

Acórdão: 24.085/22/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.002036847-78  
Impugnação: 40.010152668-18  
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda  
IE: 303616449.26-47  
Proc. S. Passivo: Humberto Lucas Marini/Outro(s)  
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

**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 saída 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, 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 (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 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. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no 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 Mercado de Curto Prazo da CCEE (Câmara de Comercialização de Energia Elétrica), ao amparo da não-incidência. Os créditos devem ser estornados nos termos do art. 70, inciso II c/c art. 71, inciso I, ambos do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “b”, adequada nos termos do

§ 2º, inciso II do art. 55 da mencionada lei, limitada a 10% (dez por cento) do valor da operação.

**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, incisos I e II do mesmo dispositivo legal. Entretanto, no tocante às operações de saída de energia elétrica realizadas ao abrigo da não-incidência, a penalidade isolada deve ser excluída por ser inaplicável à espécie. Corretas as exigências remanescentes.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência das operações de liquidação das sobras e déficits de energia elétrica no Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), das seguintes irregularidades, no período de 01/01/17 a 31/12/20:

1 - consignar base de cálculo menor do que a prevista na legislação em documentos fiscais emitidos pela entrada e saída de energia elétrica, referentes à posição devedora e credora, respectivamente, em liquidações no MCP da CCEE (Anexo 1.8).

Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do ICMS incidente na operação, em caso de posição devedora, e a 10% (dez por cento) do valor da operação no caso de posição credora, nos termos do § 2º, incisos I e II, respectivamente, do citado dispositivo legal.

2 - 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 (Anexo 1.8).

Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso XXVIII, limitada a duas vezes o valor do ICMS incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

3 - 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 (Anexo 1.8).

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

4 - falta de emissão da nota fiscal de saída de energia elétrica prevista no art. 53-F, inciso I, do Anexo IX do RICMS/02, em razão de posição credora nas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

liquidações realizadas no âmbito do Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, limitada a 10% (dez por cento) do valor da operação, nos termos do § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal.

5 - 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.

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, essa última limitada a 10% (dez por cento) do valor da operação, nos termos do § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal.

Instruem os autos os seguintes anexos: Anexo 1 - WM\_IE647\_MCP\_2017\_2020, que contém: o Anexo 1.1 - Demonstrativo de operações de energia elétrica no Mercado de Curto Prazo pelo relatório de contabilização da pré-fatura da CCEE (Fonte: sítio <http://www.ccee.org.br> na aba Conteúdo Exclusivo); o Anexo 1.2 - Demonstrativo de consumo de energia elétrica pelo relatório de consumo da pré-fatura da CCEE (Fonte: sítio <http://www.ccee.org.br> na aba Conteúdo Exclusivo); o Anexo 1.3 - Registros E111 da EFD (Fonte: “Auditor Eletrônico Web”, programa disponibilizado pela Secretaria Estadual de Fazenda de Minas Gerais para a fiscalização); o Anexo 1.4 - Registros C170 da EFD (Fonte: “SAS Enterprise Guide”, programa disponibilizado pela Secretaria Estadual de Fazenda de Minas Gerais para a fiscalização); o Anexo 1.5 - Registros C500 da EFD (Fonte: “Auditor Eletrônico Web”, programa disponibilizado pela Secretaria Estadual de Fazenda de Minas Gerais para a fiscalização); o Anexo 1.6 - Notas fiscais no Mercado de Curto Prazo da CCEE (Fonte: “SAS Enterprise Guide”, programa disponibilizado pela Secretaria Estadual de Fazenda de Minas Gerais para a fiscalização); o Anexo 1.7 - Cálculo do percentual de estorno; o Anexo 1.8 - Apuração dos lançamentos relacionados à contabilização no âmbito da CCEE; o Anexo 1.9 - Detalhamento do cálculo das multas isoladas; o Anexo 1.10 - Demonstrativo do Crédito Tributário.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação nos autos do e-PTA, inserida na pasta de mesmo nome, acompanhada de documentos comprobatórios inseridos nas pastas “Anexos da Impugnação” e “Comprovante de Pagamento”.

Afirma, em muito apertada síntese, o que segue.

Inicia sua argumentação fazendo uma síntese da autuação fiscal lavrada pelo Fisco, considerando-a improcedente.

Enumera as infrações apontadas na peça fiscal e apresenta os dispositivos da legislação estadual pertinentes às operações no âmbito da CCEE.

Prossegue, referindo-se à metodologia adotada pela Fiscalização, dizendo que a base de cálculo considerada na autuação foi equivocada, que a falta de emissão de notas fiscais de entrada e a falta de recolhimento de ICMS decorrem de divergência entre a posição (credora ou devedora) na CCEE apontada pelo Fisco e a adotada pelo contribuinte e que, finalmente, em relação à falta de estorno de créditos de ICMS para o período autuado, diferentemente do entendido pela Fiscalização, foram encontradas notas fiscais no período que acobertaram as operações com energia elétrica no mercado de Curto Prazo (MCP) da CCEE.

Passa então a detalhar o procedimento adotado pela Impugnante nas operações de comercialização de energia elétrica no MCP da CCEE confrontando-o com aquele empregado pelo Fisco.

Apresenta quadro em que aponta as diferentes bases de cálculo adotadas pela Impugnante e pelo Fisco em alguns meses do período autuado, concluindo que as infrações apontadas no lançamento fiscal decorrem da referida divergência.

Alega que o “Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo - TM\_MCP a,m - (R\$)”, base de cálculo adotada pela Impugnante, está em consonância com a legislação vigente à época dos fatos geradores.

Especificamente em relação às infrações relativas à falta de estorno de créditos de ICMS quando verificada a posição credora no MCP da CCEE, diz que são indevidas as alegações do Fisco.

Passa então a discorrer sobre a inexistência de ICMS devido nas operações com energia elétrica no MCP da CCEE, considerando-as mera cessão de direitos.

Apresenta a legislação federal, estadual e o Convênio ICMS nº 15/07 que regulamentam a comercialização de energia elétrica no mercado livre.

Apresenta as principais funções da CCEE no MCP, questionando se a comercialização de energia elétrica no MCP é fato gerador do ICMS.

Explica que a Impugnante recebe um crédito relativo ao valor de cessão do saldo remanescente de energia elétrica antes contratada, que foi cedida a outro agente de mercado e que este, por sua vez, irá pagar à CCEE pela energia recebida além do contratado bilateralmente, arcando com eventuais penalidades pela demanda extra.

Diz que as operações no MCP da CCEE são contabilizadas e liquidadas de forma multilateral, sem indicação de parte e contraparte, estando fora do campo de incidência do ICMS, pois o valor total comercializado de energia já sofreu tributação na ocasião das contratações bilaterais. E que a tributação sobre as sobras comercializadas no MCP da CCEE implicaria em *bis in idem*.

Afirma que os consumidores de energia elétrica que operam no MCP não são agentes do setor elétrico aptos a realizar as tarefas de geração, transmissão ou distribuição, afastando a configuração do fato gerador do ICMS.

Aduz que só a participação da Impugnante no MCP da CCEE sem prova de habitualidade ou intuito comercial não permite sua caracterização como contribuinte em relação às operações de circulação de energia elétrica.

Argumenta ainda que o Convênio ICMS nº 15/07 introduziu uma ficção jurídica ao determinar que o fato gerador que enseja a entrada e saída de energia elétrica é a diferença apurada no MCP da CCEE.

Passa então a sustentar que as multas aplicadas são abusivas e possuem finalidade confiscatória. Diz que a aplicação de penalidade em valor exorbitante e superior ao valor do tributo devido viola os princípios da razoabilidade e do não-confisco.

Conclui requerendo “que a presente Impugnação seja conhecida e PROVIDA para cancelar todo lançamento impugnado, em decorrência da (a) inexistência de entradas desacobertadas e débitos de ICMS no estabelecimento de Congonhas; (b) correta apuração da base de cálculo adotada pela Impugnante; (c) da adoção de procedimento equivocado da d. Fiscalização para fins do cálculo do suposto estorno de ICMS devido e da ausência de falta de emissão de notas de saída; (d) inexigibilidade do ICMS nas operações no Mercado de Curto Prazo da CCEE; e (e) da invalidade da cobrança do ICMS no MCP, na medida em que o Convênio nº 15/07, não é norma complementar capaz de instituir imposto ou obrigações acessórias. Sucessivamente, em linha com o princípio da verdade material, a Impugnante pugna a V. Sas. pela conversão do feito em diligência para verificação dos fatos narrados na presente defesa, em especial (i) as divergências de apuração e métodos adotados pela fiscalização (posição credora ou devedora); e (ii) o critério de estorno dos créditos de ICMS, sendo que a Impugnante pleiteia a concessão de prazo para apresentação de novos documentos que se façam necessários para o deslinde do presente caso”.

Requer, subsidiariamente, “redução das penalidades aplicadas, tendo em vista a ofensa ao inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, de forma a reduzi-las, em conjunto, a no máximo, 100% do valor do suposto débito de ICMS”.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização manifesta-se, oportunidade na qual refuta integralmente as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria emite parecer anexo aos autos do ePTA e opina pela procedência parcial do lançamento para excluir a Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, no tocante às operações de saída de energia elétrica decorrentes da constatação de posição credora na liquidação do MCP da CCEE, por ser inaplicável à espécie.

---

### ***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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência das operações de liquidação das sobras e déficits de energia elétrica no MCP da CCEE, das seguintes irregularidades, no período de 01/01/17 a 31/12/20:

1 – consignação de base de cálculo do imposto menor do que a prevista na legislação em documentos fiscais emitidos pela entrada e saída de energia elétrica, referentes à posição devedora e credora, respectivamente, em liquidações no MCP da CCEE (Anexo 1.8).

Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do ICMS incidente na operação, em caso de posição devedora, e a 10% (dez por cento) do valor da operação no caso de posição credora, nos termos do § 2º, incisos I e II, respectivamente, do citado dispositivo legal.

2 - 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 (Anexo 1.8).

Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso XXVIII, limitada a duas vezes o valor do ICMS incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

3 - 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 (Anexo 1.8).

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

4 - falta de emissão da nota fiscal de saída de energia elétrica prevista no art. 53-F, inciso I, do Anexo IX do RICMS/02, em razão de posição credora nas liquidações realizadas no âmbito do Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, limitada a 10% (dez por cento) do valor da operação, nos termos do § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal.

5 - 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.

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, essa última limitada a 10% (dez por cento) do valor da operação, nos termos do § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal.

Constam do relatório fiscal as seguintes informações sobre a apuração:

Em 11/06/2021, em cumprimento à Ordem de Serviço no 08.210000973.53, foi iniciado o trabalho de auditoria junto ao contribuinte supracitado, conforme AIAF n o 10.000038809.80 recebido em 21/06/2021, tendo como objeto a verificação das operações de energia elétrica realizadas no MCP da CCEE.

**O trabalho foi desenvolvido por meio do confronto entre a escrituração fiscal digital (EFD), notas fiscais eletrônicas (NF-e, modelo 55) e demonstrativos de liquidação de operações de energia elétrica no MCP informados pela CCEE para o período analisado.**

**De posse da “Pré-fatura CCEE” (Anexo 1.1) e do “Consumo CCEE” (Anexo 1.2) foi possível identificar a posição credora ou devedora no MCP (saldo a liquidar pelo perfil de agente positivo ou negativo, respectivamente) e o percentual de participação da carga do contribuinte em cada mês analisado, respectivamente.**

**Nos meses em que foi identificada a posição devedora foram computados a base de cálculo e o ICMS devido pela entrada de energia elétrica do MCP no estabelecimento do contribuinte (Anexo 1.8) e verificada a existência de notas fiscais de entrada (Anexo 1.6).**

**Para o período de 2017 a 2020 foram encontradas notas fiscais, em alguns meses, que acobertaram parcialmente as operações de entrada de energia elétrica proveniente do MCP.**

**No mesmo período, para determinados meses de competência, não foram encontrados documentos fiscais que acobertassem as referidas operações.**

**Nos meses em que foi identificada a posição credora, utilizando-se de informações de ajustes de apuração, referentes a crédito de ICMS sobre a entrada de energia elétrica, extraídos dos registros E111 da EFD (Anexo 1.3), da escrituração de notas fiscais de aquisição de energia elétrica e identificação do ICMS creditado em tais operações conforme registros C170 (Anexo 1.4) e C500 (Anexo 1.5) da EFD e do cálculo do percentual de estorno (Anexo 1.7) foi computado o crédito de ICMS a estornar devido à posição credora no MCP da CCEE (Anexo 1.8), além de verificada a emissão de notas fiscais de saída (Anexo 1.6).**

**Para o período de 2017 a 2020 foram encontradas notas fiscais, em alguns meses, que acobertaram**

**parcialmente as operações de saída de energia elétrica para o MCP.**

**Nos anos de 2017 e 2018, para 3 determinados meses de competência, não foram encontrados documentos fiscais que acobertassem as referidas operações.**

A fim de se verificar a existência de ajustes referentes a estornos de ICMS foram analisados os registros C197 (ajustes de documento) e E111 (ajustes de apuração), ambos da EFD, do período analisado. Em nenhum dos registros foram identificados estornos referentes às operações de saída de energia elétrica no MCP da CCEE.

(...) (Destacou-se)

Inicialmente, cumpre explicar a respeito do funcionamento do processo de comercialização de energia elétrica no Brasil.

Trata-se de informações importantes ao entendimento do trabalho fiscal e da própria lógica do sistema elétrico brasileiro, as quais foram retiradas do sítio institucional da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica ([www.ccee.org.br](http://www.ccee.org.br)), especificamente dos artigos denominados “Visão Geral das Operações na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica” e “Procedimento de Comercialização PdC CO. 01 - CONTRATOS BILATERAIS”.

Até 1995 o modelo do setor elétrico era composto por empresas verticalizadas, na sua maioria estatais, que englobavam as atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Nesse ambiente as tarifas eram reguladas em todos os segmentos não havendo, portanto, competição e os consumidores eram exclusivamente cativos (consumidor que só pode comprar energia elétrica da concessionária ou permissionária da localidade de sua instalação).

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 na geração/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 nºs 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, do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) e de 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 (CCEE).

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, por meio 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 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.

### **Consumidores Livres**

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

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 (ACR) e Ambiente de Contratação Livre (ACL).

A contratação no Ambiente de Contratação Regulado é formalizada por 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 livre negociação entre os Agentes Geradores, Comercializadores, Consumidores Livres, Importadores e Exportadores de energia, sendo os acordos de compra e venda de energia pactuados por Contratos Bilaterais (ou Contratos de Compra de Energia no Ambiente Livre - CCEAL).

Os CCEALs 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, nesse 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, esse 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 compra e venda de energia e seus respectivos preços, sendo as transações pactuadas por meio de Contratos de Compra de Energia no Ambiente Livre (CCEALs).

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todos os contratos firmados bilateralmente entre os Agentes Compradores (Distribuidor, Consumidor Livre) e Agentes Vendedores (Gerador, Comercializador) devem ser registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, entretanto, a sua liquidação ocorre fora desse 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, dessa forma, sejam determinadas 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.

Em função da preponderância de usinas hidrelétricas no parque de geração brasileiro, são utilizados modelos matemáticos para o cálculo do PLD, que têm por objetivo encontrar a solução ótima de equilíbrio entre o benefício presente do uso da água e o benefício futuro de seu armazenamento, medido em termos da economia esperada dos combustíveis das usinas termelétricas.

A máxima utilização da energia hidrelétrica disponível em cada período é a premissa mais econômica, do ponto de vista imediato, pois minimiza os custos de combustível. No entanto, essa premissa resulta em maiores riscos de déficits futuros. Por sua vez, a máxima confiabilidade de fornecimento é obtida conservando o nível dos reservatórios o mais elevado possível, o que significa utilizar mais geração térmica e, portanto, aumento dos custos de operação.

Com base nas condições hidrológicas, na demanda de energia, nos preços de combustível, no custo de déficit, na entrada de novos projetos e na disponibilidade de equipamentos de geração e transmissão, o modelo de precificação obtém o despacho (geração) ótimo para o período em estudo, definindo a geração hidráulica e a geração térmica para cada submercado. Como resultado desse processo são obtidos os Custos Marginais de Operação (CMO) para o período estudado, para cada patamar de carga e para cada submercado.

O PLD é um valor determinado semanalmente para cada patamar de carga (leve, médio e pesado) com base no Custo Marginal de Operação (custo para se produzir o próximo MWh necessário ao sistema elétrico), limitado por um preço máximo e mínimo vigentes para cada período de apuração e para cada submercado.

Os preços máximo e mínimo são estabelecidos anualmente pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), autarquia em regime especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada para regular o setor elétrico brasileiro.

O PLD é utilizado para valorar todas as quantidades de energia contabilizadas e liquidadas na CCEE, que não estejam cobertas por Contratos Bilaterais (CCEALs).

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 é o mercado das diferenças.

No referido mercado, as relações são multilaterais, ou seja, todos os Agentes compradores adquirirão 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.

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 mediante critérios consistentes na atribuição do preço do Mercado de Curto Prazo (PLD), 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.

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 (devedora ou credora) 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 pelos 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, homologadas pela ANEEL.

Os ajustes 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, distribuidor/comercializador ou consumidor.

Tais ajustes são inseridos na Pré-Fatura juntamente com o valor dos créditos ou débitos correspondentes às operações de venda ou compra de energia elétrica realizadas pelos Agentes.

A Pré-Fatura é elaborada sob o ponto de vista da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, pois é ela quem realiza a liquidação, fazendo os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamentos aos Agentes com posição credora e recebendo os valores dos Agentes com posição devedora.

Observado o modelo de negócio adotado pelo Contribuinte, bem como a descrição do funcionamento do mercado em questão, veja-se, então, como se encontra disciplinado o regime de cumprimento das obrigações tributárias vigente à época dos fatos no caso vertente.

Cumpra registrar, antes da análise das alegações da Impugnante, que o Convênio ICMS nº 15/07 (*dispõe sobre o cumprimento de obrigações tributárias em operações com energia elétrica, inclusive aquelas cuja liquidação financeira ocorra no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE*) disciplinou as operações de comercialização de energia elétrica no Mercado Livre e no MCP da CCEE:

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:

I - o agente que assumir a posição de fornecedor de energia elétrica deverá, relativamente a cada contrato bilateral, exceto os termos de cessão gerados pelo Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficit - MCSD do Ambiente de Comercialização Regulado, para cada estabelecimento destinatário:

a) emitir mensalmente nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, requerer a emissão de nota fiscal avulsa;

b) em caso de incidência do imposto, a base de cálculo da operação é o preço total contratado, ao qual está integrado o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

c) em se tratando de fornecimento a consumidor livre ou a autoprodutor, o ICMS será devido à unidade federada onde ocorrer o consumo, como nas demais hipóteses;

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Em caso de contrato globalizado por submercado, o agente de que trata o inciso I deverá emitir as notas fiscais referidas na alínea "a" do mesmo inciso, de acordo com a respectiva distribuição de cargas, ainda que não identificada no contrato, prevista para os pontos de consumo de cada estabelecimento, devendo ser considerada qualquer redistribuição promovida pelo adquirente, entre estabelecimentos de sua titularidade.

§ 2º O adquirente da energia elétrica objeto dos contratos bilaterais de que trata o inciso I deve informar ao respectivo agente fornecedor a sua real distribuição de cargas por estabelecimento, bem como suas alterações.

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;

(...)

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Observa-se que o Convênio ICMS nº 15/07 em sua cláusula segunda, inciso I estabelece que para determinação da posição no MCP da CCEE devem ser excluídas as parcelas sobre as quais não incide o imposto e as que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores.

A cláusula terceira, inciso I, alínea “a”, por sua vez, define que a base de cálculo é o valor da liquidação financeira contabilizado pela CCEE, observada a regra do inciso I da cláusula segunda, citado anteriormente.

As regras estabelecidas no Convênio ICMS nº 15/07 foram internalizadas na legislação estadual por meio dos arts. 53-E e 53-F do Anexo IX do RICMS/02, conforme segue:

Art. 53-E - O agente da CCEE que assumir a posição de fornecedor de energia elétrica a adquirente localizado neste Estado, relativamente a cada contrato bilateral, excetuados os termos de cessão gerados pelo Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits - MCS - do Ambiente de Comercialização Regulado, deverá observar o seguinte:

I - emitir mensalmente nota fiscal, modelo 55, para cada estabelecimento destinatário, ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, requerer a emissão de nota fiscal avulsa;

II - em caso de incidência do imposto, a base de cálculo da operação é o preço total contratado, ao qual será integrado o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

III - em se tratando de fornecimento a consumidor livre ou especial ou a autoprodutor, o ICMS será devido à unidade federada onde ocorrer o consumo, como nas demais hipóteses.

§ 1º - O agente localizado em outra unidade da Federação que assumir a posição de fornecedor de energia elétrica em relação a adquirente localizado em território mineiro deverá manter inscrição no Cadastro de Contribuintes deste Estado.

§ 2º - Em caso de contrato globalizado por submercado, o agente deverá emitir as notas fiscais de que trata o inciso I do caput, de acordo com a respectiva distribuição de cargas, ainda que não identificada no contrato, prevista para os pontos de consumo de cada estabelecimento, devendo ser considerada qualquer redistribuição promovida pelo adquirente, entre estabelecimentos de sua titularidade.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - O adquirente da energia elétrica objeto dos contratos bilaterais de que trata o caput deve informar ao respectivo agente fornecedor a sua real distribuição de cargas por estabelecimento, bem como suas alterações.

Art. 53-F. - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira 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:

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, relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo ou liquidações do MCSD, deve ser observado o valor final da contabilização da CCEE por perfil do agente e excluídas as parcelas relativas aos ajustes de inadimplência, já tributados em liquidações anteriores, bem como os respectivos juros e multa moratórios lançados no processo de contabilização e liquidação financeira.

§ 2º - O agente, exceto o consumidor livre, especial e o autoprodutor, quando estiver enquadrado na hipótese do inciso II do caput, deverá emitir a nota fiscal, modelo 55, sem destaque de ICMS.

§ 3º - Na nota fiscal de que trata o caput deverão constar:

I - no campo "Dados do emitente", as inscrições no CNPJ e no Cadastro de Contribuintes do ICMS do emitente e no campo descrição do produto, a expressão "Relativa à Liquidação no Mercado de Curto Prazo" ou "Relativa à apuração e Liquidação do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficit - MCSD";

II - os dados da liquidação na CCEE, incluindo o valor total da liquidação financeira e o valor efetivamente liquidado, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares";

III - no campo "Natureza da Operação", compra ou venda de energia elétrica, no caso da posição devedora ou credora, respectivamente, indicando os Códigos Fiscais de Operação - CFOP - correspondentes

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º - Cada estabelecimento ou domicílio do agente que se enquadrar na hipótese prevista no inciso II do caput, quando for responsável pelo pagamento do imposto, deverá, ao emitir a nota fiscal relativa à entrada, ou solicitar sua emissão:

I - fazer constar, como base de cálculo da operação, o valor obtido considerando a regra do § 1º, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;

II - em caso de haver mais de um estabelecimento por perfil, observar o rateio da base de cálculo proporcional ao consumo verificado em cada ponto de consumo associado ao perfil;

III - aplicar, à base de cálculo, a alíquota interna prevista para a operação;

IV - destacar o ICMS. (Grifou-se).

Integra o Auto de Infração o “Anexo 1 - WM\_IE647\_MCP\_2017\_2020” (planilha Excel anexa ao e-PTA), na qual são detalhados todos os documentos e cálculos que deram origem ao presente lançamento. Tal planilha possui 10 (dez) abas, assim divididas:

- **Anexo 1.1 – Pré-fatura CCEE** – relatório com os resultados da contabilização no MCP da CCEE (Fonte: [sítio http://www.ccee.org.br](http://www.ccee.org.br) na aba Conteúdo Exclusivo);

- **Anexo 1.2 – Consumo CCEE** – relatório, fornecido pela CCEE, com o consumo mensal de energia elétrica do Agente e o percentual de carga (consumo) mensal por estabelecimento (ponto de consumo) - Fonte: [sítio http://www.ccee.org.br](http://www.ccee.org.br) na aba Conteúdo Exclusivo);

- **Anexo 1.3 – Ajustes** – Registros E111 da EFD - (Ajuste/benefício/incentivo da Apuração do ICMS) com os ajustes (outros créditos aproveitados/estornos de crédito) realizados pela Autuada (Fonte: “Auditor Eletrônico Web”, programa disponibilizado pela Secretaria Estadual de Fazenda de Minas Gerais para a fiscalização);

- **Anexo 1.4 – Entrada EE** – Registros C170 da EFD (Fonte: “SAS Enterprise Guide”, programa disponibilizado pela Secretaria Estadual de Fazenda de Minas Gerais para a fiscalização);

- **Anexo 1.5 – Registros C500 da EFD** (Fonte: “Auditor Eletrônico Web”, programa disponibilizado pela Secretaria Estadual de Fazenda de Minas Gerais para a fiscalização);

- **Anexo 1.6 – Notas fiscais no Mercado de Curto Prazo da CCEE** - Notas Fiscais de entrada e saída de energia elétrica emitidas pela Autuada (Fonte: “SAS Enterprise Guide”, programa disponibilizado pela Secretaria Estadual de Fazenda de Minas Gerais para a fiscalização);

- **Anexo 1.7 – Percentual de estorno** – Cálculo do percentual de estorno;

- **Anexo 1.8 – Sobras e Déf EE** – planilha elaborada pela Fiscalização para apuração mensal do ICMS a recolher (coluna “Q”) e do crédito a estornar (coluna “Z”) e das diferenças de base de cálculo das notas fiscais emitidas – entrada (coluna “R”) e de saída (coluna “X”);

- **Anexo 1.9 – Detalhe Cálculo MI** – planilha elaborada pela Fiscalização para demonstrar a apuração das Multa Isolada do inciso VII, “c” do art. 55, além de sua adequação ao limitador do § 2º, incisos I e II;

- **Anexo 1.10 – DCT** – Demonstrativo do Crédito Tributário, com identificação do ICMS a ser estornado e das multas exigidas (de revalidação e isoladas), com totalização do crédito tributário por competência mensal e por rubrica.

Analisando-se os Anexos ao Auto de Infração, verifica-se que a Impugnante assumiu posições tanto credoras quando devedoras, conforme o período e exercício, em suas operações com energia no Mercado de Curto Prazo (vide Anexo 1.8 – Apuração dos lançamentos relacionados à contabilização no âmbito da CCEE).

A Impugnante apresenta a metodologia de cálculo adotada por ela para identificação das posições devedora ou credora no MCP da CCEE, tentando justificar os valores constantes das notas fiscais de sua emissão relativas às operações de comercialização de energia elétrica no MCP, aos seguintes termos:

#### 03.1. DO CORRETO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA IMPUGNANTE E AS DIVERGÊNCIAS VERIFICADAS NA AUTUAÇÃO

Conforme se verifica nas obrigações acessórias da Impugnante, exemplificativamente no mês de abril de 2017, a Impugnante teve posição devedora perante a CCEE: a) a proporção verificada em relação ao consumo do estabelecimento Ipatinga, sobre o volume total apurado no Perfil; e b) apuração da base de cálculo considerado a linha Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo - TM\_MCP a,m - (R\$) do relatório emitido pela CCEE, SUM001.

Com base nestas informações, a Impugnante emitiu nota fiscal de entrada, com apuração do ICMS no valor de R\$ 3.502,83.

Ora, conforme se verificará exemplificativamente dos meses elencados no quadro abaixo, que traz o resultado das transações de forma centralizada (não há distribuição entre os estabelecimentos), salta aos olhos as divergências entre os critérios adotados pela d. fiscalização e as apurações feitas pela Impugnante, sendo que a diferença de tais critérios resultam em diferentes bases de cálculo adotadas, respectivamente, pela d. fiscalização e pela Impugnante quando do registro das operações no MCP:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

<b>Período</b>	<b>Base de Cálculo (adotada pela fiscalização) Resultado Final do Perfil</b>	<b>Base de cálculo (adotada pela White Martins) Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo - TM_MCP a,m - (R\$).</b>
02/2017	-498.669,75	-163.538,28
08/2017	5.105.442,59	2.852.569,18
06/2018	1.161.184,51	-984.401,64
07/2018	-331.752,61	1.742.565,50
01/2019	1.409.539,32	502.131,08
06/2019	-4.362.229,55	-4.339.069,79
12/2019	1.149.985,63	1.174.835,08
05/2020	-18.254,32	452.200,46
11/2020	97.289,68	3.375.575,57

Conforme já exposto acima, a divergência entre o apurado pela d. fiscalização e o correto procedimento adotado pela Impugnante resultam na indicação de base de cálculo distintas, podendo, inclusive, implicar na verificação de posição devedora pela d. fiscalização enquanto a Impugnante teria apurado posição credora (ou o inverso) (linhas destacadas em azul).

Verifica-se que a Autuada diz que a base de cálculo utilizada para determinação de sua posição no MCP da CCEE foi o valor da coluna “Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo - TM\_MCP a,m,” que corresponde matematicamente ao balanço energético valorado ao PLD. A esta base de cálculo aplicou a proporção verificada em relação ao consumo do estabelecimento.

Entretanto, como bem destacado pela Fiscalização, o entendimento externado pela Autuada carece de embasamento na legislação que rege o tema.

Vale relembrar que as posições credoras ou devedoras mensais, relativas aos exercícios autuados, estão indicadas no Anexo 1.1 do Auto de Infração, cujos dados foram extraídos das Pré-Faturas disponibilizadas à SEF/MG pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.

A Pré-Fatura traz o detalhamento dos débitos e créditos do agente nas operações com energia elétrica junto à CCEE. Valores positivos representam créditos, enquanto os valores negativos identificam os débitos do agente em relação as suas operações no Mercado de Curto Prazo (MCP) da CCEE. A posição final do agente no mês de referência (credora ou devedora – posição financeira), oriunda do confronto

entre o total de débitos e créditos, é informada na coluna **“Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente”**.

Um resultado negativo nessa coluna indica uma posição devedora, enquanto um valor positivo equivale a uma posição credora.

Esclareça-se que a apuração da posição credora ou devedora no âmbito da CCEE não se restringe a verificar 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 (posição financeira) credora ou devedora do agente no âmbito da CCEE.

Conforme informação contida no sítio eletrônico da própria CCEE “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”.

Como já destacado, o art. 53-F, § 4º, inciso I, do Anexo IX do RICMS/02 define que a base de cálculo da operação será o valor da liquidação financeira contabilizada pela CCEE (**Valor a liquidar pelo perfil de agente**), vide coluna **“Valor a liquidar do perfil de agente R\$ “, Anexo 1.1 – Pré- Fatura EE CCEE**, considerada a regra prevista no § 1º do mesmo art. 53-F, no sentido de que, 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.

Ademais, o art. 53-F, § 4º, inciso II do Anexo IX do RICMS/02 estabelece que em caso de haver mais de um ponto de consumo (caso do perfil de agente que representa a Impugnante na CCEE), deverá ser feito o rateio proporcional do resultado da liquidação segundo as medições verificadas.

A Resolução nº 4.956/16, que 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 e nas apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits – MCSD, por sua vez, estabelece que:

Art. 1º - Para determinação da posição devedora ou credora do perfil de agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo e às apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD), deverá ser considerado o Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente informado pela CCEE.

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora a que se refere o caput, excluem-se do Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente as

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores, bem como as cobradas a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, os juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação.”

§ 2º - As parcelas excluídas na forma do § 1º deverão ter respaldo nos relatórios emitidos pela CCEE.

Art. 2º - Os estabelecimentos do Agente da CCEE emitirão, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da liquidação financeira:

I - quando o perfil de agente ao qual esteja associado apresentar posição devedora, nota fiscal pela entrada de energia elétrica, com destaque do ICMS, no caso de perfil de autoprodutor ou de consumidor livre, observado o disposto no art. 49 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, vedado o destaque do imposto nos demais casos;

II - quando o perfil de agente ao qual esteja associado apresentar posição credora, nota fiscal pela saída de energia elétrica, sem destaque do ICMS.

§ 1º - O Valor a Liquidar pelo Perfil do Agente, observado o disposto no § 1º do art. 1º, será distribuído entre os estabelecimentos associados ao perfil de agente da seguinte forma:

I - havendo estabelecimentos consumidores de energia elétrica associados ao mesmo perfil de agente, o valor será distribuído apenas entre esses estabelecimentos e será atribuído a cada um deles na proporção entre a sua carga e o somatório das cargas de todos os estabelecimentos consumidores do perfil no período; (grifou-se)

A citada 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.

Como já destacado, o art. 53-F, § 4º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02, bem como a Resolução retro (art. 1º) definem que a base de cálculo da operação será o valor da liquidação financeira contabilizada pela CCEE (Valor a liquidar pelo perfil de agente) considerada a regra prevista no § 1º do mesmo artigo que diz que, 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.

Logo, os dispositivos citados anteriormente deixam claro que a correta base de cálculo a ser considerada é o valor da liquidação financeira na CCEE por perfil de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agente, excluídas as parcelas que não representam remuneração pela energia elétrica, observado o rateio proporcional às medições verificadas em cada ponto de consumo.

Sobre a apuração da posição credora ou devedora no âmbito da CCEE, traz-se à colação as seguintes explicações constantes do Acórdão nº 23.632/20/3<sup>a</sup>:

A POSIÇÃO FINAL DO AGENTE NO MÊS DE REFERÊNCIA (CREDORA OU DEVEDORA – **POSIÇÃO FINANCEIRA**), ORIUNDA DO CONFRONTO ENTRE O TOTAL DE DÉBITOS E CRÉDITOS, **É INFORMADA NA COLUNA “VALOR A LIQUIDAR PELO PERFIL DE AGENTE”** (FLS. 19 E 21). UM RESULTADO NEGATIVO NESSA COLUNA INDICA UMA POSIÇÃO DEVEDORA, ENQUANTO UM VALOR POSITIVO EQUIVALE A UMA POSIÇÃO CREDORA.

ESCLAREÇA-SE QUE 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 (**POSIÇÃO FINANCEIRA**) CREDORA OU DEVEDORA DO AGENTE NO ÂMBITO DA CCEE.

CONFORME INFORMAÇÃO CONTIDA NO SÍTIO ELETRÔNICO DA PRÓPRIA CCEE<sup>1</sup> “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<sup>2</sup> E PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL:

“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

<sup>1</sup> Disponível em:

[http://www.ccee.org.br/portal/faces/oquefazemos\\_menu\\_lateral/contabilizacao?\\_afLoop=2311507216181645#%40%3F\\_afLoop%3D2311507216181645%26\\_adf.ctrl-state%3D5z8btgcmu\\_45](http://www.ccee.org.br/portal/faces/oquefazemos_menu_lateral/contabilizacao?_afLoop=2311507216181645#%40%3F_afLoop%3D2311507216181645%26_adf.ctrl-state%3D5z8btgcmu_45)

<sup>2</sup> Disponível em: [http://www.ccee.org.br/portal/faces/pages\\_publico/o-que-fazemos/como\\_ccee\\_atua/ess\\_contab?\\_afLoop=2312662791736455#%40%3F\\_afLoop%3D2312662791736455%26\\_adf.ctrl-state%3D5z8btgcmu\\_66](http://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/o-que-fazemos/como_ccee_atua/ess_contab?_afLoop=2312662791736455#%40%3F_afLoop%3D2312662791736455%26_adf.ctrl-state%3D5z8btgcmu_66)

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 SERVIÇOS ANCILARES, DESTINADOS A GARANTIR A QUALIDADE E A SEGURANÇA DA ENERGIA GERADA NO SIN.” (GRIFOU-SE)

“A TARIFA FIXADA PELA ANEEL PARA AS CONCESSIONÁRIAS DE DISTRIBUIÇÃO, ATRAVÉS DOS MECANISMOS DE ATUALIZAÇÃO (REAJUSTES ANUAIS E REVISÕES PERIÓDICAS), CONTEMPLA AS SEGUINTE 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 RESTRICÇÕES 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)

O ART. 53-F, § 1º DO ANEXO IX DO RICMS/02 E O ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 03, DE 4 DE MAIO DE 2009 ESTABELECEM 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, E PARCELAS QUE JÁ TENHAM SIDO TRIBUTADAS EM LIQUIDAÇÕES ANTERIORES.

#### RICMS/02 – ANEXO IX

EFEITOS DE 04/04/08 A 31/08/18

ART. 53-F. NAS LIQUIDAÇÕES NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE E NAS APURAÇÕES E LIQUIDAÇÕES DO MECANISMO DE COMPENSAÇÃO DE SOBRES 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:

[...]

EFEITOS DE 03/08/07 A 31/08/18

§ 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)

IN SUTRI Nº 03/09

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.

NÃO RESTA QUALQUER DÚVIDA 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.

ASSIM, CORRETAMENTE AGIU O FISCO AO CONSIDERAR A RUBRICA “TOTAL DE ENCARGOS CONSOLIDADOS – ENCARGOS – A, M – (R\$)” NO CÁLCULO DA POSIÇÃO FINANCEIRA DO AGENTE (ESTABELECIMENTO AUTUADO).

COMO JÁ AFIRMADO, TODAS AS PARCELAS CONSIDERADAS NO FEITO FISCAL PARA FINS DE APURAÇÃO DA POSIÇÃO DO AGENTE NO MERCADO DE CURTO PRAZO ESTÃO INDICADAS NO ANEXO 1 DO AUTO DE INFRAÇÃO (FLS. 19 E 21), CUJOS DADOS FORAM EXTRAÍDOS DAS PRÉ-FATURAS EMITIDAS PELA CCEE.

NO REFERIDO ANEXO **NÃO** SE VISLUMBRA NENHUMA RUBRICA QUE NÃO REPRESENTA REMUNERAÇÃO PELA ENERGIA ELÉTRICA, VALE DIZER, **NÃO** CONSTA QUALQUER VALOR CORRESPONDENTE A JUROS E MULTAS DECORRENTES DE ATRASO NA LIQUIDAÇÃO, POR EXEMPLO.

RESSALTE-SE QUE O ESTABELECIMENTO AUTUADO É O PRÓPRIO AGENTE CENTRALIZADOR DAS OPERAÇÕES NA CCEE, TENDO, POIS, PLENA CIÊNCIA DE TODOS OS VALORES QUE COMPUSERAM AS LIQUIDAÇÕES MENSIS DO MERCADO DE CURTO PRAZO DE ENERGIA ELÉTRICA.

ASSIM, SE HOUVESSE ALGUMA OUTRA RUBRICA INDICATIVA DE VALORES NÃO INERENTES A PARCELAS REMUNERATÓRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA, CABERIA À IMPUGNANTE APONTÁ-LAS OBJETIVAMENTE, IDENTIFICANDO-AS E DISCRIMINANDO-AS DETALHADAMENTE, COM APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ORIGEM, NATUREZA, E VALOR DE CADA UMA DESSAS PARCELAS, PARA QUE SE VERIFICASSE A EVENTUAL NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DESTAS DA APURAÇÃO DO RESULTADO FINAL DE SUA POSIÇÃO FINANCEIRA (DEVEDORA OU CREDORA).

(...) (GRIFOU-SE).

Grosso modo, 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, como devidamente observado pela Fiscalização no presente caso.

Como já afirmado, todas as parcelas consideradas no feito fiscal para fins de apuração da posição do agente no Mercado de Curto Prazo estão indicadas no Anexo 1.1 do Auto de Infração, cujos dados foram extraídos das Pré-Faturas emitidas pela CCEE.

No referido Anexo não se vislumbra nenhuma rubrica que não represente remuneração pela energia elétrica, vale dizer, não consta qualquer valor correspondente a juros e multas decorrentes de atraso na liquidação, por exemplo.

Ressalte-se que o estabelecimento autuado tem plena ciência de todos os valores que compuseram as liquidações mensais do mercado de curto prazo de energia elétrica. Assim, se houvesse alguma outra rubrica indicativa de valores não inerentes a parcelas remuneratórias de energia elétrica, caberia à Impugnante apontá-las objetivamente, identificando-as e discriminando-as detalhadamente, com apresentação de documentação comprobatória da origem, natureza, e valor de cada uma dessas parcelas, para que se verificasse a eventual necessidade de exclusão destas da apuração do resultado final de sua posição financeira (devedora ou credora).

Ademais, 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.

Assim, corretamente agiu o Fisco ao considerar a rubrica “Total de Encargos Consolidados – ENCARGOS a, m (R\$)” no cálculo da posição financeira do agente, considerados os ajustes (coluna “AF” do Anexo 1.1), bem como na base de cálculo do ICMS devido pelo estabelecimento autuado, após o rateio das posições devedoras, de forma proporcional ao rateio de cargas (consumo proporcional de energia do estabelecimento autuado, em relação ao consumo de todos os estabelecimentos do agente), conforme apontado na manifestação fiscal:

O Fisco, em consonância com o previsto na legislação, consignou em seus cálculos como resultado da liquidação financeira do agente os valores constantes

na coluna Resultado Final - RESULTADO a, m do Anexo 1.1- Pré-fatura EE CCEE (págs. 18).

Este é o valor antes de serem somados os valores dos ajustes (coluna Ajustes), que se referem às parcelas as quais não incide o imposto e àquelas que já foram tributadas em liquidações anteriores.

Para determinação do valor da operação para o estabelecimento autuado em cada mês de competência, considerou-se ainda o percentual de participação da carga para o perfil de agente analisado (WHITE MARTINS) conforme informado no Anexo 1.2 – Consumo EE CCEE (págs. 18) na coluna Participação.

Em caso de posição devedora à base de cálculo foi acrescido o valor do próprio imposto conforme determina a legislação.

Portanto, os valores consignados pela Impugnante em seus documentos fiscais de entrada e de saída de energia elétrica no MCP da CCEE violaram o valor previsto no art. 53-F, § 1º e art. 53-F, § 4º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02

Corroboram o entendimento, ora externado, várias outras decisões deste Conselho de Contribuintes, como por exemplo, os Acórdãos nºs 23.808/21/3ª e 22.951/21/2ª.

Portanto, os valores consignados pela Impugnante em seus documentos fiscais de entrada e de saída de energia elétrica no MCP da CCEE não correspondem ao que determinam os arts. 53-F, § 1º e 53-F, § 4º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02.

Frisa-se que, da análise do Anexo 1 do Auto de Infração, verifica-se que a Impugnante assumiu posições tanto credoras quando devedoras, conforme o período e exercício, em suas operações com energia no Mercado de Curto Prazo.

Com relação às posições devedoras no Mercado de Curto Prazo, caberia à Impugnante emitir as notas fiscais de entrada de energia e recolher o ICMS devido ao estado de Minas Gerais, nos termos estabelecidos no art. 53-F, inciso II, § 2º, inciso II e § 4º do Anexo IX do RICMS/02, o que não ocorreu para a totalidade das operações (foram consideradas as notas fiscais emitidas no período – vide colunas “O” e “R” da Anexo 1.8).

Por outro lado, com relação às posições credoras no Mercado de Curto Prazo, caberia à Impugnante emitir nota fiscal de saída sem destaque do imposto e, como consequência, estornar proporcionalmente os créditos de energia elétrica, nos termos estabelecidos no art. 53-F, inciso I do Anexo IX do RICMS/02, o que também não ocorreu para a totalidade das operações (foram consideradas as notas fiscais emitidas no período – vide colunas “W” e “X” da Anexo 1.8 e Anexo 1.6).

Observa-se que os documentos fiscais de saída de energia elétrica emitidos pela Autuada foram considerados na apuração, ao contrário do que foi por ela alegado na peça de defesa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A apuração do valor a estornar de créditos de ICMS decorrentes de entrada de energia elétrica no estabelecimento baseou-se no disposto na citada Resolução nº 4.956 de 13/12/16 em seu art. 3º, com vigência a partir de 01/01/17:

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;

(...)

§ 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:  $BE = TGG + MRE - TGGC - TRC - CVT + CCT$  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.

**Efeitos de 1º/01/2017 a 03/03/2020 - Redação original:**

“§ 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 bilaterais registrados na CCEE pelo perfil de agente no período.”

(...) (Grifou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É possível verificar no “Anexo 1.7 – Percentual Estorno” o cálculo do Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido (para cada mês de competência), que nada mais é que o percentual de estorno a ser aplicado sobre o crédito do imposto apropriado, relativo às entradas de energia elétrica no estabelecimento.

O crédito de ICMS a estornar, para cada mês de competência, apurado conforme a metodologia descrita acima, pode ser visualizado no Anexo 1.8 - Sobras e Déficits (coluna “Z”).

Vale dizer que no âmbito constitucional, o art. 155, § 2º, inciso II, alínea “b”, da CF/88 prevê a anulação do crédito das operações anteriores, quando a mercadoria for objeto de operação de saída posterior sujeita à não-incidência:

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

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 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)

Quanto ao tratamento referente aos créditos de ICMS, mormente em relação às hipóteses em que sua utilização é autorizada ou o seu estorno é exigido, trata-se de matéria reservada à lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal de 1988.

Ao regulamentar o tratamento aos créditos de ICMS, o legislador complementar assim determinou:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

(...)

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

(...)

Art. 21. 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:

I - 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; (Grifou-se)

Por sua vez, ao tratar da tributação da energia elétrica, a Lei nº 6.763/75 dispõe da seguinte forma:

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;

Quanto ao estorno do crédito, a legislação mineira acompanha a regra constitucional, determinando o estorno do crédito, a teor da regra contida no inciso I do art. 32 da referida lei, *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;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Em relação aos denominados consumidores livres, que é a hipótese dos autos, o art. 53-F, inciso I, do Anexo IX do RICMS/02 assim determina:

Art. 53-F. - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira 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:

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

(...) (Grifou-se)

A legislação tributária do estado de Minas Gerais, por meio do art. 71, inciso I do RICMS/02, reafirma a necessidade de se estornar o crédito de ICMS decorrente da entrada de mercadoria que for objeto de saída subsequente alcançada pela isenção ou pela não incidência:

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.

De acordo com a Consulta de Contribuintes nº 158/07, formulada pela Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais – FIEMG, entidade representativa da classe econômica à qual pertence a Autuada, “... o Convênio ICMS nº 15/07, 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 citado inciso I do art. 71 do RICMS/02.

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 citada Resolução nº 4.956/16, especialmente em seu art. 3º, inciso I e §§ 1º e 2º, já reproduzido acima.

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, na qual o crédito não tem natureza “financeira”, mas sim “física”.

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% dos créditos apropriados pelas entradas de energia elétrica ( $R\$ 36.000,00 \times 0,3 = R\$ 10.800,00$ ).

Como demonstrado na coluna “Z” da aba “Anexo 1.8” do Anexo 1, a Autuada não observou a legislação e deixou de estornar 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.

Alega ainda a Impugnante a inexistência de ICMS devido nas operações de energia elétrica liquidadas no mercado de curto prazo na CCEE, na medida em que se trata de mera cessão de direitos.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A energia elétrica é um bem incorpóreo que, para fins de incidência do ICMS, foi classificado como mercadoria pela CF/88, a qual ainda considera imunes as operações interestaduais realizadas com tal mercadoria, tudo nos termos do art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” e § 3º, da CF/88:

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

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

(...)

X - não incidirá:

(...)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

(...)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

(Grifou-se)

Vale destacar que a energia elétrica possui certas particularidades, como a impossibilidade prática de ser estocada, de forma que geração, transmissão, distribuição e consumo ocorrem, em regra, simultaneamente. Nesse cenário, a interrupção ou perda de conexão de quaisquer uma dessas etapas faz cessar a circulação física da energia elétrica.

De fato, a contratação de energia elétrica pelos Agentes Consumidores no Ambiente de Contratação Livre (ACL) não pressupõe a entrega física de energia pelos mesmos Agentes Vendedores que firmaram os contratos, podendo a energia ser

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entregue por outro Agente da CCEE, conforme estabelecido no art. 7º, § 1º, da Resolução Normativa ANEEL nº 109/04:

Art. 7º Todos os contratos de compra e venda de energia elétrica e respectivas alterações deverão ser registrados na CCEE, independentemente da data de início de suprimento, inclusive para fins de Contabilização e Liquidação Financeira, segundo as condições e prazos previstos em Procedimentos de Comercialização específicos, sem prejuízo de seu registro, aprovação ou homologação pela ANEEL.

§ 1º Os contratos registrados na CCEE não implicam, necessariamente, compromisso de entrega física de energia elétrica por parte dos agentes vendedores, podendo a energia ser entregue por outro agente da CCEE, ressalvando-se, para todos os efeitos, que a responsabilidade contratual pela entrega da energia continua sendo do agente vendedor referido no contrato. (Grifou-se)

No entanto, o trecho em destaque, inserido pela Resolução Normativa ANEEL nº 348/09, apenas explicita a realidade que sempre existiu: a responsabilidade contratual do Agente Vendedor pela entrega da energia se mantém, independente da entrega física ao ponto de consumo.

Na prática, toda a energia contratualmente comercializada pelo Agente Fornecedor deve ser gerada e inserida no sistema, independentemente do efetivo consumo pelo adquirente (sobre o qual o vendedor não possui nenhum controle).

Posteriormente, o “acerto” financeiro entre o Agente Consumidor que adquiriu a energia elétrica (mas não a consumiu) e o Agente Consumidor que consumiu a energia (mas não a adquiriu) será realizado pela CCEE, por meio da liquidação das sobras e déficits no MCP.

No ACL, o preço da energia elétrica é formado por uma parte fixa (paga diretamente ao Agente Fornecedor pelo Agente Consumidor, com base em valor contratualmente estipulado) e uma parte variável (diversos encargos e ajustes inseridos na Pré-Fatura de liquidação, pagos à CCEE, que são utilizados para remunerar os Agentes Produtores, segundo critérios estabelecidos na legislação do sistema elétrico).

A tese da não-incidência do ICMS nos valores relativos à liquidação do MCP da CCEE não encontra amparo na legislação vigente no país e, em verdade, não resiste a um teste simples de consistência fática e jurídica.

Considere-se um caso hipotético em que um Agente Consumidor, para um determinado mês, registre na CCEE a aquisição de 1.000 MWh (operação tributada) de um Agente Fornecedor, por meio de contrato bilateral (CCEAL) e que seu consumo de energia elétrica no período tenha sido de 1.200 MWh.

A princípio, mesmo antes da contabilização de qualquer encargo, sua posição na CCEE já seria devedora no valor equivalente aos 200 MWh não adquiridos em contratos bilaterais, sendo o valor a pagar calculado a partir do PLD.

A despeito de sua contratação ter sido inferior ao seu real consumo no mês analisado, a demanda do Agente Consumidor não deixou de ser atendida quando ultrapassou a quantidade contratada, pois o Sistema Interligado Nacional (SIN) proporciona o incremento de fornecimento de energia elétrica à medida que a demanda cresce no sistema, independentemente do total de energia previamente contratada pelos Agentes Consumidores.

De forma simplificada, isso é possível porque o Operador Nacional do Sistema (ONS) faz o controle em tempo real da demanda do sistema elétrico, acionando usinas geradoras para aumentar a produção (como seria a necessidade no presente exemplo) ou para reduzi-la, de forma que a produção e o consumo sejam sempre compatibilizados, respeitadas algumas restrições do SIN (especialmente, no que tange à capacidade de transmissão em longa distância).

Se assim não o fosse (atendimento a todo o consumo de energia elétrica, independentemente de contratação prévia), o fornecimento de energia ao Agente Consumidor do exemplo seria interrompido no exato momento que seu consumo mensal atingisse os 1.000 MWh contratados, deixando seu estabelecimento “à luz de velas”.

Ele seria obrigado a realizar uma contratação adicional, mediante nova operação de aquisição de energia junto a um Agente Fornecedor (no exemplo, um contrato de cerca de 200 MWh), mantendo sua atividade interrompida até ultimar o procedimento e registrar o novo CCEAL junto à CCEE.

O modelo do SIN foi estruturado exatamente para evitar interrupções desse tipo, mantendo-se o fornecimento constante de energia elétrica, independentemente de haver ou não contratação prévia dos volumes utilizados pelos consumidores.

No ACL, o consumo superior ou inferior aos volumes contratados, caso não seja “ajustado” em até 45 (quarenta e cinco) dias após o fim do período mensal de consumo, mediante contratações de novos volumes ou vendas de excedentes em contratos bilaterais, será liquidado no MCP da CCEE, acarretando punições pecuniárias aos Agentes que consumiram energia elétrica “a descoberto”.

Ressalte-se que, na hipótese de se adotar o anacrônico modelo do exemplo, com interrupção do fornecimento ao se atingir o total previamente contratado, não haveria qualquer dúvida a respeito da incidência do ICMS sobre o novo volume contratado (200 MWh), pois seria necessário firmar um contrato bilateral prévio de compra dessa energia.

Isso demonstra o equívoco de base existente na tese de que a liquidação realizada pela CCEE não seria uma hipótese de incidência do ICMS. Trata-se de compra e venda de energia elétrica, exatamente como se daria num contrato bilateral, tendo sido alterados apenas a forma e o momento do pagamento.

Para que o Agente Consumidor pudesse consumir 200 MWh adicionais, que não foram previamente contratados, algum Agente Fornecedor produziu 200 MWh adicionais que não foram previamente comercializados (e, portanto, ainda não lhe foram pagos).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, ao invés de o Agente Consumidor firmar um CCEAL e pagar diretamente a um Agente Fornecedor pela energia elétrica, com interrupção de fornecimento, ele pagará à CCEE, por meio da liquidação, sem qualquer interrupção. A CCEE cuidará de identificar o Agente Fornecedor que supriu tal consumo, repassando-lhe o pagamento pela mercadoria por meio de sua própria liquidação.

A CCEE funciona como o elo entre o agente intermediário que recebe o pagamento pela energia elétrica adicional utilizada pelo Agente Consumidor sem contrato de compra e o Agente Fornecedor que produziu essa energia sem contrato de venda, a quem é repassado esse pagamento, tudo isso, via liquidação no MCP.

O exemplo demonstra, de forma indubitável, que se está diante de uma operação de compra e venda de energia elétrica, realizada entre um Agente Consumidor e um Agente Fornecedor, apenas intermediada pela CCEE, por meio do procedimento de contabilização e liquidação das sobras e déficits.

Como já abordado, as parcelas da liquidação que não representam remuneração pela energia elétrica estão expressamente excluídas das notas fiscais de entrada e saída a serem emitidas e, conseqüentemente, da incidência do ICMS no caso de posição devedora, como consta do art. 53-F, incisos I e II; e § 1º, do Anexo IX do RICMS/02:

Art. 53-F. - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCS D, o agente emitirá nota fiscal, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira 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:

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

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

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora, relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo ou liquidações do MCS D, deve ser observado o valor final da contabilização da CCEE por perfil do agente e excluídas as parcelas relativas aos ajustes de inadimplência, já tributados em liquidações anteriores, bem como os respectivos juros e multa moratórios lançados no processo de contabilização e liquidação financeira. (Grifou-se)

A liquidação de energia elétrica no MCP da CCEE cumpre exatamente a função de permitir que Agentes Consumidores adquiram sua energia elétrica no ACL com antecedência (por meio de contratos bilaterais), a preços competitivos e que, posteriormente, eventuais diferenças entre o contratado e o efetivamente consumido possam ser liquidadas no âmbito da CCEE, cobrando-se dos consumidores e

remunerando-se os produtores, inclusive no que tange à parcela do preço da energia elétrica que não é paga diretamente ao Agente Fornecedor, em razão da estrutura legal adotada a partir de 1996, os chamados “encargos setoriais”.

Por todo o exposto, com a devida vênia aos entendimentos da Defesa, a afirmação de que as operações de liquidação realizadas no âmbito do MCP da CCEE não são hipótese de incidência do ICMS afronta conceitos básicos do sistema energético brasileiro e do ordenamento jurídico relativo a tal tributo.

Apesar de ser um bem incorpóreo, a energia elétrica foi classificada pela CF/88 como mercadoria (e não como direito), razão pela qual o aspecto quantitativo do fato gerador do ICMS relativo à sua comercialização engloba o valor total da operação de saída de mercadoria (art. 13, inciso I, da LC nº 87/96), como se dá em relação a qualquer outra mercadoria corpórea.

Não há fundamento jurídico para se condicionar a hipótese de incidência do imposto a elementos que não foram contemplados pela norma constitucional, tais como o momento e a forma de pagamento do preço.

Além disso, como se viu, os encargos setoriais notoriamente representam remuneração pela energia elétrica produzida. O valor pago à CCEE é utilizado para remunerar produtores, especialmente no que tange aos elevados custos adicionais de produção decorrentes do acionamento de usinas termoeletricas (a gás natural, a carvão e a óleo diesel), assim como para subsidiar energia limpas, mas mais caras, como a eólica, a solar e a biomassa, garantindo que elas possam ser adequadamente remuneradas e incentivadas.

Esse modelo evita que o custo da energia, especialmente para os consumidores cativos (essencialmente residenciais), sofra grandes oscilações em razão de fatores como a escassez hídrica, não deixando dúvida de que mesmo os encargos setoriais também são remuneração por energia elétrica produzida, que apenas não são pagos diretamente pelo Agente Consumidor ao Agente Fornecedor, posto que seu valor só se torna conhecido após o período de consumo, a depender de eventos incertos (como a chuva) ao longo desse período.

A prosperar o exótico entendimento da não-incidência de ICMS sobre a liquidação na CCEE, resta fácil perceber que para burlar a tributação, bastaria aos Agentes Consumidores subdimensionar suas demandas, firmando contratos bilaterais com quantidades muito inferiores às suas necessidades reais, deixando que praticamente todo o seu consumo mensal fosse liquidado junto ao MCP da CCEE (sem ICMS, segundo a tese defendida pela Defesa e esposada nas decisões judiciais citadas na peça de defesa).

Nesse cenário, tornar-se-iam letra morta os textos da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96, que determinam a incidência do ICMS nas operações com energia elétrica.

Como “bônus”, ainda haveria uma completa desestabilização da segurança energética do país, que está alicerçada na previsibilidade do consumo, mediante contratação prévia da energia elétrica (em geral, com anos de antecedência), de forma a permitir um planejamento multianual quanto aos investimentos em geração,

transmissão e distribuição, capazes de evitar que situações como a do “apagão de 01” voltem a se repetir.

Ademais, é flagrantemente ilegal e inconstitucional um cenário no qual Agentes Consumidores que adquiram energia elétrica via CCEALs paguem ICMS sobre a mercadoria, enquanto outros Agentes Consumidores, que adquiram exatamente a mesma mercadoria via liquidação na CCEE (sem firmar contratos bilaterais), não paguem o ICMS.

É despiçando qualquer conhecimento jurídico especial para se constatar a existência de ofensa à garantia constitucional de isonomia tributária do art. 150, inciso II, da CF/88.

Por fim, analisando a situação de forma estritamente objetiva, no presente momento, como já se demonstrou, a legislação em vigor não deixa dúvidas quanto à tributação das operações de liquidação (comercialização) de energia elétrica no âmbito do MCP da CCEE, razão pela qual devem ser afastados os argumentos da Peça de Defesa.

Ressalta-se que este E. Conselho já decidiu reiteradas vezes que as operações no Mercado de Curto Prazo da CCEE também são tributadas pelo ICMS, uma vez que essa “cessão de direitos” ocorre concomitantemente com a transferência de titularidade da energia elétrica, podendo ser citado, a título de exemplo, o Acórdão nº 23.632/20/3<sup>a</sup>, que afastou a mesma arguição de que essas operações não estariam sujeitas à incidência do ICMS.

Alega ainda a Impugnante que nos incisos I e II do *caput* do art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, a obrigação legal de emitir a nota fiscal e recolher o ICMS é do fornecedor de energia para o ACL.

Acrescenta que, nos termos do art. 53-E do RICMS/02, toda a compra e venda de energia elétrica no âmbito do CCEE se dá por meio da formalização de contratos bilaterais, sendo o imposto estadual incidente sobre esta operação, apurado e recolhido pelos comercializadores/fornecedores de energia elétrica.

Assevera ainda que nas operações interestaduais, o recolhimento do ICMS se dá no regime de substituição tributária, sendo o imposto estadual apurado e recolhido pelos comercializadores/fornecedores de energia elétrica.

Conclui que a Impugnante adquire energia elétrica no ACL, sendo os contratos bilaterais registrados na CCEE, e emitidas as notas fiscais respectivas, com o recolhimento do ICMS devido pelos fornecedores, inclusive no regime de substituição tributária, quando em operação interestadual. E, apesar dos fornecedores de energia elétrica apurarem o ICMS nas vendas da referida mercadoria no âmbito do ACL, a Impugnante foi autuada pela suposta ausência de recolhimento do ICMS e respectivos estornos nesta operação, mesmo que o fornecedor tenha recolhido o ICMS para todas as etapas subsequentes da cadeia.

De fato, os Agentes Fornecedores de energia elétrica são responsáveis, em relação a cada contrato bilateral, por emitir a nota fiscal e recolher o ICMS para o estado de destino da mercadoria, no caso de incidência do imposto, conforme

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

determina o Convênio ICMS nº 15/07 e, no âmbito de Minas Gerais, o art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02:

Art. 53-E. - O agente da CCEE que assumir a posição de fornecedor de energia elétrica a adquirente localizado neste Estado, relativamente a cada contrato bilateral, excetuados os termos de cessão gerados pelo Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficit - MCS - do Ambiente de Comercialização Regulado, deverá observar o seguinte:

I - emitir mensalmente nota fiscal, modelo 55, para cada estabelecimento destinatário, ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, requerer a emissão de nota fiscal avulsa;

II - em caso de incidência do imposto, a base de cálculo da operação é o preço total contratado, ao qual será integrado o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

III - em se tratando de fornecimento a consumidor livre ou especial ou a autoprodutor, o ICMS será devido à unidade federada onde ocorrer o consumo, como nas demais hipóteses.

Entretanto, como seu viu anteriormente, a liquidação que resulte em posição devedora (emissão de nota fiscal de entrada e recolhimento de ICMS) envolve consumo de energia superior aos montantes contratados e encargos que não foram pagos diretamente ao Agente Fornecedor, mas que representam remuneração pela energia elétrica.

Portanto, tais valores não estão incluídos na nota fiscal emitida pelo fornecedor, ao contrário do que afirma a Defesa, apesar de também serem remuneração pela energia elétrica produzida.

Ademais, o Convênio ICMS nº 15/07 estabelece que, em relação às liquidações no MCP da CCEE, deverá ser emitida nota fiscal de saída em caso de posição credora no MCP da CCEE e nota fiscal de entrada em caso de posição devedora. Além disso, também determina que o consumidor livre ou autoprodutor é responsável pelo pagamento do imposto quando em posição devedora.

Trata-se do conteúdo das Cláusulas Primeira e Terceira do citado convênio, já reproduzidas.

Frisa-se que as regras estabelecidas no Convênio ICMS nº 15/07 foram internalizadas na legislação estadual por meio dos arts. 53-E e 53-F do Anexo IX do RICMS/02, já transcritos anteriormente, que possuem redação semelhante.

As legislações transcritas não deixam dúvidas quanto à obrigatoriedade de emissão das notas fiscais nas operações da CCEE e quanto à incidência do ICMS nas operações de entrada de energia elétrica praticadas por consumidores livres quando em posição devedora.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já detalhado anteriormente, as liquidações no MCP da CCEE que resultem em posição devedora representam entrada adicional de energia elétrica, seja porque as quantidades adquiridas pelo Agente Consumidor por meio de CCEALs no ACL não foram suficientes para suprir sua demanda, seja porque esses contratos bilaterais, por disposição legal, não contemplam os encargos setoriais.

Também restou demonstrado que esses encargos representam parcela de remuneração da energia elétrica, com a especificidade de que somente terão seu valor conhecido após o consumo. Essa característica justifica sua cobrança por meio da liquidação da CCEE, com incidência de ICMS, tendo em vista que esses valores ainda não foram tributados até o momento da emissão da nota fiscal de entrada pelo Agente Consumidor que se encontra em posição devedora, conforme exigência do art. 53-F, inciso II, do Anexo IX do RICMS/02, já transcrito.

Por todo o exposto, indubitável concluir que:

- a base de cálculo sobre a qual incide o ICMS pago pelo fornecedor é apenas a parcela do preço a ele devida, relativa exclusivamente à geração da energia elétrica, única que é consignada no documento fiscal por ele emitido;

- os valores a pagar quando o Agente Consumidor se encontrar em posição devedora na liquidação do MCP da CCEE representam remuneração pela energia elétrica excedente à contratada bilateralmente e pelos encargos setoriais devidos sobre toda a energia consumida, os quais inegavelmente integram o aspecto quantitativo do fato gerador de ICMS sobre as operações com energia elétrica;

- não há que se falar em bitributação sobre a mesma energia elétrica, na medida em que os valores relativos à posição devedora eventualmente verificada na liquidação do MCP da CCEE não compõem a nota fiscal emitida pelo fornecedor da energia elétrica adquirida bilateralmente, não tendo sido tributados anteriormente, como se afirma.

A Fiscalização deixou consignado sobre a fala da Impugnante no sentido de que a empresa autuada não é habilitada a comercializar energia elétrica:

Outro ponto alegado pela Impugnante é que ela não é habilitada a comercializar energia elétrica não sendo, portanto, contribuinte do imposto nesse caso. Entretanto, o art. 14, § 2º da Lei 6.763/75 é claro ao mostrar que estes requisitos não se aplicam à hipótese em tela.

"Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

(...)

§ 2º Os requisitos de habitualidade ou de volume que caracterize intuito comercial não se aplicam às hipóteses previstas nos itens 3 a 5 e 9 do § 1º do art. 5º." (Grifou-se)

Por sua vez o item 4 do § 1º do art. 5º estabelece:

"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;"

Logo, as operações de comercialização de energia elétrica no MCP da CCEE, que são equiparadas a operações interestaduais, são fatos geradores do ICMS sobre energia elétrica, independente de habitualidade ou intuito comercial, e a Impugnante é contribuinte do imposto.

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).

Além disso, o estorno justifica-se também pelo fato de que, no caso de consumidor livre (hipótese dos autos), as sobras de energia representam quantidades de energia elétrica adquiridas, mas não utilizadas no estabelecimento, não gerando, por consequência, direito a créditos de ICMS.

Constata-se que o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista nos art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e das Multas Isoladas capituladas nos art. 55, inciso XIII, alínea "b" (aproveitamento indevido de crédito de ICMS); inciso XXVIII (falta de emissão de nota fiscal de entrada) e inciso II (falta de emissão de nota fiscal de saída) do citado diploma legal, observada a adequação ao disposto no §2º incisos I e II do referido art. 55 (conforme Anexo 1.10).

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...) (Grifou-se)

Também foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, por consignação em documento fiscal de valor de base de cálculo menor que a prevista na legislação (entradas e saídas):

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada; (Grifou-se)

No que se refere às operações de entradas de energia elétrica (decorrentes da constatação de posição devedora na liquidação do MCP da CCEE), referida penalidade encontra-se corretamente aplicada.

Contudo no tocante as operações de saída de energia elétrica decorrentes da constatação de posição credora na liquidação do MCP da CCEE, como visto elas ocorrem ao abrigo da **não-incidência**, ensejando, inclusive, o estorno dos créditos aproveitados quando da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Por essa razão, inexistente “valor da base de cálculo” do imposto a ser consignada nos documentos fiscais em questão, o que inviabiliza materialmente a prática da infração de “consignar base de cálculo menor do que a prevista na legislação”, descrita na alínea “c” do inciso VII do art. 55.

Dessa forma, forçoso concluir que as notas fiscais emitidas pela Autuada no tocante às referidas saídas o foram com importância diversa do efetivo valor da operação, razão pela qual a penalidade correta seria aquela prevista no art. 55, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...) (Grifou-se)

Entretanto, sendo o CCMG um órgão revisor do lançamento, sem competência para inclusão ou substituição de exigências no crédito tributário, resta possível apenas propor a exclusão da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, por ser inaplicável à espécie, quanto às notas fiscais de saída (decorrentes da constatação de posição credora na liquidação do MCP da CCEE).

Por fim, quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto às alegações de que o Convênio ICMS nº 15/17 não é instrumento hábil para instituir as obrigações vinculadas ao ICMS e ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de ato normativo, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Saliente-se que as multas de revalidação e isoladas exigidas pela Fiscalização no presente lançamento constituem-se em ato vinculado (conforme estabelece o art. 142 do CTN), estando em plena consonância com a legislação vigente, observada a ressalva acima, inclusive observando os limitadores máximos existentes no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, no que tange às penalidades isoladas.

Decisões recentes do Judiciário corroboram o caráter não confiscatório das multas de revalidação e isoladas:

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) AJUSTADA. MAJORAÇÃO DO TRIBUTO VIA DECRETO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL. MULTA. CABIMENTO. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO.

- CONSOANTE ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTE TRIBUNAL EM SEDE DO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.16.063296-4/007, A UTILIZAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) AJUSTADA NÃO CONSTITUI MAJORAÇÃO DE TRIBUTOS POR DECRETO, NÃO OFENDENDO, PORTANTO, O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- **AS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA TÊM PREVISÃO LEGAL (ART. 55, VII, E 56, II, § 2º, DA LEI 6.763/75), E NÃO VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E O DO NÃO CONFISCO.** POSSUEM NATUREZA E FUNÇÃO PUNITIVAS, OBJETIVANDO, EM TESE, COIBIR A INADIMPLÊNCIA E GARANTIR A INTEIREZA DA ORDEM JURÍDICA TRIBUTÁRIA.

- RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.16.063296-4/003, RELATOR(A): DES.(A) WANDER MAROTTA, 5ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 06/09/2018, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 10/09/2018).

Assim, corretas, em parte, as exigências fiscais.

Por fim, no tocante ao pleito de conversão do feito em diligência para verificação dos fatos narrados na presente defesa, não se vislumbra necessidade de tal medida, tendo em vista que nos autos constam todos os elementos para análise da presente contenda, razão pela qual deve ser afastada a pretensão da Defesa.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, no tocante às operações de saída de energia elétrica decorrentes da constatação de posição credora na liquidação do MCP da CCEE, por ser inaplicável à espécie, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Renato Lopes da Rocha e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Heldo Luiz Costa e Paula Prado Veiga de Pinho.

**Sala das Sessões, 05 de maio de 2022.**

**Geraldo da Silva Datas  
Presidente / Relator**

W/D