASO O AGENTE COMERCIALIZE ENERGIA ELÉTRICA, UMA PARTE OU A TOTALIDADE DA DIFERENÇA POSITIVA PODE SER DECORRENTE, TAMBÉM, DE SAÍDAS DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

NESSE CASO, É NECESSÁRIO QUE SE DEMONSTRE QUE O AGENTE POSSUI CONTRATOS DE VENDAS REGISTRADOS NA CCEE, PARA OS QUAIS NÃO TENHAM SIDO EMITIDAS AS NOTAS FISCAIS CORRESPONDENTES. (GRIFOU-SE).

Como se vê, o levantamento quantitativo apenas verifica se o total das entradas de energia elétrica com notas fiscais e PROINFA (incluindo os déficits, se for o caso) é equivalente às parcelas relativas ao consumo e às sobras (ou equivalente ao consumo, no caso de déficits), devendo-se ressaltar que eventuais déficits, em MWh, já estão inseridos no consumo efetivo do estabelecimento.

Verifica-se, portanto, que o levantamento quantitativo de energia elétrica (caso da decisão paradigma) não tem qualquer vínculo com a liquidação das diferenças das operações com energia elétrica no mercado de curto prazo no âmbito da CCEE (caso decisão recorrida).

Os dados relativos às quantidades de sobras ou déficits (MWh), informados pela CCEE, são utilizados no procedimento do levantamento quantitativo em epígrafe apenas para verificação da energia efetivamente consumida pelo estabelecimento auditado, para fins de confrontação com a documentação fiscal emitida pelos fornecedores de energia elétrica, não importando, para efeito e no momento da realização do levantamento quantitativo, se o estabelecimento auditado cumpriu as suas obrigações principal e acessórias inerentes ao resultado da liquidação financeira das

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferenças (posições financeiras credoras ou devedoras), nos termos estabelecidos no dispositivo legal próprio, a saber, art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02.

Em síntese, sobre o levantamento quantitativo de energia:

- a glosa de créditos, quando ocorre, limita-se à parcela excedente do imposto destacado nos respectivos documentos fiscais, em consequência de as notas fiscais indicarem quantidades de energia elétrica (MWh) superiores ao consumo e às sobras (Energia C/NF + PROINFA – Consumo – Sobras > 0);

- a cobrança de ICMS, por entradas desacobertadas, refere-se aos casos em que os déficits de energia, em quantidade positiva, somados com entradas de energia com notas fiscais for inferior à quantidade total consumida (Déficits + Entradas C/NF – Consumo < 0), devendo-se reiterar que eventuais déficits, em MWh, já estão inseridos no consumo efetivo do estabelecimento.

Oportuno dizer, conforme decisão paradigma, não haver duplicidade entre as exigências possíveis em ambos os procedimentos fiscais, pois não há qualquer vínculo entre o levantamento quantitativo e as exigências inerentes ao resultado da liquidação financeira das diferenças relativas às operações com energia no Mercado de Curto Prazo (posições financeiras credoras ou devedoras), pois os “Ajustes” feitos pelo Fisco nos levantamentos quantitativos, nos quais são subtraídas as sobras de energia e acrescidos os déficits (em valores positivos) são feitos exatamente para se evitar qualquer interferência das liquidações das diferenças no mercado de curto prazo no levantamento quantitativo realizado.

Por fim, também não se verifica identidade entre a apuração do valor a ser estornado em ambos os procedimentos fiscais.

A glosa de créditos efetuada em levantamentos quantitativos, realizada com fulcro no art. 70, inciso X, do RICMS/02, restringe-se à parcela do imposto destacada a maior na documentação fiscal relativa à entrada de energia elétrica no estabelecimento, contrariando o disposto no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, não tendo, pois, como já afirmado, qualquer vinculação com estornos inerentes às liquidações de diferenças das operações com energia elétrica no mercado de curto prazo, no âmbito da CCEE (caso da decisão recorrida).

### FUNDAMENTO DO ESTORNO DE CRÉDITOS NA DECISÃO PARADIGMA:

ART. 70. FICA VEDADO O APROVEITAMENTO DE IMPOSTO, A TÍTULO DE CRÉDITO, QUANDO:

(...)

X - O VALOR DO IMPOSTO ESTIVER DESTACADO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL, RELATIVAMENTE AO EXCESSO;

Assim, no caso da decisão paradigma, para as diferenças quantitativas positivas indicadas na planilha acostada no respectivo PTA, foi exigido o ICMS indevidamente apropriado, referente à parte excedente da energia elétrica que não ingressou efetivamente no estabelecimento, acrescido da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Restou decidido no acórdão paradigma que a apuração do crédito a estornar deveria representar o excesso de notas fiscais de entrada em relação ao total de contratos bilaterais de aquisição de energia elétrica registrados junto à CCEE, nos seguintes termos:

### 2.3. ADEQUAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

A FISCALIZAÇÃO REALIZOU O CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITO DE FORMA MENSAL, MULTIPLICANDO AS DIFERENÇAS POSITIVAS DA COLUNA E DO ANEXO 2 (QUE REPRESENTAM ENERGIA ELÉTRICA ESCRITURADA NA EFD SEM CORRESPONDENTE CONTRATO BILATERAL DE AQUISIÇÃO REGISTRADO JUNTO À CCEE) PELO VALOR DO PLD MÉDIO DE CADA MÊS.

CONTUDO, ESSE CÁLCULO CONDUZ A UM VALOR DE ESTORNO DE CRÉDITO DISSOCIADO DO EFETIVO CRÉDITO APROVEITADO PELO CONTRIBUINTE QUANDO DO REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA.

O QUE DEVE SER ESTORNADO É O CRÉDITO DE ICMS VINCULADO À PARCELA EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS, OU SEJA, O CRÉDITO VINCULADO ÀS QUANTIDADES POSITIVAS DE MWH DA COLUNA E DO ANEXO 3 (FL. 08), QUE REPRESENTAM EXATAMENTE O EXCESSO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EM RELAÇÃO AO TOTAL DE CONTRATOS BILATERAIS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA REGISTRADOS JUNTO À CCEE.

ASSIM, OS VALORES POSITIVOS DA COLUNA E DEVEM SER DIVIDIDOS PELO TOTAL DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA TRIBUTADAS ESCRITURADAS NA EFD PARA O PERÍODO, DE FORMA A SE ENCONTRAR O PERCENTUAL EQUIVALENTE À PARCELA EXCEDENTE DE ENERGIA EM RELAÇÃO ÀS ENTRADAS TOTAIS, INCLUINDO AS ENTRADAS DO PROINFA, CONFORME ABAIXO DEMONSTRADO:

PERÍODO	TOTAL DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA - INCLUINDO PROINFA (MW)	PARCELA EXCEDENTE DE ENERGIA	PERCENTUAL DE ESTORNO DE CRÉDITO
	A	B	$C = B \div A$
out/12	64.988,40	17.225,29	26,51%
nov/12	60.516,53	20.988,03	34,68%
dez/12	59.815,92	10.796,79	18,05%

APURADOS OS PERCENTUAIS, ELES DEVEM SER APLICADOS SOBRE O TOTAL DE CRÉDITOS DECORRENTES DAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA ESCRITURADO NA EFD EM CADA PERÍODO DE APURAÇÃO, PARA FINS DE LEVANTAMENTO DOS VALORES A SEREM GLOSADOS. (GRIFOU-SE).

Na decisão recorrida, por sua vez, restou constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS pela entrada de energia elétrica adquirida em contratos bilaterais, mas não utilizada no estabelecimento e posteriormente comercializada no MCP da CCEE, ao abrigo da não incidência, cujo estorno de créditos de ICMS deu-se com fulcro no art. 71, inciso I do RICMS/02, que determina a necessidade de se

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estornar o crédito de ICMS decorrente da entrada de mercadoria que for objeto de saída subsequente alcançada pela isenção ou pela não incidência:

### FUNDAMENTO DO ESTORNO DE CRÉDITOS NA DECISÃO RECORRIDA:

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.

Restou consignado na decisão recorrida a metodologia para se calcular o valor do crédito a estornar em razão de saídas de energia elétrica ao abrigo da não incidência no âmbito de liquidações no MCP da CCEE, conforme Resolução nº 4.956/16, especialmente em seu art. 3º, inciso I e §§ 1º e 2º.

Referida metodologia de estorno leva em consideração as quantidades de energia elétrica adquirida e efetivamente consumidas:

### DECISÃO RECORRIDA:

(...)

Art. 3º - Na hipótese do perfil de agente apresentar posição credora e o seu Balanço Energético apresentar valor positivo, caracterizando disponibilização de energia elétrica para o mercado, todos os estabelecimentos a ele associados deverão:

I - estornar o valor correspondente à aplicação do Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido, a que se refere o § 2º, sobre o crédito do imposto apropriado, relativo às entradas de energia elétrica no estabelecimento, no período de referência da liquidação financeira;

II - recolher o valor correspondente à aplicação do Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido, a que se refere o § 2º, sobre o valor do imposto diferido na operação anterior, relativo às entradas de energia elétrica no estabelecimento, no período de referência da liquidação financeira.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Para efeito do disposto neste artigo, considera-se Balanço Energético o resultado, em quantidade de energia elétrica, no período de referência da liquidação financeira, das operações de compra, venda, geração e consumo de energia elétrica do perfil de agente, cujo valor será apurado da seguinte forma:

$$\text{BE} = \text{TGG} + \text{MRE} - \text{TGGC} - \text{TRC} - \text{CVT} + \text{CCT}$$

onde:

I - BE é o Balanço Energético;

II - TGG é a geração total;

III - MRE é a consolidação do Mecanismo de Realocação de Energia;

IV - TGGC é o consumo da geração;

V - TRC é o consumo total;

VI - CVT são os contratos de venda total;

VII - CCT são os contratos de compra total.

§ 2º - Para efeito do disposto neste artigo, considera-se Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido o resultado positivo da divisão do valor obtido no Balanço Energético pela quantidade total de energia elétrica adquirida mediante contratos registrados na CCEE pelo perfil de agente no período. (Grifou-se)

A METODOLOGIA LEVA EM CONSIDERAÇÃO AS QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA E EFETIVAMENTE CONSUMIDAS E NÃO OS VALORES DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E SAÍDA, O QUE SE MOSTRA CONSENTÂNEO COM A ESTRUTURA DO ICMS.

PARA EXEMPLIFICAR A FORMA DE IMPLEMENTAÇÃO DO ESTORNO DE CRÉDITO PREVISTA NA CITADA RESOLUÇÃO, IMAGINE-SE A SEGUINTE SITUAÇÃO: UM DETERMINADO AGENTE CONSUMIDOR ADQUIRIU, EM CONTRATOS BILATERAIS, UM TOTAL DE 1000 MWH, NO VALOR TOTAL DE R\$ 200.000,00, COM CRÉDITO DO IMPOSTO DE R\$ 36.000,00 (18%).

DURANTE O MÊS, CONSUMIU APENAS 700 MWH EM SEU ESTABELECIMENTO. OS 300 MWH REMANESCENTES FORAM LIQUIDADOS NA CCEE. APLICANDO-SE OS CRITÉRIOS PREVISTOS NOS §§ 1º E 2º DO ART. 3º, O RESULTADO SERÁ UM ÍNDICE DE ESTORNO DE "0,3", OU SEJA, UM ESTORNO DE 30% DO CRÉDITO APROPRIADO (30%).

ESSE ÍNDICE NADA MAIS É DO QUE A PARTICIPAÇÃO PERCENTUAL DA ENERGIA ADQUIRIDA E NÃO CONSUMIDA EM RELAÇÃO AO TOTAL ADQUIRIDO ( $300/1000 = 0,3$  OU 30%).

ASSIM, SERÃO ESTORNADOS 30% DO CRÉDITO APROPRIADO PELAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA ( $R\$ 36.000,00 \times 0,3 = R\$ 10.800,00$ ).

COMO DEMONSTRAM AS COLUNAS “U” A “X” DA ABA “ANEXO 1.7” DO ANEXO 1, NOS MESES DE MARÇO DE 2018, AGOSTO A NOVEMBRO DE 2019, JANEIRO E AGOSTO DE 2020, A AUTUADA NÃO OBSERVOU A LEGISLAÇÃO E DEIXOU DE ESTORNAR, TOTAL OU PARCIALMENTE, O CRÉDITO DE ICMS AO QUAL NÃO FAZIA *JUS*.

POR ESSA RAZÃO, CORRETO O ESTORNO DE CRÉDITO PROCEDIDO PELA FISCALIZAÇÃO. (GRIFOU-SE).

Pelas transcrições acima, percebe-se que a Recorrente, confunde o que seja divergência entre as decisões das Câmaras do CC/MG e divergência entre os procedimentos fiscais.

Enfim, da simples leitura dos fundamentos das decisões, verifica-se não existir a caracterização de divergência entre elas, quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista elas cuidarem de procedimentos fiscais distintos, com apuração e legislação específica para cada caso, referentes a lançamentos também distintos.

#### **ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 23.775/21/3ª**

Diz a Recorrente que a segunda divergência refere-se à base considerada para cálculo da multa isolada aplicada em relação à imputação de consignação de base de cálculo menor do que a prevista na legislação em documento fiscal emitido pelas entradas e saídas de energia elétrica.

Assevera que, suscitando a metodologia de apuração adotada pela Fiscalização, o acórdão recorrido supostamente elucidou a base sobre a qual foi calculada a Multa Isolada aplicada com base no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75:

ENTRETANTO, COMPULSANDO OS AUTOS, OBSERVA-SE QUE A IMPUGNANTE CONSIDEROU COMO BASE DE CÁLCULO DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PARA ACOBERTAR O VALOR DE SUAS LIQUIDAÇÕES NO MCP DA CCEE, VALORES QUE NÃO ENCONTRAM RESPALDO NA LEGISLAÇÃO SOBRE O TEMA. (...)

A RESOLUÇÃO 4.956, POR SUA VEZ, ESTABELECE QUE: (...).

A RESOLUÇÃO DEIXA CLARO QUE NÃO É O TOTAL MENSAL DO RESULTADO NO MERCADO DE CURTO PRAZO QUE DEVE SER CONSIDERADO PARA DETERMINAÇÃO DA POSIÇÃO DEVEDORA OU CREDORA E SIM O VALOR A LIQUIDAR PELO PERFIL DE AGENTE EXCLUÍDAS AS PARCELAS JÁ TRIBUTADAS EM OPERAÇÕES ANTERIORES E AQUELAS QUE NÃO REPRESENTEM REMUNERAÇÃO PELA ENERGIA ELÉTRICA.

ALÉM DISSO A IMPUGNANTE DESCONSIDEROU A PROPORÇÃO DE SUA CARGA EM RELAÇÃO À CARGA TOTAL DE TODOS OS PONTOS DE CONSUMO REPRESENTADOS PELO PERFIL DE AGENTE NA CCEE.

O PERFIL DE AGENTE ANGLO MINAS RIO REPRESENTA DOIS PONTOS DE CONSUMO NA CCEE, SENDO UM DELES A IMPUGNANTE.

PORTANTO, RESTA DEMONSTRADO QUE O FISCO EFETUOU CORRETAMENTE OS SEUS CÁLCULOS DE ACORDO COM O QUE PREVÊ A LEGISLAÇÃO, COMO DEMONSTRADO NO ANEXO 1.7.

PARA EXEMPLIFICAR O EQUÍVOCO DA AUTUADA, TOME-SE A NF 10.694, EMITIDA EM JULHO DE 2016 (REFERENTE À CONTABILIZAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DO MÊS DE MAIO DE 2016), QUE POSSUI O VALOR DE R\$ 330.764,63, COMO SE PODE VER NA LINHA “4” DA ABA “ANEXO 1.6”, DO ANEXO 1.

ESSE VALOR REPRESENTA O “TOTAL MENSAL” DA COLUNA “MCP R\$” DO “QUADRO 1 – BEG001”.

ENTRETANTO, ESSE CAMPO POSSUI O VALOR DA ENERGIA ELÉTRICA LIQUIDADA NO MCP ANTES DA INCLUSÃO DOS ENCARGOS SETORIAIS, COMO SE PODE VER NA LINHA 6, COLUNA P, DA ABA ANEXO 1.1 DO ANEXO 1.

(...)

DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO JÁ TRANSCRITA, ESPECIALMENTE AS CLÁUSULAS PRIMEIRA E TERCEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 15/07, O ART. 53-F, § 4º, DO ANEXO IX DO RICMS/02 E A IN SUTRI Nº 003/09, OS ENCARGOS SETORIAIS TAMBÉM FAZEM PARTE DO RESULTADO FINAL DA LIQUIDAÇÃO, POIS, COMO SE VIU, REPRESENTAM REMUNERAÇÃO PELA ENERGIA ELÉTRICA.

O VALOR CORRETO DA LIQUIDAÇÃO NO MCP DA CCEE, A SER UTILIZADO COMO BASE PARA SE CALCULAR O VALOR DOS DOCUMENTOS FISCAIS A SEREM EMITIDOS PELA AUTUADA, É AQUELE QUE CONSTA DA COLUNA AE DA MESMA ABA ANEXO 1.1, QUE PARA O MÊS EM ANÁLISE (MAIO DE 2016) FOI DE R\$ - 87.113,74, OBSERVADO O PERCENTUAL DO CARGA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO NO PERÍODO, QUE FOI DE 87,19214509%, COMO CONSTA DA LINHA 15, COLUNA R DA ABA ANEXO 1.2. MULTIPLICANDO-SE OS DOIS VALORES, CONCLUI-SE QUE AUTUADA DEVERIA TER EMITIDO UMA NOTA FISCAL DE ENTRADA NO VALOR DE R\$ 75.956,34 COM CORRESPONDENTE RECOLHIMENTO DE ICMS NO VALOR DE R\$ 16.673,34, APURADO MEDIATO INCLUSÃO DO PRÓPRIO IMPOSTO NA SUA BASE DE CÁLCULO.

ALÉM DISSO, A LEGISLAÇÃO DETERMINA A EXIGÊNCIA DA MULTA DE REVALIDAÇÃO, NO VALOR DE R\$ 8.336,67 (50% DO ICMS) E DA MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO XXVIII, DA LEI Nº 6.763/75, NO VALOR DE R\$ 9.262,97 (10% DO VALOR DA OPERAÇÃO).

OBSERVE-SE, QUE ESSES SÃO EXATAMENTE OS VALORES EXIGIDOS PELA FISCALIZAÇÃO NO MESMO DE MAIO DE 2016, COMO CONSTA DA LINHA 10 DA ABA 1.9 - DCT.

LOGO, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DA FISCALIZAÇÃO, TANTO EM RELAÇÃO AO ICMS QUANTO EM RELAÇÃO ÀS PENALIDADES APLICADAS.”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argui a Recorrente que esta metodologia, conforme descritivo acima e dos demonstrativos que acompanharam a autuação, fez com que não fosse decotada da multa isolada aplicada com base na suposta “Consignação em documento fiscal de valor de base de cálculo menor do que a prevista na legislação, o montante de R\$ 8.897.511,16, referente a fatos geradores ocorridos de março a abril de 2017, de julho a novembro de 2017, de junho a agosto de 2018, de agosto de 2019 a janeiro de 2020 e em agosto de 2020 pelas operações de sobra de energia elétrica decorrentes de posição *devedora* no MCP da CCEE” as notas fiscais emitidas pela saída de energia elétrica, operações sem incidência do imposto.

Afirma a Recorrente que a impropriedade desse critério foi considerada por esse Conselho no julgamento que culminou no Acórdão nº 23.775/21/3ª, segundo o qual se considerou a necessidade de exclusão dos valores relativos às “saídas de energia elétrica não tributadas e sem NF”:

POR OUTRO LADO, OBSERVA-SE QUE A CONCEPÇÃO QUE PERMEIA O CÁLCULO DO COEFICIENTE DE CREDITAMENTO, RELACIONADO AO ATIVO IMOBILIZADO, COMO JÁ ESCLARECIDO ACIMA, DEVE LEVAR EM CONTA A UTILIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO NAS ATIVIDADES OPERACIONAIS DO CONTRIBUINTE, OU SEJA, AQUELE IMOBILIZADO NÃO CONSIDERADO ALHEIO ÀS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO.

PORTANTO, A “SUPOSTA ENERGIA ELÉTRICA” PARA A QUAL FOI EMITIDA A NOTA FISCAL SEM TRIBUTAÇÃO SEQUER FEZ PARTE DAS OPERAÇÕES DE PRODUÇÃO DO CIMENTO PORQUE ELA NÃO CHEGOU A “ENTRAR” NO ESTABELECIMENTO, OU SEJA, FOI CONTRATADA A COMPRA DE UMA QUANTIDADE DE ENERGIA ELÉTRICA SENDO QUE SOMENTE PARTE DESSA ENERGIA FOI UTILIZADA PELO ESTABELECIMENTO.

O CONTRIBUINTE TEM OBRIGAÇÃO, NESSA CONDIÇÃO DE “POSIÇÃO CREDORA”, CONFORME LEGISLAÇÃO SUPRA, PARA ACERTAR O QUANTITATIVO DE ENERGIA, DE EMITIR NOTA FISCAL DE SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA SEM TRIBUTAÇÃO E ESTORNAR O CRÉDITO RELATIVO À NOTA FISCAL DE ENTRADA RELATIVA A TODA ENERGIA CONTRATADA.

DENTRO DESSE ENFOQUE, SE A ENERGIA NÃO CHEGOU A ENTRAR NO ESTABELECIMENTO PARA SER UTILIZADA NAS ATIVIDADES OPERACIONAIS DO CONTRIBUINTE, VERIFICA-SE QUE AS “OPERAÇÕES” DE SAÍDA NÃO TRIBUTADAS DESSA ENERGIA NÃO PODEM FAZER PARTE DO CÁLCULO PARA EFEITO DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS RELACIONADOS AO ATIVO PERMANENTE DO CONTRIBUINTE.

PORTANTO, DE TODO O ACIMA EXPOSTO, NECESSÁRIA A EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS ÀS “SAÍDAS DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO TRIBUTADAS E SEM NF” DA APURAÇÃO DO REFERIDO COEFICIENTE (COLUNA G DO DEMONSTRATIVO DE FLS. 177).” (GRIFOU-SE).

Entende que deve ser conhecido e provido o Recurso de Revisão, com vistas a desconstituir o lançamento de forma a ser excluída a Multa Isolada relativa às

notas fiscais emitidas pela saída de energia elétrica, pois sendo a operação sem incidência do imposto, a penalidade mostra-se inadequada para a situação.

Sem razão à Recorrente pois, para haver divergência de decisão, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, dever-se-ia ocorrer, pelo menos, lançamentos similares para se poder avaliar se as Câmaras decidiram de forma divergente em relação à mesma matéria.

O lançamento relativo à decisão paradigma, no item objeto do presente recurso, cuida do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de bens para o ativo permanente sem que fosse observada a proporcionalidade prevista no art. 66, § 3º, do RICMS/02.

Decidiram os Julgadores, naquele caso, pela exclusão dos valores relativos às “saídas de energia elétrica não tributadas e sem NF” (saídas relativas à posição credora de energia elétrica decorrentes da liquidação no MCP da CCEE) da apuração do coeficiente de creditamento do ativo permanente, nos seguintes termos:

**ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA Nº 23.775/21/3ª**

EMENTA

(...)

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM DO ATIVO PERMANENTE - PROPORCIONALIDADE. ACUSAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO, TENDO EM VISTA O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS RELATIVOS A AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE, SEM QUE FOSSE OBSERVADA A PROPORCIONALIDADE PREVISTA NO ART. 66, § 3º DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 6.763/75, ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA CITADA LEI. EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS ÀS “SAÍDAS DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO TRIBUTADAS E SEM NF” DA APURAÇÃO DO COEFICIENTE DE CREDITAMENTO DO ATIVO PERMANENTE. INFRAÇÃO, EM PARTE, CARACTERIZADA.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

ITEM 3 – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DO IMPOSTO EM FUNÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE SAÍDAS TRIBUTADAS E SAÍDAS TOTAIS

ESSE ITEM CUIDA DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE SEM QUE FOSSE OBSERVADA A PROPORCIONALIDADE PREVISTA NO ART. 66, § 3º, DO RICMS/02.

OS PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E LEGAIS DESSA MATÉRIA SÃO APRESENTADOS A SEGUIR.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A LEI QUE INSTITUI O ICMS NO ESTADO DE MINAS GERAIS ESTABELECE AS DIRETRIZES DA MATÉRIA TRATADA, ESTANDO DISCIPLINADA PELO REGULAMENTO DO ICMS NOS SEGUINTE TERMOS:

(...)

VERIFICA-SE QUE O COEFICIENTE DE CREDITAMENTO, NOS TERMOS DA PREVISÃO ACIMA, BEM COMO NO INCISO V DO ART. 206 DO ANEXO V DO RICMS/02, É O ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO DAS SAÍDAS E PRESTAÇÕES TRIBUTADAS E DE EXPORTAÇÃO NO TOTAL DAS SAÍDAS E PRESTAÇÕES ESCRITURADAS NO MÊS, ENCONTRADO MEDIANTE A DIVISÃO DO VALOR DAS SAÍDAS E PRESTAÇÕES TRIBUTADAS E DE EXPORTAÇÃO (NUMERADOR) PELO VALOR TOTAL DAS SAÍDAS E PRESTAÇÕES (DENOMINADOR).

O VALOR DAS OPERAÇÕES TRIBUTADAS E DE EXPORTAÇÃO (NUMERADOR) PODE SER OBTIDO UTILIZANDO-SE A SEGUINTE FÓRMULA:

“O VALOR DAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES TRIBUTADAS E DE EXPORTAÇÃO ESCRITURADAS NO MÊS = VALOR TOTAL DAS OPERAÇÕES OU DAS PRESTAÇÕES E DE EXPORTAÇÃO ESCRITURADAS NO MÊS - (VALOR DAS OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO-TRIBUTADAS SEM PREVISÃO DE MANUTENÇÃO DE CRÉDITO + VALOR RELATIVO À REDUÇÃO DAS OPERAÇÕES COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA)”.

OBSERVA-SE QUE AS SAÍDAS SOB O REGIME DA SUSPENSÃO (REMESSA PARA CONSERTO, REPARO, INDUSTRIALIZAÇÃO, DEMONSTRAÇÃO ETC.) NÃO DEVERÃO SER INCLUÍDAS NO VALOR TOTAL DAS OPERAÇÕES OU DAS PRESTAÇÕES.

REGISTRA-SE QUE O DIFERIMENTO É UMA TÉCNICA DE TRIBUTAÇÃO QUE APENAS POSTERGA O MOMENTO DE LANÇAMENTO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS, NÃO IMPLICANDO A DESONERAÇÃO DA OPERAÇÃO, DEVENDO, PORTANTO, SER CONSIDERADA COMO TRIBUTADA.

NO CASO EM TELA, A AUTUADA TEM COMO ATIVIDADE A FABRICAÇÃO DE CIMENTO.

LOGO, DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO CITADA, A ENTRADA DE BEM CORRETAMENTE CLASSIFICADO NO ATIVO IMOBILIZADO PARA EMPREGO NA CONSECUÇÃO DA REFERIDA ATIVIDADE NÃO É CONSIDERADO ALHEIO À ATIVIDADE.

A CONCEPÇÃO DA APLICAÇÃO DO COEFICIENTE, PARA EFEITO DE SE DEFINIR O PERCENTUAL POSSÍVEL DE CRÉDITOS DO IMPOSTO RELACIONADOS ÀS ENTRADAS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO, ENCONTRA-SE NO ENTENDIMENTO DE QUE AS OPERAÇÕES DE SAÍDA E PRESTAÇÕES REALIZADAS QUE OCORREM SEM TRIBUTAÇÃO ACARRETAM UM MONTANTE PROPORCIONAL DE ESTORNO DE CRÉDITO RELACIONADO ÀQUELES BENS DO ATIVO IMOBILIZADO QUE TERIAM CONTRIBUÍDO OPERACIONALMENTE PARA A FABRICAÇÃO, A COMERCIALIZAÇÃO OU PARA A

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO RELACIONADO ÀQUELE PRODUTO, OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO QUE SAIU SEM TRIBUTAÇÃO.

REGISTRA-SE QUE O SUJEITO PASSIVO APLICOU O ÍNDICE 1 (UM), OU SEJA, APROPRIAÇÃO DE 100% (CEM POR CENTO) DOS CRÉDITOS, SEM NENHUM FATOR DE REDUÇÃO (FLS. 18).

POR SEU TURNO, O LANÇAMENTO APLICOU REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO COM BASE NAS SAÍDAS ISENTAS DE CIMENTO (FLS. 161) E EM SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS DE ENERGIA ELÉTRICA OCORRIDAS NO ÂMBITO DA LIQUIDAÇÃO NA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – CCEE (COLUNAS F E G DO DEMONSTRATIVO DE FLS. 177).

OS CÁLCULOS ENCONTRAM-SE DEMONSTRADOS NA PLANILHA DE FLS. 177 DOS AUTOS.

NO TOCANTE AO AJUSTE DO COEFICIENTE DE CREDITAMENTO EFETUADO PELA FISCALIZAÇÃO EM RAZÃO DAS SAÍDAS ISENTAS CIMENTO, NÃO HÁ REPARO A FAZER NO LANÇAMENTO.

CUMPRE ESCLARECER QUE RELATIVAMENTE ÀS LIQUIDAÇÕES NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE, TRATADAS NO INCISO II DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 15/2007, A EMISSÃO DE NOTA FISCAL DEVERÁ OCORRER SEMPRE QUE HOVER POSIÇÃO CREDORA OU DEVEDORA POR PARTE DO PERFIL DO AGENTE, CONFORME DISPÕE O ART. 2º DA RESOLUÇÃO Nº 4.956/16:

(...)

O ART. 1º DA CITADA RESOLUÇÃO É CLARO AO ESTABELECEER QUE, PARA A DETERMINAÇÃO DA POSIÇÃO DEVEDORA OU CREDORA, DEVERÁ SER CONSIDERADO O VALOR A LIQUIDAR PELO PERFIL DE AGENTE INFORMADO PELA CCEE.

A LIQUIDAÇÃO REALIZADA PELA CCEE CORRESPONDE A UM AJUSTE FINANCEIRO E NÃO DEPENDE, UNICAMENTE, DAS QUANTIDADES DE ENERGIA ADQUIRIDA OU VENDIDA. ENVOLVE, POR EXEMPLO, CUSTOS RELACIONADOS À OPERAÇÃO DO AGENTE NO MERCADO E OUTRAS APURAÇÕES FINANCEIRAS A CARGO DA CCEE.

VALE ACRESCENTAR, POR OPORTUNO, QUE CABE AO AGENTE DA CCEE QUE ASSUMIR POSIÇÃO DE FORNECEDOR DE ENERGIA ELÉTRICA A ADQUIRENTE LOCALIZADO NESTE ESTADO, RELATIVAMENTE A CADA CONTRATO BILATERAL, EMITIR MENSALMENTE NOTA FISCAL PARA CADA ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 53-E DA PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/2002.

NOTE-SE QUE INCISO II DA CLÁUSULA PRIMEIRA E A CLÁUSULA SEGUNDA, AMBAS DO CONVÊNIO ICMS Nº 15/2007, O ART. 53-F DA PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/2002 E ARTS. 1º E 2º DA RESOLUÇÃO Nº 4.956/2016 NÃO DETERMINAM A INCLUSÃO, NA NOTA FISCAL, DE INFORMAÇÃO RELATIVA À QUANTIDADE DE ENERGIA ELÉTRICA.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O CAMPO “QUANTIDADE” DA NOTA FISCAL DEVERÁ SER PREENCHIDO COM NÚMERO “1” E O CAMPO “VALOR UNITÁRIO” COM O VALOR A LIQUIDAR, O QUE DECORRE DO CARÁTER FINANCEIRO, E NÃO QUANTITATIVO, DA LIQUIDAÇÃO.

POR OUTRO LADO, OBSERVA-SE QUE A CONCEPÇÃO QUE PERMEIA O CÁLCULO DO COEFICIENTE DE CREDITAMENTO, RELACIONADO AO ATIVO IMOBILIZADO, COMO JÁ ESCLARECIDO ACIMA, DEVE LEVAR EM CONTA A UTILIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO NAS ATIVIDADES OPERACIONAIS DO CONTRIBUINTE, OU SEJA, AQUELE IMOBILIZADO NÃO CONSIDERADO ALHEIO ÀS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO.

PORTANTO, A “SUPOSTA ENERGIA ELÉTRICA” PARA A QUAL FOI EMITIDA A NOTA FISCAL SEM TRIBUTAÇÃO SEQUER FEZ PARTE DAS OPERAÇÕES DE PRODUÇÃO DO CIMENTO PORQUE ELA NÃO CHEGOU A “ENTRAR” NO ESTABELECIMENTO, OU SEJA, FOI CONTRATADA A COMPRA DE UMA QUANTIDADE DE ENERGIA ELÉTRICA SENDO QUE SOMENTE PARTE DESSA ENERGIA FOI UTILIZADA PELO ESTABELECIMENTO.

O CONTRIBUINTE TEM OBRIGAÇÃO, NESSA CONDIÇÃO DE “POSIÇÃO CREDORA”, CONFORME LEGISLAÇÃO SUPRA, PARA ACERTAR O QUANTITATIVO DE ENERGIA, DE EMITIR NOTA FISCAL DE SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA SEM TRIBUTAÇÃO E ESTORNAR O CRÉDITO RELATIVO À NOTA FISCAL DE ENTRADA RELATIVA A TODA ENERGIA CONTRATADA.

DENTRO DESSE ENFOQUE, SE A ENERGIA NÃO CHEGOU A ENTRAR NO ESTABELECIMENTO PARA SER UTILIZADA NAS ATIVIDADES OPERACIONAIS DO CONTRIBUINTE, VERIFICA-SE QUE AS “OPERAÇÕES” DE SAÍDA NÃO TRIBUTADAS DESSA ENERGIA NÃO PODEM FAZER PARTE DO CÁLCULO PARA EFEITO DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS RELACIONADOS AO ATIVO PERMANENTE DO CONTRIBUINTE.

PORTANTO, DE TODO O ACIMA EXPOSTO, NECESSÁRIA A EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS ÀS “SAÍDAS DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO TRIBUTADAS E SEM NF” DA APURAÇÃO DO REFERIDO COEFICIENTE (COLUNA G DO DEMONSTRATIVO DE FLS. 177).

CORRETAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. (GRIFOU-SE).

Verifica-se que no lançamento referente à decisão indicada como paradigma sequer há exigência da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75 para se cogitar em divergência na sua apuração como alardeado no recurso.

Já a decisão recorrida cuida de acusação fiscal referente à liquidação das posições devedoras ou credoras dos agentes da CCEE no Mercado de Curto Prazo, procedimento sujeito a dispositivo legal próprio, a saber: art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02

Verifica-se, no caso, que não há como se concluir pela alegada divergência quando se comparam matérias tão distintas umas das outras.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, como dito e merece ser frisado pela importância, não há divergência entre a decisão apontada como paradigma em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Como o pressuposto de cabimento do presente recurso é justamente a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias, com todas as considerações acima expostas, verifica-se que esta situação não restou configurada nos presentes autos.

Dessa forma, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, qual seja, a configuração de divergência jurisprudencial, frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, o que leva ao não conhecimento do recurso.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e as paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Dessa forma, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal, não se encontrando configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Cindy Andrade Morais, Carlos Alberto Moreira Alves e Thiago Álvares Feital.

**Sala das Sessões, 19 de novembro de 2021.**

**André Barros de Moura**  
**Relator**

**Geraldo da Silva Datas**  
**Presidente**

CS/D