

Acórdão: 24.173/22/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001119277-98
Impugnações: 40.010147182-19 - 40.010147180-57 - 40.010147184-72
40.010147185-45
Impugnantes: Nexa Recursos Minerais S.A.
IE: 367219883.03-70
Mario Antônio Bertoncini (Coob.)
CPF: 085.771.768-51
Arlene Vasconcelos Heiderich Domingues (Coob.)
CPF: 063.370.858-50
Tito Botelho Martins Júnior (Coob.)
CPF: 501.888.956-04
Proc. S. Passivo: Clarissa Iasmine Vasconcelos Santos Caetano/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2014.

MERCADORIA– ENTRADA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada a entrada de energia elétrica desacobertada de documento fiscal, apurada por meio de levantamento quantitativo de mercadoria, previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. Constatado que o Contribuinte apropriou, indevidamente, crédito de ICMS destacado em nota fiscal com informação de quantidades de energia elétrica superiores à energia efetivamente disponibilizada (observado o rateio de

cargas), sendo necessário o estorno proporcional do crédito referente à parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais. Infração apurada por meio de levantamento quantitativo de mercadoria, previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Crédito tributário retificado pelo Fisco após análise dos argumentos da Impugnante. Alterada a metodologia de estorno dos créditos, utilizando-se como índice de estorno o percentual equivalente à divisão da parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais pelo total do consumo carga. Corretas as exigências remanescentes referentes ao ICMS indevidamente apropriado, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de energia, realizado no período de 01/01/14 a 31/12/16:

- 1.** Entrada de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal;
- 2.** Aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação tributária (créditos de energia em valor superior à energia efetivamente disponibilizada – energia contratada e a autogerada).

Quanto à primeira irregularidade, as exigências referem-se ao ICMS não recolhido, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, esta já adequada ao limite estabelecido no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal.

Com relação à segunda infração, as exigências referem-se ao ICMS indevidamente apropriado (parcela excedente do imposto destacado nos respectivos documentos fiscais), acrescido das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Considerando-se que parte das entradas de energia elétrica ocorreram ao abrigo do diferimento do ICMS, a glosa dos créditos foi efetuada de forma proporcional às entradas tributadas (fl. 26).

Foram incluídos na sujeição passiva, na condição de Coobrigados, os administradores da empresa, Srs. Mario Antonio Bertoncini, Arlene Vasconcelos Heiderich Domingues e Tito Botelho Martins Junior, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE 148/2015.

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 295/337, 421/450, 487/516 e 553/582, requerendo, ao final, o integral provimento de suas defesas.

Após analisar os argumentos dos Impugnantes, o Fisco incluiu no levantamento (Anexo 1) notas fiscais desconsideradas no levantamento original e **retificou o crédito tributário**, conforme demonstrativos de fls. 630/655.

Regularmente cientificada, a Autuada adita sua impugnação às fls. 661/702, cujos argumentos foram refutados pelo Fisco às fls. 780/796.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 803/804, gerando as seguintes ocorrências: **(i)** esclarecimentos do Fisco - fls. 805/809; **(ii) retificação do crédito tributário**, nos termos dos demonstrativos de fls. 810/817; **(iii)** reabertura do prazo original de 30 (trinta) dias aos Sujeitos Passivos, para pagamento/parcelamento do crédito tributário, com as reduções legalmente cabíveis, ou para aditamento ou apresentação de novas impugnações – fls. 824/825; **(iv)** aditamento da impugnação – fls. 832/896; **(v)** réplica fiscal (fls. 904/914).

Comparecendo novamente aos autos, a Assessoria do CC/MG exara o interlocutório de fls. 916/920, gerando as seguintes ocorrências: **(i)** pronunciamento da Impugnante (fls. 923/932), com juntada da mídia digital acostada à fl. 937 e dos documentos de fls. 939/1.011 e 1.105/1.024; **(ii)** nova retificação do crédito tributário (correção dos dados relativos às notas fiscais de vendas de energia), conforme demonstrativos acostados às fls. 1.031/1.035; **(iv)** reabertura do prazo original de 30 (trinta) dias aos Sujeitos Passivos, para pagamento/parcelamento do crédito tributário, com as reduções legalmente cabíveis, ou para aditamento ou apresentação de novas impugnações – fls. 1.043/1.044; **(v)** aditamento à impugnação – fls. 1.046/1.120; **(vi)** réplica fiscal (fls. 1.124/1.127).

A Assessoria deste Conselho emite, então, seu parecer, no qual opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 1.031/1.035, com a seguinte retificação adicional: utilizar como índice de estorno de crédito o resultado da divisão da quantidade excedente de energia pela quantidade total do consumo carga, no mesmo período de apuração.

DECISÃO

Os fundamentos expostos nos pareceres 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.

1. Esclarecimentos Iniciais:

1.1. Do Lançamento Original:

No lançamento originalmente formalizado, o levantamento quantitativo foi elaborado considerando que o agente centralizador era um consumidor livre, isto é, que ele simplesmente consumia energia elétrica adquirida mediante contratos bilaterais.

Com isso, o levantamento elaborado apontou as diferenças positivas e negativas entre as notas fiscais de aquisições de energia elétrica e o consumo do estabelecimento, conforme demonstrado no Anexo 3 do Auto de Infração acostado à **fl.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

23 (anterior à primeira retificação do crédito tributário), cujos dados encontram-se abaixo reproduzidos:

PERÍODO	QUANTIDADE DE ENERGIA EM MWh												DIFERENÇA (entradas-consumo) (E)
	CAMPOS NOVOS	VOTENER	CAPIM BRANCO (0002-60)	CAMPIM BRANCO (0003-41)	IGARAPAVA	VMZ	CIA BRAS. ALUM.	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)	VENDA DE ENERGIA	
jan-14	15.703,88	11.640,66			19.150,69	4.061,19	0,00	610,573	-13.530,885	64.697,88	65.104,93	0,00	-407,05
fev-14	12.012,27	13.410,27			17.302,18	0,00	0,00	587,025	-12.628,638	55.940,38	55.788,12	0,00	152,26
mar-14	14.861,47	12.928,92			19.076,54	0,00	0,00	661,116	-13.494,953	61.023,00	61.183,23	0,00	-160,23
abr-14	14.268,92	13.908,29	6.974,09	5.981,26	18.485,09	2.678,28	0,00	649,536	-13.270,072	76.215,54	62.792,40	0,00	13.423,14
mai-14	14.644,06	14.778,32	7.315,72	6.274,26	19.113,62	3.099,56	0,00	668,150	-13.941,259	79.834,95	65.789,35	0,00	14.045,60
jun-14	14.841,99	14.057,37			18.485,08	3.291,58	0,00	641,342	-13.800,859	65.118,22	65.044,48	0,00	73,74
jul-14	15.554,37	12.426,76			19.187,76	122,73	0,00	685,007	-14.054,696	62.031,32	62.037,69	0,00	-6,37
ago-14	15.526,17	16.689,45			19.113,62	4.239,02	0,00	717,311	-2.087,783	58.373,35	56.119,80	0,00	2.253,55
set-14	14.498,81	15.983,15			18.559,24	3.879,19	0,00	720,301	-3.918,519	57.559,21	57.757,84	14.256,28	-14.454,91
out-14	15.654,26	16.113,77			19.187,76	4.203,60	0,00	772,921	-5.586,877	61.519,19	62.221,08	9.342,25	-10.044,14
nov-14	14.899,63	15.676,32			18.485,09	4.066,42	0,00	790,453	-9.085,160	63.003,07	62.980,59	7.638,53	-7.616,05
dez-14	15.690,91	15.498,78	7.647,37	6.580,10	19.150,69	4.204,88	0,00	769,576	-7.443,268	76.985,57	62.622,26	4.400,00	9.963,31

PERÍODO	QUANTIDADE DE ENERGIA EM MWh												DIFERENÇA (entradas-consumo) (E)
	CAMPOS NOVOS	VOTENER	CAPIM BRANCO (0002-60)	CAMPIM BRANCO (0003-41)	IGARAPAVA	VMZ	CIA BRAS. ALUM.	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)	VENDA DE ENERGIA	
jan-15	15.784,25	15.333,77	7.496,88	6.450,94	19.151,30	3.717,36	0,00	594,626	-23.711,141	92.240,27	67.406,13	6.800,00	18.034,14
fev-15	11.574,71	17.188,65	6.630,35	5.707,19	17.323,69	2.921,53	0,00	608,066	-16.354,855	78.309,04	54.697,84	1.100,00	22.511,20
mar-15	15.358,02	16.552,92	7.375,32	6.346,27	18.534,10	3.331,25	0,00	675,738	-20.735,591	88.909,21	65.233,13	7.337,20	16.338,88
abr-15	15.019,39	15.518,71	7.111,35	6.119,14	19.151,90	3.144,37	0,00	663,215	-17.531,936	84.260,01	58.149,33	3.500,00	22.610,68
mai-15	15.677,23	24.866,50	7.475,09	6.432,12	19.151,90	3.635,36	0,00	696,382	-13.834,674	91.769,26	65.857,66	7.911,36	18.000,24
jun-15	14.053,51	25.147,84	7.145,73	6.148,72	18.534,10	3.249,16	0,00	681,070	-15.441,753	90.401,88	63.243,67	12.175,09	14.983,12
jul-15	14.437,61	17.006,01	7.398,49	6.366,21	19.151,90	3.401,88	0,00	610,662	-19.041,090	87.413,85	66.567,43	4.000,00	16.846,42
ago-15	14.529,61	16.020,94	7.426,05	6.389,93	19.151,90	3.485,89	0,00	634,403	-17.334,674	84.973,40	59.624,09	0,00	25.349,31
set-15	15.156,30	8.326,34	7.759,04	6.676,45	18.534,10	5.118,73	0,00	632,771	-16.679,696	78.883,43	61.985,76	0,00	16.897,67
out-15	14.546,14	16.915,00	7.326,50	6.304,27	19.126,16	3.148,17	0,00	775,905	-15.823,296	83.965,44	60.958,18	0,00	23.007,26
nov-15	13.895,12	17.424,56	7.113,53	6.121,01	18.534,10	3.150,99	0,00	758,382	-18.036,259	85.033,95	62.362,30	0,00	22.671,65
dez-15	14.239,99	18.491,10	7.297,00	6.278,88	19.151,90	3.092,50	0,00	728,060	-25.263,583	94.543,01	69.405,57	0,00	25.137,44
jan-16	2.485,93	13.062,87	7.269,40	6.254,60	19.357,99	3.119,12	14.041,42	693,284	-25.705,581	91.990,20	66.312,94	0,00	25.677,26
fev-16	2.277,64	7.201,02	7.060,41	6.074,79	18.135,10	3.680,02	13.637,14	615,969	-25.075,066	83.757,15	60.009,12	0,00	23.748,03
mar-16	2.060,62	15.118,66	7.500,18	6.453,17	19.357,99	3.818,14	11.598,90	663,227	-25.390,066	91.960,95	66.619,42	0,00	25.341,53
abr-16	2.389,76	12.797,77	7.258,24	6.245,00	18.733,54	4.018,21	11.389,77	662,507	-24.431,106	87.925,90	63.632,44	0,00	24.293,46
mai-16	2.218,79	18.738,06	7.466,50	6.424,19	19.357,99	3.716,12	11.546,81	702,672	-26.824,507	96.995,64	70.426,00	0,00	25.569,11
jun-16	0,00	0,00	7.251,00	6.238,77	18.733,54	3.673,05	29.693,93	703,655	-22.823,824	89.117,77	63.176,73	0,00	25.941,04
jul-16	0,00	0,00	7.474,49	6.431,06	19.357,99	3.740,31	30.674,41	763,104	-24.036,117	92.477,48	66.620,95	0,00	25.856,53

Concluiu-se, então, que houve entradas de energia desacobertadas de documentação fiscal, nos meses **de janeiro, março, julho e setembro de 2014** (diferenças negativas), e aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em relação aos demais períodos de apuração, uma vez que as notas fiscais emitidas consignavam valores superiores à energia efetivamente consumida (diferenças positivas).

1.2. Do Lançamento Reformulado:

Com a impugnação apresentada, especialmente após a diligência de fls. 803/804, verificou-se que o agente centralizador possuía o perfil de autoprodutor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a totalidade do procedimento relativo ao levantamento quantitativo foi retificado, de modo a considerar não só a energia proveniente dos contratos bilaterais, como também a energia produzida nas usinas consorciadas.

Após a retificação promovida, o levantamento quantitativo continuou a apresentar diferenças tanto positivas quanto negativas, tendo ocorrido, porém, uma alteração da natureza das diferenças (positivas ou negativas) em alguns períodos, conforme abaixo indicado (fl. 1.031 – **última retificação do crédito tributário**):

PERÍODO	QUANTIDADE DE ENERGIA EM MWh												DIFERENÇA (entradas-consumo) (E)
	CAMPOS NOVOS	VOTENER	CAPIM BRANCO (0002-60)	CAMPIM BRANCO (0003-41)	IGARAPAVA	VMZ	CIA BRAS ALUM	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)	VENDAS DE ENERGIA	
jan-14	15.703,88	11.640,66	7.631,88	6.545,41	19.150,69	4.061,19	0,00	610,57	1.658,82	63.685,46	65.104,93	0,00	-1.419,47
fev-14	12.012,27	13.410,27	6.740,63	5.781,04	17.302,18	0,00	0,00	587,03	1.033,98	54.799,44	55.788,12	0,00	-988,68
mar-14	14.861,47	12.928,92	7.427,33	6.369,98	19.076,54	0,00	0,00	661,12	-27,80	61.353,16	61.183,23	0,00	169,93
abr-14	14.268,92	13.908,29	6.974,09	5.981,26	18.485,09	2.678,28	0,00	649,54	-576,08	63.521,55	62.792,40	0,00	729,15
mai-14	14.644,06	14.778,32	7.315,72	6.274,26	19.113,62	3.099,56	0,00	668,15	-1.742,65	67.636,34	65.789,35	0,00	1.846,99
jun-14	14.841,99	14.057,37	7.316,00	6.294,98	18.485,08	3.291,58	0,00	641,34	-2.258,41	67.186,75	65.044,48	0,00	2.142,27
jul-14	15.554,37	12.426,76	7.623,13	6.559,25	19.187,76	122,73	0,00	685,01	-2.205,79	64.364,80	62.037,69	0,00	2.327,11
ago-14	15.526,17	16.689,45	7.662,85	6.593,43	19.113,62	4.239,02	0,00	717,31	-2.403,29	72.945,14	56.119,80	14.256,28	2.569,06
set-14	14.498,81	15.983,15	7.342,25	6.317,57	18.559,24	3.879,19	0,00	720,30	-1.909,23	69.209,74	57.757,84	9.342,25	2.109,65
out-14	15.654,26	16.113,77	7.638,53	6.572,50	19.187,76	4.203,60	0,00	772,92	-1.775,35	71.918,70	62.221,08	7.638,53	2.059,09
nov-14	14.899,63	15.676,32	7.399,76	6.367,05	18.485,09	4.066,42	0,00	790,45	-1.833,03	69.517,75	62.980,59	4.400,00	2.137,16
dez-14	15.690,91	15.498,78	7.647,37	6.580,10	19.150,69	4.204,88	0,00	769,58	-2.083,77	71.626,08	62.622,26	6.800,00	2.203,81

PERÍODO	QUANTIDADE DE ENERGIA EM MWh												DIFERENÇA (entradas-consumo) (E)
	CAMPOS NOVOS	VOTENER	CAPIM BRANCO (0002-60)	CAMPIM BRANCO (0003-41)	IGARAPAVA	VMZ	CIA BRAS ALUM	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)	VENDAS DE ENERGIA	
jan-15	15.784,25	15.333,77	7.496,88	6.450,94	19.151,30	3.717,36	0,00	594,63	-166,03	68.695,15	67.406,13	1.100,00	189,02
fev-15	11.574,71	17.188,65	6.630,35	5.707,19	17.323,69	2.921,53	0,00	608,07	-925,48	62.879,66	54.697,84	7.337,20	844,62
mar-15	15.358,02	16.552,92	7.375,32	6.346,27	18.534,10	3.331,25	0,00	675,74	-1.481,80	69.655,42	65.233,13	3.500,00	922,28
abr-15	15.019,39	15.518,71	7.111,35	6.119,14	19.151,90	3.144,37	0,00	663,22	-2.818,75	69.546,82	58.149,33	7.911,36	3.486,13
mai-15	15.677,23	24.866,50	7.475,09	6.432,12	19.151,90	3.635,36	0,00	696,38	-4.668,76	82.603,34	65.857,66	12.175,09	4.570,59
jun-15	14.053,51	25.147,84	7.145,73	6.148,72	18.534,10	3.249,16	0,00	681,07	-1.465,02	76.425,15	63.243,67	4.000,00	9.181,48
jul-15	14.437,61	17.006,01	7.398,49	6.366,21	19.151,90	3.401,88	0,00	610,66	2.686,04	65.686,72	66.567,43	4.000,00	-880,71
ago-15	14.529,61	16.020,94	7.426,05	6.389,93	19.151,90	3.485,89	0,00	634,40	2.045,38	65.593,35	59.624,09	0,00	5.969,26
set-15	15.156,30	8.326,34	7.759,04	6.676,45	18.534,10	5.118,73	0,00	632,77	-5.214,06	67.417,79	61.985,76	0,00	5.432,03
out-15	14.546,14	16.915,00	7.326,50	6.304,27	19.126,16	3.148,17	0,00	775,91	6.182,39	61.959,75	60.958,18	0,00	1.001,57
nov-15	13.895,12	17.424,56	7.113,53	6.121,01	18.534,10	3.150,99	0,00	758,38	1.652,41	65.345,28	62.362,30	0,00	2.982,99
dez-15	14.239,99	18.491,10	7.297,00	6.278,88	19.151,90	3.092,50	0,00	728,06	-3.838,83	73.118,26	69.405,57	0,00	3.712,69
jan-16	2.485,93	13.062,87	7.269,40	6.254,60	19.357,99	3.119,12	14.041,42	693,28	-2.418,59	68.703,21	66.312,94	0,00	2.390,26
fev-16	2.277,64	7.201,02	7.060,41	6.074,79	18.135,10	3.680,02	13.637,14	615,97	-51,77	58.733,86	60.009,12	0,00	-1.275,26
mar-16	2.060,62	15.118,66	7.500,18	6.453,17	19.357,99	3.818,14	11.598,90	663,23	-172,93	66.743,82	66.619,42	0,00	124,40
abr-16	2.389,76	12.797,77	7.258,24	6.245,00	18.733,54	4.018,21	11.389,77	662,51	-1.243,58	64.738,37	63.632,44	0,00	1.105,94
mai-16	2.218,79	18.738,06	7.466,50	6.424,19	19.357,99	3.716,12	11.546,81	702,67	-3.830,36	74.001,49	70.426,00	0,00	3.575,49
jun-16	0,00	0,00	7.251,00	6.238,77	18.733,54	3.673,05	29.693,93	703,66	-2.009,63	68.303,57	63.176,73	0,00	5.126,84
jul-16	0,00	0,00	7.474,49	6.431,06	19.357,99	3.740,31	30.674,41	763,10	-3.090,53	71.531,90	66.620,95	0,00	4.910,95

Logo, com a retificação do levantamento quantitativo, as entradas de energia desacobertadas de documentação fiscal passaram a se referir aos meses de **janeiro e fevereiro de 2014, julho de 2015 e fevereiro de 2016** (diferenças negativas - fls. 1.031 e 1.034).

Para os demais períodos, a infração constatada se refere a aproveitamento indevido de crédito de ICMS de energia elétrica, uma vez que as notas fiscais emitidas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consignavam valores superiores à energia efetivamente consumida (diferenças positivas).

Feitos esses esclarecimentos, **passa-se à análise dos argumentos da Impugnante**, contemplando aqueles relativos ao lançamento original e ao retificado.

2. Das Preliminares:

2.1. Arguição de Nulidade do Lançamento ORIGINAL - “Descompasso entre a Suposta Irregularidade Apontada e os Cálculos Apresentados pela Fiscalização”:

A **arguição em questão já se encontra superada nos autos**, uma vez que se refere ao lançamento original, que foi objeto de reformulação (reformulação do lançamento/levantamento quantitativo).

Ressalte-se que após a referida reformulação, a Impugnante/Autuada não mais se pronunciou sobre essa questão.

Não obstante, segue abaixo resumo do procedimento adotado pelo Fisco no levantamento quantitativo em apreço, **após sua reformulação (incluindo a última retificação - fls. 1.031/1.035)**:

a) Anexo 1 (fl. 812):

No Anexo 1 do Auto de Infração (fl. 812), o Fisco apurou, observado o rateio de cargas por ponto de consumo, as sobras e déficits de energia do contribuinte, em cada período de apuração, com base no balanço energético do contribuinte, disponibilizado pela CCEE, conforme quadro ilustrativo abaixo, relativo ao exercício de 2014:

MÊS/ANO	Geração Total TGG a,s,r,w - (MWh)	Consolidação do Resultado do MRE - MRE a,s,r,w - (MWh)	Consumo da Geração - TGGC a,s,r,w - (MWh)	Consumo Total - TRC a,s,r,w - (MWh)	Contratos de Venda Total - (MWh)	Contratos de Compra Total - (MWh)	BALANÇO ENERGÉTICO	% CARGA	CONTAB. CARGA
jan/14	24.204,41	5.040,306	0,000	125.347,923	0,000	99.296,931	3.193,723	51,94%	1.658,820
fev/14	29.873,28	-4.041,139	0,000	105.477,253	0,000	81.600,077	1.954,963	52,89%	1.033,980
mar/14	28.533,77	-2.469,968	0,000	118.408,453	0,000	92.290,844	-53,811	51,67%	-27,804
abr/14	20.677,21	3.520,249	0,000	119.699,842	0,000	94.404,241	-1.098,140	52,46%	-576,084
mai/14	16.667,55	6.318,323	0,000	123.956,708	0,000	97.687,142	-3.283,689	53,07%	-1.742,654
jun/14	12.363,56	9.118,759	0,000	121.060,050	0,000	95.374,475	-4.203,254	53,73%	-2.258,408
jul/14	11.886,51	10.273,403	0,000	116.015,222	0,000	89.730,022	-4.125,284	53,47%	-2.205,789
ago/14	12.118,20	9.240,514	0,000	109.441,386	21.973,979	105.370,047	-4.686,603	51,28%	-2.403,290
set/14	16.410,30	5.519,796	0,000	108.236,003	18.164,559	100.892,452	-3.578,014	53,36%	-1.909,228
out/14	19.767,81	2.989,026	0,000	113.096,559	15.829,316	102.942,293	-3.226,744	55,02%	-1.775,355
nov/14	23.518,07	-1.621,504	0,000	117.391,440	8.379,084	100.457,312	-3.416,642	53,65%	-1.833,028
dez/14	24.443,10	-2.176,872	0,000	118.447,008	12.129,105	104.368,574	-3.941,309	52,87%	-2.083,770

Essas sobras e déficits foram lançados como “Ajustes” (“Ajuste Quantidade Contabilizada Carga”) no Anexo 3 (fl. 1.031), onde constam as entradas com notas fiscais e PROINFA, para se apurar o “Total Entradas Energia”.

A quantidade apurada na última coluna do quadro acima é obtida mediante simples aplicação do percentual de consumo do estabelecimento autuado (“% Carga”) em relação ao consumo total pelo déficit ou sobra apurados do agente centralizador das operações com energia na CCEE (“Balanço Energético”).

O “Balanço Energético” representa o resultado, em quantidade de energia elétrica (MWh), no período de referência da liquidação financeira, das operações de compra, venda, geração e consumo de energia elétrica do perfil de agente.

Balanço Energético positivo implica em sobras, enquanto o resultado negativo represente déficits de energia.

b) Anexo 3 (fl. 1.031 – Após última reformulação):

No Anexo 3 (fl. 1.031), o Fisco inseriu as quantidades de energia elétrica recebidas mediante notas fiscais emitidas pelos seus fornecedores “Campos Novos”, “Votener”, “Capim Branco”, “Igarapava”, “VMZ” e “Companhia Brasileira de Alumínio”, bem como a quantidade de energia elétrica relativa ao PROINFA.

Do total de energia elétrica com notas fiscais e PROINFA (MWh), foram **subtraídos os “Ajustes”** apurando-se o “Total de Entradas de Energia”.

Com relação aos “Ajustes” negativos (déficits), sua subtração do total de energia com notas fiscais e PROINFA, equivale, na verdade, a uma soma dos valores positivos dos déficits. Assim, o “Total de Entradas de Energia” equivale à soma das quantidades de energia com notas fiscais, mais o PROINFA (**Anexo 2 – fl. 811**), mais os valores positivos relativos aos déficits de energia (os déficits representam uma entrada adicional de energia).

Quanto aos “Ajustes” positivos (sobras), por se tratar de energia que serão liquidadas no mercado de curto prazo, equivalendo a uma saída de energia, suas quantidades são efetivamente subtraídas do montante de energia com notas fiscais (e PROINFA), para fins de obtenção do “Total de Entradas de Energia”

A seguir, o “Total de Entradas de Energia” (MWh) foi confrontado, por período de apuração, com o “Consumo Carga” do estabelecimento autuado, sendo apuradas diferenças negativas e positivas, concluindo-se, como já afirmado, que houve entrada de energia desacoberta de documentação fiscal ou a emissão de documentos fiscais **consignando quantidades superiores ao seu consumo** (observados os ajustes), sendo necessário o **estorno proporcional do crédito** referente à parte excedente da energia elétrica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERÍODO	QUANTIDADE DE ENERGIA EM MWh											DIFERENÇA (entradas-consumo) (E)	
	CAMPOS NOVOS	VOTENER	CAPIM BRANCO (0002-60)	CAMPIM BRANCO (0003-41)	IGARAPAVA	VMZ	CIA BRAS ALUM	PROINFRA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)		VENDAS DE ENERGIA
jan-14	15.703,88	11.640,66	7.631,88	6.545,41	19.150,69	4.061,19	0,00	610,57	1.658,82	63.685,46	65.104,93	0,00	-1.419,47
fev-14	12.012,27	13.410,27	6.740,63	5.781,04	17.302,18	0,00	0,00	587,03	1.033,98	54.799,44	55.788,12	0,00	-988,68
mar-14	14.861,47	12.928,92	7.427,33	6.369,98	19.076,54	0,00	0,00	661,12	-27,80	61.353,16	61.183,23	0,00	169,93
abr-14	14.268,92	13.908,29	6.974,09	5.981,26	18.485,09	2.678,28	0,00	649,54	-576,08	63.521,55	62.792,40	0,00	729,15
mai-14	14.644,06	14.778,32	7.315,72	6.274,26	19.113,62	3.099,56	0,00	668,15	-1.742,65	67.636,34	65.789,35	0,00	1.846,99
jun-14	14.841,99	14.057,37	7.316,00	6.294,98	18.485,08	3.291,58	0,00	641,34	-2.258,41	67.186,75	65.044,48	0,00	2.142,27
jul-14	15.554,37	12.426,76	7.623,13	6.559,25	19.187,76	122,73	0,00	685,01	-2.205,79	64.364,80	62.037,69	0,00	2.327,11
ago-14	15.526,17	16.689,45	7.662,85	6.593,43	19.113,62	4.239,02	0,00	717,31	-2.403,29	72.945,14	56.119,80	14.256,28	2.569,06
set-14	14.498,81	15.983,15	7.342,25	6.317,57	18.559,24	3.879,19	0,00	720,30	-1.909,23	69.209,74	57.757,84	9.342,25	2.109,65
out-14	15.654,26	16.113,77	7.638,53	6.572,50	19.187,76	4.203,60	0,00	772,92	-1.775,35	71.918,70	62.221,08	7.638,53	2.059,09
nov-14	14.899,63	15.676,32	7.399,76	6.367,05	18.485,09	4.066,42	0,00	790,45	-1.833,03	69.517,75	62.980,59	4.400,00	2.137,16
dez-14	15.690,91	15.498,78	7.647,37	6.580,10	19.150,69	4.204,88	0,00	769,58	-2.083,77	71.626,08	62.622,26	6.800,00	2.203,81
jan-15	15.784,25	15.333,77	7.496,88	6.450,94	19.151,30	3.717,36	0,00	594,63	-166,03	68.695,15	67.406,13	1.100,00	189,02
fev-15	11.574,71	17.188,65	6.630,35	5.707,19	17.323,69	2.921,53	0,00	608,07	-925,48	62.879,66	54.697,84	7.337,20	844,62
mar-15	15.358,02	16.552,92	7.375,32	6.346,27	18.534,10	3.331,25	0,00	675,74	-1.481,80	69.655,42	65.233,13	3.500,00	922,28
abr-15	15.019,39	15.518,71	7.111,35	6.119,14	19.151,90	3.144,37	0,00	663,22	-2.818,75	69.546,82	58.149,33	7.911,36	3.486,13
mai-15	15.677,23	24.866,50	7.475,09	6.432,12	19.151,90	3.635,36	0,00	696,38	-4.668,76	62.603,34	65.857,66	12.175,09	4.570,59
jun-15	14.053,51	25.147,84	7.145,73	6.148,72	18.534,10	3.249,16	0,00	681,07	-1.465,02	76.425,15	63.243,67	4.000,00	9.181,48
jul-15	14.437,61	17.006,01	7.398,49	6.366,21	19.151,90	3.401,88	0,00	610,66	2.686,04	65.686,72	66.567,43	0,00	-880,71
ago-15	14.529,61	16.020,94	7.426,05	6.389,93	19.151,90	3.485,89	0,00	634,40	2.045,38	65.593,35	59.624,09	0,00	5.969,26
set-15	15.156,30	8.326,34	7.759,04	6.676,45	18.534,10	5.118,73	0,00	632,77	-5.214,06	67.417,79	61.985,76	0,00	5.432,03
out-15	14.546,14	16.915,00	7.326,50	6.304,27	19.126,16	3.148,17	0,00	775,91	6.182,39	61.959,75	60.958,18	0,00	1.001,57
nov-15	13.895,12	17.424,56	7.113,53	6.121,01	18.534,10	3.150,99	0,00	758,38	1.652,41	65.345,28	62.362,30	0,00	2.982,99
dez-15	14.239,99	18.491,10	7.297,00	6.278,88	19.151,90	3.092,50	0,00	728,06	-3.838,83	73.118,26	69.405,57	0,00	3.712,69
jan-16	2.485,93	13.062,87	7.269,40	6.254,60	19.357,99	3.119,12	14.041,42	693,28	-2.418,59	68.703,21	66.312,94	0,00	2.390,26
fev-16	2.277,64	7.201,02	7.060,41	6.074,79	18.135,10	3.680,02	13.637,14	615,97	-51,77	58.733,86	60.009,12	0,00	-1.275,26
mar-16	2.060,62	15.118,66	7.500,18	6.453,17	19.357,99	3.818,14	11.598,90	663,23	-172,93	66.743,82	66.619,42	0,00	124,40
abr-16	2.389,76	12.797,77	7.258,24	6.245,00	18.733,54	4.018,21	11.389,77	662,51	-1.243,58	64.738,37	63.632,44	0,00	1.105,94
mai-16	2.218,79	18.738,06	7.466,50	6.424,19	19.357,99	3.716,12	11.546,81	702,67	-3.830,36	74.001,49	70.426,00	0,00	3.575,49
jun-16	0,00	0,00	7.251,00	6.238,77	18.733,54	3.673,05	29.693,93	703,66	-2.009,63	68.303,57	63.176,73	0,00	5.126,84
jul-16	0,00	0,00	7.474,49	6.431,06	19.357,99	3.740,31	30.674,41	763,10	-3.090,53	71.531,90	66.620,95	0,00	4.910,95

Nesse mesmo Anexo, as diferenças apuradas são valoradas pelo PLD, apurando-se a base de cálculo, com o próprio ICMS nela incluso, para fins de apuração do ICMS a ser recolhido ou a ser estornado, conforme o caso (diferenças negativas ou positivas).

d) Anexos 3.1 (fl. 814):

Anexo utilizado para apuração do percentual de entradas tributadas e diferidas de energia elétrica.

e) Anexo 3.2 e 3.3 (fls. 1.033/1.034):

Com base na coluna “Diferença (Entradas – Consumo)” do Anexo 3, bem como nas informações extraídas do Anexo 3.1, o Fisco calcula nos Anexos 3.2 e 3.3 (fls. 1.033/1.034) os valores de ICMS a recolher ou os créditos mensais de ICMS a serem estornados, de forma proporcional às entradas de energia tributadas pelo ICMS (entradas não diferidas).

Por fim, à fl. 1.035, o Fisco demonstra o crédito tributário correspondente.

2.2. Arguição de Nulidade do Lançamento – “Cobrança em Duplicidade. Lavratura de Segundo Auto de Infração em Relação ao mesmo Fato e ao mesmo Período”:

Os Impugnantes alegam que a infração por ela supostamente cometida já foi objeto de outro lançamento (PTA nº 01.000988353-84), em relação a parte do período atuado.

Salientam que, “se for verdade que o auto de infração ora impugnado diz respeito à glosa relativa ao creditamento indevido das sobras de energia elétrica que a Impugnante teria liquidado no Mercado de Curto Prazo da CCEE ou vendido mediante a celebração de contratos bilaterais, tal suposta infração, nas competências

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de fevereiro de 2014, outubro de 2015 e janeiro a março de 2016, já foi objeto do Auto de Infração PTA nº 01.000988353-84”.

Acrescentam que na planilha do Anexo 3¹, “a fiscalização alega que a entrada de energia elétrica é superior ao consumo, razão pela qual a coluna ‘DIFERENÇA’ seria relativa à sobra de energia elétrica que teria sido liquidada no Mercado de Curto Prazo da CCEE e cujo estorno de crédito ora se exige”.

Entendem, dessa forma, que “a exigência relativa ao estorno do crédito de ICMS da venda de energia elétrica relativa às competências de fevereiro de 2014, outubro de 2015 e janeiro a março de 2016, já foi objeto de outro lançamento de ofício, razão pela qual a sua exigência neste segundo lançamento de ofício caracteriza autêntico bis in idem, razão pela qual esta parte do lançamento deve ser cancelada de pronto”.

No entanto, ao contrário da alegação dos Impugnantes, **inexiste qualquer hipótese de duplicidade de exigências** do crédito tributário relativo ao presente lançamento, com aquele referente ao PTA nº 01.000988353-84, devendo-se destacar que, no último aditamento apresentado, essa questão **não mais foi objeto de questionamento** pela Impugnante.

Ressalte-se, de toda forma, que o levantamento quantitativo referente ao presente lançamento foi realizado sob a égide do art. 53-E, § 2º do Anexo IX do RICMS/02, enquanto a autuação relativa ao PTA nº 01.000988353-84 está respaldado em norma distinta (art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02), que disciplina fatos também distintos.

Em termos práticos, o levantamento quantitativo realizado no presente processo, tem por objetivo precípuo verificar se as notas fiscais emitidas pelos fornecedores de energia estão de acordo com as quantidades de energia constantes nos respectivos contratos bilaterais de fornecimento da energia, nos termos previstos no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02.

Por outro lado, o PTA nº 01.000988353-84 teve por objetivo verificar se o estabelecimento autuado cumpriu as suas obrigações, principal e acessórias, em relação às suas posições **financeiras devedoras e credoras**, quanto às operações com energia elétrica no Mercado de Curto Prazo da CCEE (liquidação das diferenças – sobras e déficits).

Foi constatado naquele PTA que a Autuada deixou de recolher e não efetuou o estorno de crédito do ICMS, relativo às liquidações das posições devedoras ou credoras no Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), conforme Acórdão nº 22.328/19/2^a, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.328/19/2^a

PTA/AI: 01.000988353-84

IMPUGNANTE: NEXA RECURSOS MINERAIS S.A.

IE: 367219883.03-70

1 Nesse ponto, os Impugnantes estão fazendo alusão ao Anexo 3 do Lançamento Original.

EMENTA (PARCIAL):

“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. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO, APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. CORRETAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS DO ICMS APURADO, ACRESCIDO DA 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 CURTO PRAZO - CCEE. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES À ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA QUE FOI POSTERIORMENTE COMERCIALIZADA NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE, AO AMPARO DA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS, NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 71, INCISO I DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO, APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. CORRETAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS DO ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO:

“A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES, NO PERÍODO DE 01/08/13 A 31/05/16:

1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO NAS AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA NAS OPERAÇÕES RELATIVAS ÀS LIQUIDAÇÕES COM POSIÇÕES DEVEDORAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE (EXIGÊNCIAS: ICMS E MR).
2. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO DE IMPOSTO APROPRIADO NA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA, NA PROPORÇÃO DAS SAÍDAS DE ENERGIA AMPARADAS PELA NÃO INCIDÊNCIA, RELATIVAS ÀS LIQUIDAÇÕES COM POSIÇÕES CREDORAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE (EXIGÊNCIAS: ICMS, MR E MI – ART. 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B” DA LEI Nº 6.763/75).
3. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA RELATIVA ÀS LIQUIDAÇÕES COM POSIÇÕES DEVEDORAS NO MERCADO DE

CURTO PRAZO DA CCEE (EXIGÊNCIA: MI – ART. 55, INCISO XXVIII DA LEI Nº 6.763/75).

EXIGE-SE O 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 ARTS. 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B” E 55, INCISO XXVIII DO MESMO DIPLOMA LEGAL ...”

A **inexistência de *bis in idem*** será demonstrada no tópico a seguir, relativo ao mérito da presente lide, podendo, porém, ser resumida da seguinte forma:

a) Entradas desacobertadas (Levantamento Quantitativo x Operações na CCEE):

No levantamento quantitativo, apura-se ausência de notas fiscais ou notas fiscais de fornecedores consignando **quantidade** de energia inferior à efetivamente adquirida mediante **contratos bilaterais** (e energia autogerada – consórcios de energia, conforme o caso).

No PTA nº 01.000988353-84, as entradas desacobertadas apuradas referem-se às posições **financeiras** devedoras no Mercado de Curto Prazo, que representam **entradas adicionais de energia elétrica** (déficits de energia, em relação ao total contratado).

b) Estorno de Créditos (Levantamento Quantitativo x Operações na CCEE):

Em levantamentos quantitativos, **o estorno de créditos se restringe à parcela excedente de energia elétrica** consignada nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores de energia, com relação ao montante contratado (e autoproduzida, conforme o caso – consórcios de energia).

Por outro lado, no PTA nº 01.000988353-84, **o estorno se refere à liquidação de posições financeiras credoras** (sobras de energia) no Mercado de Curto Prazo da CCEE, devendo-se destacar que **essas sobras são deduzidas na apuração do levantamento quantitativo**, exatamente para se evitar qualquer hipótese de duplicidade de exigências.

Verifica-se, assim, que a Impugnante confunde as operações de liquidações de sobras e déficits do Mercado de Curto Prazo no âmbito da CCEE (posições financeiras credoras ou devedoras) com o procedimento relativo a levantamentos quantitativos de energia elétrica.

Não há que se falar, portanto, em *bis in idem*, **pois os fatos analisados** neste processo e no PTA nº 01.000988353-84 **são totalmente distintos**, o mesmo acontecendo com os dispositivos legais inerentes a cada processo.

Rejeita-se, portanto, a prefacial arguida.

2.3. Arguição de Nulidade do Lançamento – Arbitramento em Descompasso com o Art. 148 do CTN:

Os Impugnantes afirmam que o Fisco adotou “o equivocado procedimento de arbitramento do valor da energia elétrica, que se deu ao largo da autorização contida no art. 148 do CTN”.

Argumentam que “não há qualquer justificativa na autuação fiscal acerca dos motivos que levaram o Fisco de Minas Gerais ao arbitramento. Alegar que se tratam de operações omissas ou descobertas por nota fiscal não é suficiente para motivar e justificar a adoção do excepcional processo de arbitramento da base de cálculo do ICMS”.

Acrescentam que, “a utilização do PLD médio não tem autorização legal indicado no Anexo 3 nem mesmo corresponde aos critérios emitidos pela CCEE, sem prejuízo de que não guarda qualquer relação com as peculiaridades do setor energético”.

Aduzem que “o PLD é um valor determinado semanalmente para cada patamar de carga com base no Custo Marginal de Operação, limitado por um preço máximo e mínimo vigentes para cada período de apuração e para cada submercado. Os intervalos de duração de cada patamar são determinados para cada mês de apuração pelo ONS e informados à CCEE, para que sejam considerados nas liquidações financeiras na CCEE”.

Salientam que, “se o PLD é apurado semanalmente de acordo com o mercado, então a adoção do PLD médio (i) cria preço não aprovado e previsto nas regras da CCEE, de modo que (ii) torna o lançamento eivado de nulidade, por violação ao princípio da legalidade”.

Na visão dos Impugnantes, “se a base de cálculo é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao destinatário final e se o PLD é divulgado semanalmente, não é autorizado ao Fisco estadual presumir ou criar nova metodologia ao ‘inventar’ um valor de PLD médio”.

Concluem, nesses termos, que “é patente a nulidade do auto de infração, tendo em vista (i) que não há motivação ou justificativa para a adoção do arbitramento e (ii) a adoção do PLD médio é incompatível com as regras regulatórias da CCEE, a qual emite relatório consolidado com todas as informações para liquidação financeira no Mercado de Curto Prazo e valoradas pelo PLD correto, razão pela qual a sistemática do Fisco de Minas Gerais não se presta para o cálculo do ICMS supostamente devido”.

No entanto, as alegações dos Impugnantes **não** se coadunam com a realidade dos fatos.

Ressalte-se, inicialmente, que a média dos Preços da Liquidação das Diferenças (PLD médio) nada mais é que um índice técnico financeiro, utilizado para apuração da base de cálculo e dos valores do ICMS a serem recolhidos ou estornados.

Explica-se: como já afirmado, no presente lançamento foi constatado:

1. Entrada de energia elétrica descoberta de documentação fiscal;

2. Aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação tributária (créditos de energia em valor superior à energia efetivamente disponibilizada – energia contratada e a autogerada).

No primeiro caso, houve falta de emissão de notas fiscais na forma regulamentar, em relação às diferenças apuradas.

Na segunda infração, as quantidades de energia elétrica consignadas nas notas fiscais de entradas, mais o PROINFA, observados os ajustes, são superiores à carga do estabelecimento, ou seja, **o contribuinte tem documentação fiscal hábil, porém com quantidades superiores ao seu consumo** (observados os ajustes), sendo necessário o **estorno proporcional do crédito** referente à parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais (*notas fiscais consignando quantidades de energia elétrica superiores às efetivamente contratadas e autoproduzidas – consórcios de energia*).

Como o próprio nome indica, em levantamentos quantitativos as diferenças apuradas são quantitativas, em Megawatt-hora (MWh), no presente caso, **não** tendo o Fisco conhecimento de qual ou quais fornecedores de energia da Impugnante deixaram de emitir ou emitiram documentos fiscais consignando quantidades de energia elétrica superiores àquelas efetivamente contratadas/produzidas, sendo a escrita fiscal do contribuinte omissa em relação a essa questão, exatamente pelo fato de as notas fiscais terem sido emitidas em desacordo com as normas estabelecidas na legislação de regência.

Assim, para a apuração da base de cálculo e do valor do ICMS a ser recolhido ou estornado é necessária a valoração da energia elétrica, sendo mais que natural a utilização do PLD médio, por se tratar de preço de energia fornecido pela própria Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.

Os Impugnantes se equivocam ao afirmar que o PLD não guarda qualquer relação com as peculiaridades do setor energético.

O PLD é o preço a ser divulgado pela CCEE, calculado antecipadamente, com periodicidade máxima semanal e com base no custo marginal de operação, limitados por preços mínimo e máximo, vigente para cada período de apuração e para cada submercado, pelo qual é valorada a energia comercializada no Mercado de Curto Prazo.

Por disposição do Convênio ICMS nº 15/07 c/c art. 53-H do Anexo IX do RICMS/02, a CCEE fica obrigada a repassar todas as informações pertinentes a energia elétrica para os Fiscos estaduais por meio de relatórios mensais.

Convênio ICMS nº 15/07

Cláusula quarta A CCEE elaborará relatório fiscal a cada liquidação no Mercado de Curto Prazo e para cada apuração e liquidação do MCSD, que conterà, no mínimo, as seguintes informações:

I - para a liquidação no Mercado de Curto Prazo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) o Preço de Liquidação das Diferenças - PLD da CCEE, para cada submercado e patamar de carga, em relação a cada período;

[...]

§ 1º O relatório fiscal, relativo à liquidação no Mercado de Curto Prazo, deverá ser enviado, por meio eletrônico de dados, para o Fisco de cada unidade federada, no prazo de 10 (dez) dias, contados da liquidação ou da solicitação. (Grifou-se).

RICMS/02 - ANEXO IX

Art. 53-H - A cada liquidação, a CCEE elaborará relatório fiscal que conterà, no mínimo, as seguintes informações:

I - para a liquidação no Mercado de Curto Prazo:

a - o preço da CCEE, para cada submercado e patamar de carga, em relação ao período abrangido pela liquidação;

[...]

d - notas explicativas de interesse do Fisco.

Foram exatamente os PLDs presentes nesses relatórios (fls. 85/89) que foram utilizados pelo Fisco para valoração do MWh da energia elétrica em cada período objeto da autuação.

Não há qualquer ilegalidade na utilização do PLD médio, pois tal medida visa, única e exclusivamente, tornar o preço arbitrado razoável ou o mais próximo possível da realidade, pois, por se tratar de uma média aritmética, o preço arbitrado tende a se situar entre os preços mínimos e máximos praticados em cada período.

A avaliação contraditória está plenamente garantida no presente processo administrativo, inexistindo, portanto, qualquer violação ao art. 148 do CTN.

Ao contrário da alegação dos Impugnantes, “operações omissas ou descobertas por nota fiscal” é motivação suficiente para a utilização do arbitramento, nos termos previstos no art. 53, incisos III, IV e VI c/c 54, incisos V e IX do RICMS/02.

RICMS/02

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

[...]

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte **não emite regularmente documento fiscal relativo às operações** ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

[...]

VI - **em qualquer outra hipótese em que sejam omissos** ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado. (Grifou-se)

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

[...]

V - o valor fixado por órgão competente, hipótese em que serão observados os preços médios praticados, nos 30 (trinta) dias anteriores, no mercado da região onde ocorrer o fato gerador, ou o preço divulgado ou fornecido por organismos especializados, quando for o caso;

[...]

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

Embora despidendo, cabe lembrar que no PTA nº 01.000988353-84, citado pelos Impugnantes, foi constatado pelo Fisco que **o estabelecimento autuado não emite notas fiscais** de entradas relativas às suas posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE, contrariando o disposto no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02.

Assim, como já afirmado, inexistente qualquer ofensa ao art. 148 do CTN no procedimento fiscal, como tenta fazer crer a Impugnante.

Deve ser rejeitada, portanto, a prefacial arguida pelos Impugnantes.

3. Do Mérito:

3.1. Da Arguição de Decadência Parcial do Crédito Tributário - Janeiro, Fevereiro, Setembro e Novembro de 2014, Janeiro, Março e Julho de 2015:

Os Impugnantes arguem a decadência parcial do crédito tributário, relativo aos períodos de janeiro, fevereiro, setembro e novembro de 2014 e janeiro, março e julho de 2015, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), apresentando, nesse sentido, os seguintes argumentos:

Impugnação

“... Da Decadência do Crédito Tributário ...

A Impugnante foi inicialmente intimada do auto de infração ora impugnado em 21.12.2018, ..., data em que houve a efetiva constituição do crédito tributário, pois o lançamento tributário não se perfectibiliza sem que haja a válida ciência do contribuinte.

Naquela ocasião, a acusação tributária que pesava contra a Impugnante, em relação aos meses de janeiro de 2014 a julho de 2016, era de entrada de energia elétrica em montante superior ao consumido pelo estabelecimento, razão pela qual havia a exigência de estorno de ICMS com a cobrança de multas.

Para os meses de **janeiro, fevereiro, setembro e novembro de 2014, março e julho de 2015**, com a segunda retificação do lançamento, a acusação fiscal passou a ser de entradas de energia elétrica desacobertas de documento fiscal.

Na conclusão do novo relatório fiscal, relativo a segunda retificação do lançamento, a fiscalização aponta expressamente a necessidade de alterar a fundamentação do lançamento anterior (fls. 809):

‘Com a correção da quantidade de energia contabilizada pela Carga, foram apuradas diferenças negativas nos meses de janeiro, fevereiro, setembro e novembro de 2014, janeiro, março e julho de 2015 e fevereiro de 2016, indicando entrada desacoberta de documento fiscal, ao invés de entradas em quantidade superior ao consumo. Deste modo, foi exigido o ICMS, a multa de revalidação e a multa isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c §2º, inciso I do mesmo artigo da Lei 6.763/75.

Foram excluídas, nestes meses, as exigências de estorno do crédito e as respectivas multas de revalidação, bem como a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI da Lei 6.763/75.’

A alteração do critério jurídico do lançamento é muito importante porque destaca a decadência do crédito tributário de janeiro, fevereiro, setembro e novembro de 2014, janeiro, março e julho de 2015.

Se antes havia exigência de estorno de crédito de ICMS, a partir da segunda retificação passou a haver exigência de ICMS.

A terceira retificação do lançamento (fls. 1.039) em se dá conta que não há efetiva retificação para os meses de setembro e novembro de 2014 e janeiro e março de

2015 porque para estas competências a retificação já havia ocorrido na segunda retificação do lançamento:

Com a correção, foram apuradas diferenças positivas nos meses de setembro e novembro de 2014 e janeiro e março de 2015, indicando entradas em quantidades superiores ao consumo, ao invés de entradas desacobertadas. Foi exigido o estorno do crédito, a multa de revalidação e a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI da lei 6.763/75.

O fato de existir um lançamento original, com outra exigência fiscal, não afasta prazo decadencial para levar-se a efeito um terceiro ou quarto levantamento, com fundamentação inteiramente diferente.

O primeiro lançamento foi realizado dentro do prazo decadencial para exigência de estorno de crédito de ICMS, **porém jamais em relação à suposta entrada de energia elétrica sem documentação fiscal.**

Qualquer exigência diferente disso é uma nova exigência fiscal e, logo, deve observar o prazo decadencial.

[...]

Desta forma, tem-se claramente caracterizada a decadência do crédito tributário em relação às competências de janeiro, fevereiro, setembro e novembro de 2014, janeiro, março e julho de 2015, vez que a Impugnante foi somente intimada em outubro de 2020, razão pela qual deve ser cancelado o lançamento ora impugnado... (Grifos dos Impugnantes)

No entender dos Impugnantes, *“o art. 145 do CTN admite a retificação do lançamento pela administração tributária após a apresentação de impugnação pelo contribuinte, mas isso não autoriza a realização de um lançamento tributário ‘novo’, com fundamentação diferente do primeiro, porque neste caso há um novo lançamento”*.

Sustentam que, *“além disso, o parágrafo único do art. 149 do CTN ressalta que a administração tributária só pode retificar o lançamento enquanto houver prazo para tanto”*.

Concluem, dessa forma, que resta caracterizada a decadência arguida.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2014, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/15, findando-se somente em 31/12/19.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 20/11/18 e que os Impugnantes foram regularmente intimados em 21/12/18 (fl. 290), **verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência** do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

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

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido, em função das irregularidades apuradas pelo Fisco (entradas de energia elétrica desacobertadas de documentação fiscal e créditos indevidos relativos à mesma energia elétrica).

Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento e sim em **exigência de ofício** do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Além disso, ao contrário da afirmação dos Impugnantes, **não houve alteração do critério jurídico** no presente caso, pois todas as retificações do crédito tributário, inclusive aquela posterior à diligência e ao interlocutório de fls. 803/804 e 916/920, respectivamente, foram efetivadas pelo Fisco com fulcro no art. 145, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN), *verbis*:

CTN

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Não se trata, portanto, de retificação por força de “*recurso de ofício*” ou de “*iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149*”, mas exclusivamente em razão dos argumentos dos Impugnantes.

Ressalte-se que **os Impugnantes se equivocam quando afirmam** que, no lançamento original, a acusação tributária, em relação aos meses de **janeiro de 2014 a julho de 2016**, se restringia à entrada de energia elétrica em montante superior ao consumido pelo estabelecimento, inexistindo a exigência de estorno de ICMS.

Conforme informado no tópico relativo aos “Esclarecimentos Iniciais”, no lançamento originalmente formalizado, constava a acusação de entradas de energia desacobertas de documentação fiscal, nos meses **de janeiro, março, julho e setembro a novembro de 2014** (diferenças negativas), bem como de aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em relação aos demais períodos de apuração, o que pode ser observado mediante simples visualização dos Anexos 3.2 e 3.3 (fls. 27/28 e 29/30), que se referiam, naquela oportunidade, às “*entradas acobertadas em quantidades superiores ao consumo*” e “*entradas desacobertas*”.

Esclareça-se, uma vez mais, que as retificações efetuadas pelo Fisco foram motivadas pela necessidade das seguintes adequações:

- 1ª Retificação (fls. 630/655):

Inclusão no levantamento quantitativo das notas fiscais de entradas de energia acostadas às fls. 636/654, não consideradas no levantamento original (notas fiscais que não constavam na EFD do contribuinte);

- 2ª Retificação (fls. 810/817):

O Fisco verificou que não havia considerado no levantamento quantitativo a energia gerada pelo agente, por meio de suas consorciadas.

Assim, a totalidade do procedimento relativo ao levantamento quantitativo foi retificado, de modo a considerar não só a energia proveniente dos contratos bilaterais, como também a energia produzida nas usinas consorciadas.

- 3ª Retificação (fls. 1.031/1.035):

Correção dos períodos de competência a que se referiam as notas fiscais de venda de energia elétrica (de: setembro de 2014 a julho de 2015; para: agosto de 2014 a junho de 2015).

Por consequência, o lançamento e o crédito tributário tiveram que ser retificados, de modo que passassem a refletir a realidade dos fatos, porém, **não só o levantamento realizado, como todo o procedimento nele envolvido, permaneceu o mesmo (com relação ao método de apuração).**

Como é de amplo conhecimento, o levantamento quantitativo é um procedimento cujas infrações inicialmente apuradas podem sofrer alterações em função de vários fatores, como, por exemplo, a inserção de notas fiscais não consideradas, tanto de entradas quanto de saídas.

No presente caso, após as retificações em questão, o levantamento quantitativo **continuou** a apresentar diferenças tanto positivas quanto negativas, na comparação entre as quantidades de energia elétrica consignadas nas notas fiscais e a energia efetivamente consumida, tendo ocorrido, apenas, alterações parciais nos períodos de competências relativos às irregularidades apuradas (entradas sem nota fiscal/aproveitamento indevido de créditos).

Na lição do Mestre Sacha Calmon, “*o direito que a decadência vulnera, é o da pretensão de constituir o crédito tributário através do lançamento. Isto posto, se o titular do direito de lançar providência o início do seu aviamento, mas com todas as*

características do art. 142, fato é que inerte não ficou dentro do prazo que lhe foi assinalado por lei. Se o contribuinte reclamar cabe ao Sujeito Ativo discutir até o fim o processo de acertamento, ficando, em consequência, legalmente impedido de exigir o crédito tributário. Logo não há que falar em decadência porquanto o direito de lançar foi exercido. Efetivado o lançamento inicial, passível de discussão e de reforma parcial ou total, cessa de correr o prazo de decadência”.

No presente Auto de Infração, houve mera diminuição do valor em razão do acatamento parcial das alegações apresentadas e uma adequação dos períodos de cada infração, não caracterizando alteração de critério jurídico.

Como o Auto de Infração foi originalmente formalizado dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, **não há que se falar em decadência** do crédito tributário relativo aos períodos de janeiro, fevereiro, setembro e novembro de 2014, muito menos em relação aos meses de janeiro, março e julho de 2015.

3.2. Da Arguição de Decadência do Crédito Tributário em Relação à Majoração do Crédito nas Competências de Outubro de 2014 e Junho de 2015:

Há que se destacar, inicialmente, que o crédito tributário é indivisível, sendo imprópria, portanto, qualquer arguição quanto à majoração das exigências fiscais em relação a períodos específicos.

Ressalte-se, nesse sentido, que o crédito tributário, considerando-se a sua totalidade, sofreu redução em seu valor, o que pode ser verificado mediante simples confronto dos demonstrativos acostados às fls. 32 e 1.035, relativos ao crédito original e ao inerente à sua última retificação.

Deve ser rejeitada, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário relativo aos meses de outubro de 2014 e junho de 2015, pelas mesmas razões e aspectos temporais expostos no tópico anterior.

3.3. Das Irregularidades Apuradas:

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de energia, realizado no período de 01/01/14 a 31/12/16:

- 1.** Entrada de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal;
- 2.** Aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação tributária (créditos de energia em valor superior à energia efetivamente disponibilizada – energia contratada e a autogerada).

Quanto à primeira irregularidade, as exigências referem-se ao ICMS não recolhido, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, esta já adequada ao limite estabelecido no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal (fls. 817).

Com relação à segunda infração, as exigências referem-se ao ICMS indevidamente apropriado (parcela excedente do imposto destacado nos respectivos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos fiscais), acrescido das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente (fls. 785/786).

Há que se ressaltar, inicialmente, que os Impugnantes confundem as operações de liquidações de sobras e déficits do Mercado de Curto Prazo no âmbito da CCEE (posições financeiras credoras ou devedoras) com o procedimento relativo a levantamentos quantitativos de energia elétrica.

No entanto, as irregularidades apuradas mediante levantamentos quantitativos de energia elétrica têm por objetivo precípuo verificar se as notas fiscais emitidas pelos fornecedores de energia estão de acordo com as quantidades de energia constantes nos respectivos contratos bilaterais de fornecimento da energia (e energia gerada pelo consorciados), nos termos previstos no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, **não** tendo nenhuma relação com a liquidação das posições devedoras ou credoras dos agentes da CCEE no Mercado de Curto Prazo, procedimento sujeito a **dispositivo legal próprio**, a saber: art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02.

É o que se passa a demonstrar, **tomando como exemplo o caso genérico de um consumidor livre**, cujos dados se restringem ao consumo e aos contratos bilaterais de aquisições de energia, devendo-se destacar, no entanto, que para os demais perfis (autoprodutor, por exemplo) o raciocínio é o mesmo, apesar de envolver outras variáveis, tais como autoprodução/geração, vendas de energia, resultado do Mercado de Realocação de Energia (MRE), dentre outras (Balanço Energético)².

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

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

Esclareça-se que o PROINFA representa a energia elétrica proveniente de fontes alternativas (eólica, solar) e de pequenas centrais hidrelétricas (PCH), em

² O “Balanço Energético” representa o resultado, em quantidade de energia elétrica (MWh), no período de referência da liquidação financeira, das operações de compra, venda, geração e consumo de energia elétrica do perfil de agente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações centralizadas pela Eletrobrás, em relação às quais **não há obrigação de emissão de nota fiscal para acobertar a entrada no estabelecimento do consumidor livre**, nos termos da Cláusula Sexta do Ajuste SINIEF nº 03/09, que cuida das operações no âmbito do PROINFA.

Para a realização do levantamento quantitativo de energia elétrica, são utilizados os seguintes pressupostos:

- A energia elétrica não pode ser armazenada/estocada, por se tratar de mercadoria intangível. Então o estoque inicial e o estoque final serão sempre iguais à zero;
- As sobras (consumo menor que o contratado) ou os déficits (consumo maior que o contratado) de energia elétrica serão liquidadas no Mercado de Curto Prazo, no âmbito da CCEE. Essas variações são tratadas como “Ajustes” no levantamento quantitativo, **exatamente para se evitar qualquer duplicidade** com as autuações envolvendo as contabilizações e liquidações das operações com energia elétrica realizadas no âmbito da CCEE.

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

a) **consumo** de energia elétrica **inferior ao total de energia contratada** (sobras de energia):

Nesse caso, a quantidade de energia contratada, em MWh (Megawatt-hora), diminuída da energia consumida no estabelecimento representa uma “SOBRA” de energia, que será comercializada e liquidada no âmbito da CCEE.

Presumindo-se que todas as operações de aquisição de energia elétrica tenham sido efetuadas com o regular acobertamento fiscal (exceto as relativas ao PROINFA, para as quais não há obrigação de emissão de nota fiscal para acobertar a entrada no estabelecimento do consumidor livre), nos termos estabelecidos no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, verifica-se que, diminuindo-se do total da energia contratada a quantidade consumida e as respectivas sobras, deve-se obter um resultado igual a zero.

PRIMEIRA HIPÓTESE: CONSUMO MENOR QUE O TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA

TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA = SOBRAS DE ENERGIA

OU

TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA - SOBRAS = 0

De acordo com o disposto no art. 53-E, §§ 2º e 4º do Anexo IX do RICMS/02, os fornecedores de energia elétrica devem observar o seguinte:

- as notas fiscais devem ser emitidas de acordo com a distribuição de cargas prevista para os pontos de consumo de cada estabelecimento;
- **a base de cálculo da operação é o preço total contratado** (ao qual está integrado o montante do próprio imposto), observada a distribuição de cargas, no caso de dois ou mais pontos de consumo.

Efeitos de 26/01/2007 a 31/08/2018

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53-E - O agente da CCEE que assumir a posição de fornecedor de energia elétrica a adquirente localizado neste Estado deverá, relativamente a cada contrato bilateral:

Efeitos de 1º/04/2008 a 31/08/2018

I - emitir mensalmente nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e para cada estabelecimento destinatário;

Efeitos de 26/01/2007 a 31/08/2018

II - lançar e recolher o imposto devido, no caso de fornecimento a consumidor livre ou a autoprodutor.

§ 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."

Efeitos de 1º/04/2008 a 31/08/2018

§ 2º Em caso de contrato globalizado por submercado, **o agente fornecedor emitirá Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e, de acordo com a distribuição de cargas prevista para os pontos de consumo de cada estabelecimento**, ainda que não identificada no contrato, devendo ser considerada qualquer redistribuição promovida pelo adquirente entre estabelecimentos de sua titularidade.

Efeitos de 26/01/2007 a 31/08/2018

§ 3º **O adquirente informará ao fornecedor a sua real distribuição de cargas por estabelecimento** bem como suas alterações.

Efeitos de 26/01/2007 a 31/08/2018

§ 4º Na hipótese prevista no inciso II do caput deste artigo **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. (Grifou-se)

Assim, a quantidade de energia elétrica escriturada pelo Contribuinte (NFs de entrada) deve ser idêntica àquela adquirida em contratos bilaterais registrados junto à CCEE, tendo em vista que toda a energia adquirida nesses contratos deve ser acobertada por documentação fiscal, independentemente de ser ou não consumida, ou seja, as entradas de energia com notas fiscais (MWh) devem corresponder, observada a distribuição de cargas, por ponto de consumo, à energia contratada.

Portanto, as equações inseridas no quadro anterior podem ser resumidas da seguinte forma:

ENTRADAS COM NF + PROINFA - ENERGIA CONSUMIDA - SOBRAS = 0

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) **consumo** de energia elétrica **superior ao total de energia contratada** (déficit de energia):

Nesse caso, a quantidade de energia contratada, em MWh (Megawatt-hora), diminuída da energia consumida no estabelecimento representa um “DÉFICIT” de energia, que será adquirida e liquidada no âmbito da CCEE.

Assim, de forma similar ao exposto no item anterior, presumindo-se que todas as operações ocorreram com o regular acobertamento fiscal (exceto as relativas ao PROINFA, para as quais não há obrigação de emissão de nota fiscal para acobertar a entrada no estabelecimento do consumidor livre), nos termos estabelecidos no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, verifica-se que, somando-se à energia contratada (Entradas C/NF + PROINFA) a quantidade adicional adquirida, em **quantidade positiva equivalente ao déficit** apurado, com posterior subtração do total da energia consumida, deve-se obter um resultado também igual a zero.

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

TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA = DÉFICIT DE ENERGIA

OU

TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA + ENTRADA/DÉFICIT = 0

OU

ENTRADAS COM NF + PROINFA - ENERGIA CONSUMIDA + ENTRADA/DÉFICIT = 0

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

Denominando as sobras e os déficits como “Ajustes”, as fórmulas acima se resumiriam a um único caso, a saber:

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

Assim, inexistindo diferenças positivas ou negativas na fórmula acima, conclui-se que todas as operações com energia elétrica foram feitas na forma estabelecida no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, ou seja, nesta situação **não** haveria qualquer infração à legislação.

Porém, se houver alguma diferença, positiva ou negativa, as conclusões que podem ser extraídas são as seguintes:

1ª) Diferenças negativas:

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

As diferenças negativas retratam entradas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal, **no tocante à diferença**, ou seja, as entradas de energia elétrica, em MWh (Megawatt-hora), consignadas nas notas fiscais de entradas, mais o PROINFA, foram inferiores ao consumo de energia do estabelecimento e os respectivos ajustes.

2ª) Diferenças positivas:

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

Por sua vez, as diferenças positivas permitem a conclusão de que as quantidades de energia elétrica consignadas nas notas fiscais de entradas, mais o PROINFA, observados os ajustes, são superiores à carga do estabelecimento, ou seja, **o contribuinte tem documentação fiscal hábil, porém com quantidades superiores ao seu consumo** (observados os ajustes), sendo necessário o **estorno proporcional do crédito** referente à parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais.

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

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

Os dados relativos às quantidades de sobras ou déficits (MWh), informados pela CCEE, são utilizados no levantamento quantitativo apenas para verificação da energia efetivamente consumida pelo estabelecimento auditado, para fins de confrontação com a documentação fiscal emitida pelos fornecedores de energia elétrica, não importando, **para efeito e no momento** da realização do levantamento quantitativo, se o estabelecimento auditado cumpriu as suas obrigações principal e acessórias inerentes ao resultado da liquidação **financeira** das diferenças (posições financeiras credoras ou devedoras), **nos termos estabelecidos no dispositivo legal próprio, a saber, art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02.**

Em resumo:

- **A glosa de créditos**, quando ocorre, **se limita à parcela excedente do imposto destacado nos respectivos documentos fiscais**, em consequência de as notas fiscais indicarem quantidades de energia elétrica (MWh) superiores ao consumo e às sobras ($\text{Energia C/NF} + \text{PROINFA} - \text{Consumo} - \text{Sobras} > 0$);
- A cobrança de ICMS, por entradas desacobertas, se refere aos casos em que os déficits de energia, **em quantidade positiva**, somados com entradas de energia com notas fiscais for inferior à quantidade total consumida ($\text{Déficits} + \text{Entradas C/NF} - \text{Consumo} < 0$), devendo-se reiterar que eventuais déficits, em MWh, já estão inseridos no consumo efetivo do estabelecimento.

Verifica-se, pois, que inexistente duplicidade de exigências, pois não há qualquer vínculo entre o levantamento quantitativo e as exigências inerentes ao resultado da liquidação financeira das diferenças relativas às operações com energia no Mercado de Curto Prazo (posições financeiras credoras ou devedoras).

Os “Ajustes” feitos pelo Fisco na coluna “Ajuste Quantidade Contabilizada Carga”, da planilha acostada à fl. 783, são feitos exatamente para se evitar qualquer interferência das liquidações das diferenças no mercado de curto prazo no levantamento quantitativo realizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

[...]

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso;

Assim, para as diferenças quantitativas positivas indicadas na planilha acostada à fl. 783 (coluna "F"), foi exigido o ICMS indevidamente apropriado, referente à parte excedente da energia elétrica que não ingressou efetivamente no estabelecimento, acrescido da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

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:

[...]

Efeitos de 01/11/03 a 30/06/17

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.

Para as diferenças negativas indicadas na mesma planilha (fl. 783), foi exigido o ICMS não recolhido aos cofres públicos, por se tratar de entradas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei.

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 **desacoberta 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: (Grifou-se)

Contrapondo-se ao feito fiscal, os Impugnantes centram suas defesas nos seguintes tópicos, que serão analisados na ordem em que relatados:

• Alegação de “Ilegitimidade da Exclusão das Transferências de Consórcios para Fins de Apuração das Entradas de Energia Elétrica” (fls. 1.099/1.100):

A Impugnante narra que *“outro ponto que não foi analisado até o presente momento, em que pese o fato de ter sido alegado desde a primeira impugnação, diz respeito à ilegitimidade do procedimento de exclusão das transferências feitas pelos consórcios na apuração das entradas de energia elétrica no estabelecimento de Três Marias/MG que foi autuado”*.

Relata que *“o levantamento quantitativo realizado pela fiscalização tem como pressuposto a verificação das quantidades de energia elétrica que entraram no estabelecimento de Vazante e da energia elétrica efetivamente consumida”, acrescentando que, “se o critério é a verificação das quantidades de energia elétrica em MWh, a questão da origem das entradas é absolutamente irrelevante, desde que haja documentação de suporte para as operações”*.

Alega, porém, que *“a fiscalização da SEFAZ excluiu as parcelas de autogeração para fins de verificação das quantidades de energia elétrica que deram entrada no estabelecimento”, oportunidade em que transcreve a seguinte afirmação contida na manifestação fiscal:*

Manifestação Fiscal

“... Ponderando que as exigências do feito se basearam em legislação vigente à época dos fatos geradores, temos que a Instrução Normativa SUTRI 03/09, especialmente no seu art. 1º, é clara quando estabelece que, nas liquidações no Mercado de Curto Prazo, seja observado apenas o perfil de consumo do Agente, sendo necessária a exclusão de todas as parcelas relativas ao seu perfil de geração ...”

Pondera que, *“uma vez que não se trata de liquidação financeira, que ocorre no âmbito da CCEE, todas as quantidades de energia elétrica deveriam ser consideradas”*.

Acrescenta que *“a alegação de que a Contabilização de Carga é utilizada para expurgar os efeitos da liquidação da CCEE também está incorreta, pois o perfil de consumo é considerado apenas para fins de comparação entre as quantidades de energia elétrica que deram entrada no estabelecimento e aquelas consumidas”* e transcreve, novamente, o seguinte trecho da manifestação fiscal:

“... Como a Contabilização da Carga (Anexo 1) é tratada exatamente para expurgar do presente Auto de Infração os efeitos da liquidação na CCEE quando da emissão da pré-fatura, correta a metodologia aplicada pela fiscalização ao considerar somente o perfil de consumo do estabelecimento autuado ...”

Ressalta que, *“o que se verifica, claramente, é uma distorção do critério do levantamento quantitativo, pois as entradas de energia oriundas de participação em consórcio não são computadas, mas a fiscalização apura suposta entrada de energia*

elétrica a partir do consumo do estabelecimento, que é suportado também pela autogeração, tem-se que o levantamento quantitativo é contraditório”.

Conclui, nessa linha, que “*a energia elétrica produzida pela autogeração não pode ser contabilizada para fins de comprovar que toda a energia elétrica com documentação fiscal no estabelecimento é uma contrariedade com o próprio critério quantitativo, razão pela qual o lançamento ora impugnado deve ser cancelado”.*

No entanto, **os argumentos dos Impugnantes são totalmente equivocados.**

Saliente-se, nesse sentido, que **os trechos da manifestação fiscal reproduzidos pelos Impugnantes são anteriores à principal reformulação do lançamento**, após a diligência de fls. 803/804, **que teve como objetivo exatamente a consideração da energia gerada pelas usinas consorciadas.**

Por oportuno, segue abaixo o teor do item “1” da mencionada diligência, que diz respeito à matéria questionada pela Impugnante, *verbis*:

Diligência (fls. 803/804)

“No exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, decide a Assessoria do CCMG retornar os autos à origem para que a Fiscalização diligencie no sentido de atender o seguinte:

1. Favor analisar se as quantidades de energia elétrica informadas no campo “Geração Total – TGG a, s, r, w (MWh)” devem ser consideradas no levantamento quantitativo, como sendo entradas de energia elétrica destinadas aos pontos de consumo vinculados ao perfil “VMZ”, incluindo o estabelecimento autuado, apresentando as devidas justificativas técnicas.

Observar que as quantidades de energia elétrica geradas pelos consórcios “Capim Branco I” e “Capim Branco II” não estão inseridas dentre os contratos bilaterais firmados pelo Agente centralizador.

Essa ocorrência também se aplica à energia gerada pela “Usina Igarapava”, a partir do mês de janeiro de 2015?

[...]

Havendo reformulação do crédito tributário, conceder vista dos autos aos Sujeitos Passivos supra por 10 (dez) ou 30 (trinta) dias, conforme o caso, consoante art. 120, §§ 1º e 2º do mesmo diploma legal.”

Em atenção à medida acima, o Fisco prestou, em síntese, as seguintes informações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Manifestação Fiscal (fls. 806 e seguintes)

“... No Anexo 1 ao Auto de Infração, ‘Quantidade de Energia Contabilizada pela CCEE’, **foram considerados, equivocadamente, apenas os valores referentes a contratos e consumo ...**

Neste caso, portanto, para o cálculo da Contabilização da Carga (Anexo 1), **entendemos que, ao contrário do justificado à fl. 795 da manifestação fiscal, não deve ser levada em consideração a Instrução Normativa Sutri nº 03/09**, que trata das operações, principal e acessórias, a serem observadas pelos agentes da CCEE nas liquidações no Mercado de Curto Prazo.

Assim, **retificamos o Anexo 1** ao Auto de Infração ...

[...]

Como, no caso da Autuada, **a energia elétrica autoproduzida está acobertada pelas notas fiscais emitidas pelas usinas consorciadas Capim Branco I, Capim Branco II e Igarapava**, estes dados devem ser considerados apenas no cálculo do balanço energético ...” (Grifou-se)

Ato contínuo, o Fisco reformulou o lançamento (fls. 810/817), **passando a considerar toda a energia gerada pelas usinas consorciadas.**

A **própria arguição de decadência** parcial do crédito tributário, já analisada anteriormente, **teve como origem as alterações promovidas no lançamento.**

Conforme esclarecido no tópico relativo aos “Esclarecimentos Iniciais”, **no Anexo 1 retificado** passou a constar toda a movimentação de energia da Impugnante, inclusive a relativa à geração, conforme quando ilustrativo abaixo, relativo ao exercício de 2014:

MÊS/ANO	Geração Total TGG a,s,r,w - (MWh)	Consolidação do Resultado do MRE - MRE a,s,r,w - (MWh)	Consumo da Geração - TGGC a,s,r,w - (MWh)	Consumo Total - TRC a,s,r,w - (MWh)	Contratos de Venda Total - (MWh)	Contratos de Compra Total - (MWh)	BALANÇO ENERGÉTICO	% CARGA	CONTAB. CARGA
jan/14	24.204,41	5.040,306	0,000	125.347,923	0,000	99.296,931	3.193,723	51,94%	1.658,820
fev/14	29.873,28	-4.041,139	0,000	105.477,253	0,000	81.600,077	1.954,963	52,89%	1.033,980
mar/14	28.533,77	-2.469,968	0,000	118.408,453	0,000	92.290,844	-53,811	51,67%	-27,804
abr/14	20.677,21	3.520,249	0,000	119.699,842	0,000	94.404,241	-1.098,140	52,46%	-576,084
mai/14	16.667,55	6.318,323	0,000	123.956,708	0,000	97.687,142	-3.283,689	53,07%	-1.742,654
jun/14	12.363,56	9.118,759	0,000	121.060,050	0,000	95.374,475	-4.203,254	53,73%	-2.258,408
jul/14	11.886,51	10.273,403	0,000	116.015,222	0,000	89.730,022	-4.125,284	53,47%	-2.205,789
ago/14	12.118,20	9.240,514	0,000	109.441,386	21.973,979	105.370,047	-4.686,603	51,28%	-2.403,290
set/14	16.410,30	5.519,796	0,000	108.236,003	18.164,559	100.892,452	-3.578,014	53,36%	-1.909,228
out/14	19.767,81	2.989,026	0,000	113.096,559	15.829,316	102.942,293	-3.226,744	55,02%	-1.775,355
nov/14	23.518,07	-1.621,504	0,000	117.391,440	8.379,084	100.457,312	-3.416,642	53,65%	-1.833,028
dez/14	24.443,10	-2.176,872	0,000	118.447,008	12.129,105	104.368,574	-3.941,309	52,87%	-2.083,770

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Anexo 3, por sua vez, constam todas as notas fiscais emitidas, inclusive aquelas inerentes às usinas consorciadas (Capim Branco I, Capim Branco II e Igarapava)

PERÍODO	QUANTIDADE DE ENERGIA EM MWh											DIFERENÇA (entradas- consumo) (E)	
	CAMPOS NOVOS	VOTENER	CAPIM BRANCO (0002-60)	CAMPIM BRANCO (0003-41)	IGARAPAVA	VMZ	CIA BRAS ALUM	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)		VENDAS DE ENERGIA
jan-14	15.703,88	11.640,66	7.631,88	6.545,41	19.150,69	4.061,19	0,00	610,57	1.658,82	63.685,46	65.104,93	0,00	-1.419,47
fev-14	12.012,27	13.410,27	6.740,63	5.781,04	17.302,18	0,00	0,00	587,03	1.033,98	54.799,44	55.788,12	0,00	-988,68
mar-14	14.861,47	12.928,92	7.427,33	6.369,98	19.076,54	0,00	0,00	661,12	-27,80	61.353,16	61.183,23	0,00	169,93
abr-14	14.268,92	13.908,29	6.974,09	5.981,26	18.485,09	2.678,28	0,00	649,54	-576,08	63.521,55	62.792,40	0,00	729,15
mai-14	14.644,06	14.778,32	7.315,72	6.274,26	19.113,62	3.099,56	0,00	668,15	-1.742,65	67.636,34	65.789,35	0,00	1.846,99
jun-14	14.841,99	14.057,37	7.316,00	6.294,98	18.485,08	3.291,58	0,00	641,34	-2.258,41	67.186,75	65.044,48	0,00	2.142,27
jul-14	15.554,37	12.426,76	7.623,13	6.559,25	19.187,76	122,73	0,00	685,01	-2.205,79	64.364,80	62.037,69	0,00	2.327,11
ago-14	15.526,17	16.689,45	7.662,85	6.593,43	19.113,62	4.239,02	0,00	717,31	-2.403,29	72.945,14	56.119,80	14.256,28	2.569,06
set-14	14.498,81	15.983,15	7.342,25	6.317,57	18.559,24	3.879,19	0,00	720,30	-1.909,23	69.209,74	57.757,84	9.342,25	2.109,65
out-14	15.654,26	16.113,77	7.638,53	6.572,50	19.187,76	4.203,60	0,00	772,92	-1.775,35	71.918,70	62.221,08	7.638,53	2.059,09
nov-14	14.899,63	15.676,32	7.399,76	6.367,05	18.485,09	4.066,42	0,00	790,45	-1.833,03	69.517,75	62.980,59	4.400,00	2.137,16
dez-14	15.690,91	15.498,78	7.647,37	6.580,10	19.150,69	4.204,88	0,00	769,58	-2.083,77	71.626,08	62.622,26	6.800,00	2.203,81
jan-15	15.784,25	15.333,77	7.496,88	6.450,94	19.151,30	3.717,36	0,00	594,63	-166,03	68.695,15	67.406,13	1.100,00	189,02
fev-15	11.574,71	17.188,65	6.630,35	5.707,19	17.323,69	2.921,53	0,00	608,07	-925,48	62.879,66	54.697,84	7.337,20	844,62
mar-15	15.358,02	16.552,92	7.375,32	6.346,27	18.534,10	3.331,25	0,00	675,74	-1.481,80	69.655,42	65.233,13	3.500,00	922,28
abr-15	15.019,39	15.518,71	7.111,35	6.119,14	19.151,90	3.144,37	0,00	663,22	-2.818,75	69.546,82	58.149,33	7.911,36	3.486,13
mai-15	15.677,23	24.866,50	7.475,09	6.432,12	19.151,90	3.635,36	0,00	696,38	-4.668,76	82.603,34	65.857,66	12.175,09	4.570,59
jun-15	14.053,51	25.147,84	7.145,73	6.148,72	18.534,10	3.249,16	0,00	681,07	-1.465,02	76.425,15	63.243,67	4.000,00	9.181,48
jul-15	14.437,61	17.006,01	7.398,49	6.366,21	19.151,90	3.401,88	0,00	610,66	2.686,04	65.686,72	66.567,43	0,00	-880,71
ago-15	14.529,61	16.020,94	7.426,05	6.389,93	19.151,90	3.485,89	0,00	634,40	2.045,38	65.593,35	59.624,09	0,00	5.969,26
set-15	15.156,30	8.326,34	7.759,04	6.676,45	18.534,10	5.118,73	0,00	632,77	-5.214,06	67.417,79	61.985,76	0,00	5.432,03
out-15	14.546,14	16.915,00	7.326,50	6.304,27	19.126,16	3.148,17	0,00	775,91	6.182,39	61.959,75	60.958,18	0,00	1.001,57
nov-15	13.895,12	17.424,56	7.113,53	6.121,01	18.534,10	3.150,99	0,00	758,38	1.652,41	65.345,28	62.362,30	0,00	2.982,99
dez-15	14.239,99	18.491,10	7.297,00	6.278,88	19.151,90	3.092,50	0,00	728,06	-3.838,83	73.118,26	69.405,57	0,00	3.712,69
jan-16	2.485,93	13.062,87	7.269,40	6.254,60	19.357,99	3.119,12	14.041,42	693,28	-2.418,59	68.703,21	66.312,94	0,00	2.390,26
fev-16	2.277,64	7.201,02	7.060,41	6.074,79	18.135,10	3.680,02	13.637,14	615,97	-51,77	58.733,86	60.009,12	0,00	-1.275,26
mar-16	2.060,62	15.118,66	7.500,18	6.453,17	19.357,99	3.818,14	11.598,90	663,23	-172,93	66.743,82	66.619,42	0,00	124,40
abr-16	2.389,76	12.797,77	7.258,24	6.245,00	18.733,54	4.018,21	11.389,77	662,51	-1.243,58	64.738,37	63.632,44	0,00	1.105,94
mai-16	2.218,79	18.738,06	7.466,50	6.424,19	19.357,99	3.716,12	11.546,81	702,67	-3.830,36	74.001,49	70.426,00	0,00	3.575,49
jun-16	0,00	0,00	7.251,00	6.238,77	18.733,54	3.673,05	29.693,93	703,66	-2.009,63	68.303,57	63.176,73	0,00	5.126,84
jul-16	0,00	0,00	7.474,49	6.431,06	19.357,99	3.740,31	30.674,41	763,10	-3.090,53	71.531,90	66.620,95	0,00	4.910,95

Assim, como já afirmado, **os argumentos dos Impugnantes são improcedentes**, uma vez não condizentes com a realidade dos fatos.

• **Alegação de “Inexistência de fato gerador do ICMS na remessa de mercadoria entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica”:**

Em apertada síntese, a Autuada sustenta que “*não há que se falar em circulação de energia elétrica dos fornecedores Capim Branco, Igarapava e VMZ, sendo os dois primeiros consórcios e o último estabelecimento da própria Impugnante, tendo o mesmo raiz de CNPJ*”.

Sustenta, nesses termos, a inexistência de fato gerador do ICMS relativamente à energia elétrica oriunda desses fornecedores, com fulcro na Súmula nº 166 do STJ, bem como a não obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais relativos a essas operações.

No entanto, ao contrário da alegação dos Impugnantes, **não há que se falar em não incidência do ICMS nas operações em questão.**

Ressalte-se, inicialmente, que a **energia elétrica é considerada uma mercadoria**, nos termos do art. 222, inciso I do RICMS/02, cuja movimentação deve ocorrer necessariamente com a emissão da documentação fiscal correspondente, a teor do disposto no art. 96 do mesmo diploma legal, documentação esta que deve ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitida observando-se a norma estabelecida no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, já reproduzido anteriormente.

RICMS/02

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

I - mercadoria é qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semovente, energia elétrica, substâncias minerais ou fósseis, petróleo e seus derivados, lubrificante, combustível sólido, líquido ou gasoso e bens importados por pessoa física ou jurídica para uso, consumo ou incorporação no ativo permanente. (Grifou-se)

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto é, sendo o caso, os acréscimos legais:

[...]

XIX - acobertar por documento fiscal a movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação, conforme disposto neste Regulamento. (Grifou-se)

Aliás, as próprias empresas envolvidas reconhecem essa obrigatoriedade, tanto é que emitiram os respectivos documentos fiscais, cujas quantidades de energia elétrica neles informados constam no Anexo 3, inerente ao levantamento quantitativo ora em análise.

Por outro lado, há que destacar que os Consórcios Capim Branco Energia (CNPJs nºs 04.569.007/0002-60 e 04.569.007/0003-41) e da Usina Hidrelétrica de Igarapava (CNPJ nº 00.139.155/0003-75) possuem CNPJs distintos do estabelecimento autuado (CNPJ nº 42.416651/0010-06), tratando-se, pois, de pessoas jurídicas também distintas.

Portanto, contrariamente à afirmação da Impugnante, as operações com energia elétrica entre as empresas acima **não** se referem a transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade.

De toda forma, ainda que se considerasse que as operações em questão fossem relativas a transferências de energia elétrica entre estabelecimentos de mesma titularidade, especialmente quanto à energia proveniente da “VMZ”, essas operações caracterizariam fatos geradores do ICMS, nos termos do art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 2º, inciso VI do RICMS/02.

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

RICMS/02

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

[...]

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Assim, ao contrário do entendimento dos Impugnantes, é fato incontroverso, **do ponto de vista de toda a legislação que rege a matéria, que as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade estão sujeitas à incidência do ICMS**, ocorrendo o fato gerador do imposto no momento da saída das mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo titular.

Embora não haja questionamento específico nesse sentido, mister se faz ressaltar que o recente julgamento realizado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação da matéria versada na Ação declaratória de constitucionalidade - ADC 49, ainda não teve seu julgamento definitivamente concluído, pois foram interpostos embargos de declaração, onde consta, inclusive, pedido para modulação dos efeitos da decisão.

Além da análise global da matéria, há que se destacar que, ocorrendo a modulação dos efeitos da citada decisão, haverá repercussão sobre a interpretação acerca da matéria.

Por fim, mostram-se necessárias duas observações: **(i)** os estornos de créditos foram feitos de forma proporcional às entradas tributadas, não atingindo, portanto, as notas fiscais de emissão dos consórcios supracitados, cujas operações ocorreram ao abrigo do diferimento do ICMS; **(ii)** com relação às entradas desacobertas, não se conhece qual ou quais fornecedores deixaram de emitir a documentação fiscal, na forma regulamentar, cabendo à Impugnante arcar com o ICMS devido, por força do art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

• Alegação de “Erro no Critério da Apuração das Quantidades de Energia Elétrica. Utilização dos Percentuais de Carga ao Invers da Verificação Efetiva da Sobra ou Falta de Energia do Estabelecimento”:

Os Impugnantes relatam que *“a fiscalização alega a ocorrência de entrada de energia elétrica superior ao consumo março a agosto, setembro, novembro e dezembro de 2014, janeiro a meio de 2015, agosto de 2015 a janeiro de 2016 e de entradas desacobertas de energia elétrica de janeiro e fevereiro de 2014, julho de 2015 e fevereiro de 2016”* e que, para fazer tal cálculo, *“a fiscalização adotou a sobra ou a falta de energia elétrica total do agente VMZ, em cada carga, proporcional ao consumo de cada perfil deste agente”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, segundo os Impugnantes, “a fiscalização não se aprofundou em verificar em que estabelecimento da Impugnante estava concentrada a sobre ou a falta, simplesmente partindo de um cálculo simples de que a sobre ou a falta seria proporcional à carga de cada estabelecimento”.

De acordo com a visão de cada um deles, “a fiscalização deveria, sim, ter consultado o relatório gerado pela CCEE para verificar qual estabelecimento do agente VMZ tinha sobre ou falta de energia elétrica, pois a sobre ou falta de energia elétrica do estabelecimento autuado pode ser menor do que a sua carga”.

Sustentam que se trata de “um erro simples cometido pela fiscalização, mas que fez com que não tenha sido verificada a efetiva sobre ou falta de energia elétrica do estabelecimento de Vazante para o período de janeiro de 2014 a julho de 2016, o que culmina com a nulidade do lançamento”.

Afirmam que, “verificar se o estabelecimento autuado tinha sobre ou falta de energia elétrica é o mínimo que se esperava da fiscalização, que se limitou a fazer uma média aritmética a partir da carga do estabelecimento”.

Concluem, nesses termos, que, “não tendo a fiscalização verificado se o estabelecimento autuado realmente tinha sobre ou falta de energia elétrica, deve ser o lançamento julgado improcedente em razão da ausência de levantamento de dados que correspondem à realidade dos fatos”.

No entanto, **verifica-se, uma vez mais, não assistir razão aos Impugnantes.**

Conforme demonstrado à fl. 812, cujos dados relativos ao exercício de 2014 encontram-se abaixo reproduzidos, o Fisco verificou o resultado do “Balanço Energético” do agente centralizador na CCEE e promoveu o rateio de carga de forma proporcional ao consumo de cada estabelecimento.

MÊS/ANO	Geração Total TGG a,s,r,w - (MWh)	Consolidação do Resultado do MRE - MRE a,s,r,w - (MWh)	Consumo da Geração - TGGC a,s,r,w - (MWh)	Consumo Total - TRC a,s,r,w - (MWh)	Contratos de Venda Total - (MWh)	Contratos de Compra Total - (MWh)	BALANÇO ENERGÉTICO	% CARGA	CONTAB. CARGA
jan/14	24.204,41	5.040,306	0,000	125.347,923	0,000	99.296,931	3.193,723	51,94%	1.658,820
fev/14	29.873,28	-4.041,139	0,000	105.477,253	0,000	81.600,077	1.954,963	52,89%	1.033,980
mar/14	28.533,77	-2.469,968	0,000	118.408,453	0,000	92.290,844	-53,811	51,67%	-27,804
abr/14	20.677,21	3.520,249	0,000	119.699,842	0,000	94.404,241	-1.098,140	52,46%	-576,084
mai/14	16.667,55	6.318,323	0,000	123.956,708	0,000	97.687,142	-3.283,689	53,07%	-1.742,654
jun/14	12.363,56	9.118,759	0,000	121.060,050	0,000	95.374,475	-4.203,254	53,73%	-2.258,408
jul/14	11.886,51	10.273,403	0,000	116.015,222	0,000	89.730,022	-4.125,284	53,47%	-2.205,789
ago/14	12.118,20	9.240,514	0,000	109.441,386	21.973,979	105.370,047	-4.686,603	51,28%	-2.403,290
set/14	16.410,30	5.519,796	0,000	108.236,003	18.164,559	100.892,452	-3.578,014	53,36%	-1.909,228
out/14	19.767,81	2.989,026	0,000	113.096,559	15.829,316	102.942,293	-3.226,744	55,02%	-1.775,355
nov/14	23.518,07	-1.621,504	0,000	117.391,440	8.379,084	100.457,312	-3.416,642	53,65%	-1.833,028
dez/14	24.443,10	-2.176,872	0,000	118.447,008	12.129,105	104.368,574	-3.941,309	52,87%	-2.083,770

O “Balanço Energético” representa o resultado, em quantidade de energia elétrica (MWh), no período de referência da liquidação financeira, das operações de compra, venda, geração, consumo e demais formas de movimentação/consumo de energia elétrica **do perfil do agente.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resultados negativos apurados significam **déficits** de energia, ou seja, a energia utilizada, em todas as suas formas, superou o total da energia contratada/gerada.

Por sua vez, resultados positivos, revelam **sobras** de energia, vale dizer, a utilização foi inferior ao total da energia contratada/gerada.

Como o balanço energético se refere aos dados do **Agente da CCEE**, é necessário o rateio do resultado da contabilização **para cada estabelecimento associado ao perfil do agente**, nos termos estabelecidos no art. 53-E, § 2º do RICMS/02.

Efeitos de 26/01/07 a 31/08/18

Art. 53-E - O agente da CCEE que assumir a posição de fornecedor de energia elétrica a adquirente localizado neste Estado deverá, relativamente a cada contrato bilateral:

Efeitos de 1º/04/2008 a 31/08/2018

I - emitir mensalmente nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e para cada estabelecimento destinatário;

[...]

Efeitos de 01/04/08 a 31/08/18

§ 2º Em caso de contrato globalizado por submercado, **o agente fornecedor emitirá Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e, de acordo com a distribuição de cargas prevista para os pontos de consumo de cada estabelecimento**, ainda que não identificada no contrato, devendo ser considerada qualquer redistribuição promovida pelo adquirente entre estabelecimentos de sua titularidade. (Grifou-se)

Não há que se falar, portanto, em verificar “*em que estabelecimento da Impugnante estava concentrada a sobre ou a falta*”, como alegado pelos Impugnantes, pois o Balanço Energético do perfil do agente, por força do princípio da autonomia dos estabelecimentos e da norma estabelecida no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, deve ser rateado entre os estabelecimentos a ele associados, de acordo com a distribuição de cargas prevista para os pontos de consumo de cada estabelecimento.

Correto, portanto, o procedimento fiscal, uma vez que expressamente previsto na legislação que rege a matéria.

• **Alegação de “Erros na Apuração das Entradas de Energia Elétrica” - Perdas Sistêmicas:**

Os Impugnantes alegam que “*outro erro cometido pela fiscalização no levantamento de energia elétrica no estabelecimento da Impugnante diz respeito à ausência de levantamento das perdas sistêmicas que ocorrem na transmissão da energia elétrica pelas linhas de transmissão até chegar ao estabelecimento de Três Marias/MG*”.

Acrescentam que “a fiscalização está considerando, justamente a partir das análises de quantidades de energia elétrica, que 100% da energia contratada entrou no estabelecimento da Impugnante, como se não houvesse **nada** de perdas sistêmicas”, sendo reconhecida pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a qual, por meio da Resolução Normativa nº 771/17, demonstra como deve ser feito o cálculo da perda sistêmica de energia elétrica quando da utilização de diversos tipos de fios, o que poderia justificar as diferenças apuradas no levantamento quantitativo.

Entendem que o Fisco não poderia ter deixado de descontar a perda técnica que ocorre nos fios durante o transporte da energia até seu estabelecimento, o que teria acarretado mais um erro na apuração das quantidades de energia elétrica que entraram em seu estabelecimento, motivo pelo qual seria improcedente o presente lançamento.

Porém, apesar de seus argumentos, **verifica-se, uma vez mais, não assistir razão aos Impugnantes.**

Conforme já salientado, o “Balanço Energético” representa o resultado, em quantidade de energia elétrica (MWh), no período de referência da liquidação financeira, das operações de compra, venda, geração, consumo e demais formas de movimentação de energia elétrica do perfil do agente. Esses dados são extraídos de relatórios da CCEE (Pré-Faturas).

Resultados negativos apurados significam **déficits** de energia, ou seja, a energia utilizada, em todas as suas formas, superou o total da energia contratada/gerada.

Por sua vez, resultados positivos, revelam **sobras** de energia, vale dizer, a utilização foi inferior ao total da energia contratada/gerada.

Essas sobras e déficits, que serão objeto de liquidação das diferenças no mercado de curto prazo da CCEE, são **resultados efetivos** (sobras ou déficits físicos de energia), isto é, **não** contemplam nenhuma perda, pois as perdas já são consideradas no total consumido, pois o consumo de energia informado pela CCEE **não** é o consumo físico de energia do estabelecimento (sem as perdas), e sim o **consumo contábil**, calculado pela CCEE com o objetivo de determinar a geração e o consumo total por agente já ajustados, de modo a incorporar **as quantidades correspondentes de perdas da Rede Básica.**

É o que se depreende das seguintes notas técnicas expedidas pela própria CCEE, em seu módulo “Regras de Comercialização – Medição Contábil”, *verbis*:³

“... Medição Contábil

1. Introdução

A “**Medição Contábil**” compreende os processos de ajuste e de agrupamento dos dados de medição em

³ Disponível em:

https://www.ccee.org.br/portal/faces/oquefazemos_menu_lateral/regras?_adf.ctrl-state=13j7xf6jdo_1&_afLoop=332284900963942#!%40%40%3F_afLoop%3D332284900963942%26_adf.ctrl-state%3D13j7xf6jdo_5

informações consolidadas por ativo tipo carga ou geração e por agente da CCEE.

Esse processo, conforme ilustrado na Figura 1, é subsequente ao módulo de “Medição Física”, que trata dos dados coletados a partir do Sistema de Coleta de Dados de Energia (SCDE).

[...]

O módulo “**Medição Contábil**” detalha o processo de agrupamento de dados e atribui propriedade às informações coletadas dos pontos de medição, ao agregar essas informações em ativos de geração ou consumo de energia.

O objetivo do módulo “**Medição Contábil**” é determinar:

- a geração por usina, definindo a energia comercial e de teste;
- o consumo por parcela de carga e de usina;
- a geração e o consumo total por agente já ajustados, de modo a incorporar as quantidades correspondentes de perdas da Rede Básica.

[...]

1.2. Conceitos Básicos

1.2.1. O Esquema Geral

O módulo “**Medição Contábil**”, esquematizado na Figura 2, agrega e ajusta as informações de medição, consolidando os ativos de geração e consumo para cada agente:

AGREGAÇÃO DE DADOS DE PONTOS DE MEDIÇÃO

CÁLCULO DOS FATORES DE PERDAS DA REDE BÁSICA DE CONSUMO E GERAÇÃO

DETERMINAÇÃO DAS PERDAS DA REDE BÁSICA DE CONSUMO E GERAÇÃO

CONSOLIDAÇÃO DAS INFORMAÇÕES AJUSTADAS DE CONSUMO E GERAÇÃO

[...]

Observam-se, a seguir, as etapas do processo, que serão abordadas ao longo deste documento:

- **Agregação de Dados de Pontos de Medição:** responde pelo endereçamento, para cada agente, das medições em termos de ativos e suas respectivas parcelas, atendendo às características e particularidades de cada instalação.
- **Cálculo dos Fatores de Perdas da Rede Básica de Consumo e Geração:** calcula, em valores

percentuais, os fatores de perdas da Rede Básica associados às quantidades sujeitas a este ajuste.

- **Determinação das Perdas da Rede Básica de Consumo e Geração:** estabelece os volumes de perdas dos ativos de consumo e de geração que participam da Rede Básica.

- **Consolidação das Informações Ajustadas de Consumo e Geração:** ajusta os montantes gerados e consumidos, **de acordo com as perdas da Rede Básica** calculadas anteriormente, e consolida as informações por agente.

[...]

1.2.4. Cálculo dos Fatores de Rateio de Perdas da Rede Básica incidentes sobre o Consumo e Geração do SIN

As perdas elétricas associadas ao transporte da energia elétrica no SIN, por meio da Rede Básica, provocam um desequilíbrio entre os dados de medição de produção e de consumo total de energia coletados pelo SCDE.

Esse efeito encontra-se ilustrado na Figura 5:

[...]

Sem o rateio das perdas, calculadas pela diferença entre a geração e o consumo total do SIN, o volume de energia contabilizado para os geradores seria naturalmente maior que o volume de energia associado ao consumo dos pontos de carga. Em um mercado contabilizado por diferenças, como se apresenta o Setor Elétrico, onde não existe produção sem o seu respectivo consumo, o descasamento entre a geração e o consumo provocaria um déficit contábil. O ajuste das informações de medição dos agentes que participam do rateio, incorporando as perdas da Rede Básica, elimina esse descasamento.

De acordo com a regulamentação vigente, essas perdas são absorvidas na proporção de 50% para os consumidores e 50% para os geradores participantes do rateio de perdas da Rede Básica, como ilustra a Figura 6, determinando, dessa forma, os fatores de rateio de perdas de consumo e de geração:

[...]

2.2.1. Detalhamento do **Cálculo dos Fatores de Perdas de Consumo e Geração**

O cálculo dos fatores de perdas de consumo e geração é composto pelos seguintes processos:

- Cálculo das **Perdas** da Rede Básica

- Cálculo do Fator de **Perdas** de Geração
- Cálculo do Fator de **Perdas** de Consumo

[...]

2.4.1. Detalhamento da Consolidação das Informações Ajustadas de Consumo e Geração

O processo de consolidação das informações de consumo e geração é composto pelos seguintes comandos e expressões:

9. A Geração Final de uma usina é dada pela medição da geração comercial apurada, **descontadas as perdas da Rede Básica** associadas ao empreendimento. A expressão que consolida a geração de uma determinada usina é:

[...]

14. **O consumo final, ou reconciliado, de uma carga é determinado por período de comercialização, por meio do ajuste das perdas da Rede Básica** associadas à carga, de acordo com a seguinte expressão:

$$RC_{c,j} = MED_{C_{c,j}} + \sum_{CECP} PERDAS_{C_{c',j}}$$

Onde:

RC c,j é o Consumo Reconciliado da parcela de carga “c”, por período de comercialização “j”

MED_C c,j é a Medição de Consumo Não Ajustada da parcela de carga “c”, por período de comercialização “j”

PERDAS_C c,j corresponde às Perdas de Consumo no período de comercialização “j”, por parcela de carga “c”

“CP” é o conjunto de perdas das parcelas de cargas “c”, que são atribuídas à parcela de carga “c” ...” (Grifou-se)

Por outro lado, como já afirmado anteriormente, de acordo com o disposto no art. 53-E, §§ 2º e 4º do Anexo IX do RICMS/02, os fornecedores de energia elétrica devem observar o seguinte:

- as notas fiscais devem ser emitidas de acordo com a distribuição de cargas prevista para os pontos de consumo de cada estabelecimento;
- a base de cálculo da operação é o preço total contratado (ao qual está integrado o montante do próprio imposto), observada a distribuição de cargas, no caso de dois ou mais pontos de consumo.

Assim, **não se coaduna com a realidade dos fatos** a afirmação dos Impugnantes de que o Fisco teria se equivocado ao considerar os valores contratados, informados nas notas fiscais, sem considerar o percentual de perda ocorrido até o seu estabelecimento, pois: **(i)** as notas fiscais devem ser emitidas de acordo com os contratos bilaterais firmados e registrados na CCEE; **(ii)** no consumo contábil ou na medição contábil de consumo, já estão incorporadas as perdas da rede básica, o que equivale a dizer que no cálculo das sobras e dos déficits as perdas são automaticamente deduzidas do total da energia contratada.

Se as perdas técnicas de energia não estivessem incluídas na medição contábil do consumo, essas perdas não seriam absorvidas na proporção de 50% para os consumidores (neste caso, a Autuada) e 50% para os geradores participantes do rateio de perdas da Rede Básica, causando um desequilíbrio entre geração e consumo.

De uma forma resumida, pode-se concluir o que se segue:

- 1)** no relatório disponibilizado pela CCEE à Secretaria de Estado da Fazenda (DRI - Divulgação de Resultados e Informações - relatório CFZ004 - Consumo), na coluna “Carga Medida - (MWh)” é informada a Medição Contábil, onde já estão consideradas as perdas da rede básica;
- 2)** a medição física é a apuração da medição verificada nos medidores que comporão o consumo contábil do agente;
- 3)** a medição contábil na CCEE corresponde à medição física, agregada de perdas da rede básica;
- 4)** portanto, a medição contábil informada pela CCEE já contempla as perdas técnicas de energia até o ponto de consumo.

Exemplificando:

- Total de energia contratada pelo agente (informado pela CCEE): 100 unidades (MWh);
- Consumo contábil de energia (informado pela CCEE): 110 unidades (MWh);
- Déficit de energia: 10 unidades (MWh).

Nesse caso, os 10 MWh seriam considerados déficits efetivos (integralmente), sem ter que se levar em consideração qualquer perda, pois esta já está incluída na medição contábil do consumo.

• Alegação de “Erro de Critério de Apuração das Quantidades de Energia Elétrica Contratadas ou Garantidas pelo Contribuinte”:

A reformulação do lançamento/levantamento quantitativo, especialmente após a diligência de fls. 803/804, teve como origem exatamente os argumentos relativos ao presente tópico, devendo-se destacar que o Fisco já havia feito a primeira retificação (fls. 630/655), para fins de inclusão de notas fiscais de entradas de energia elétrica, que não haviam sido consideradas inicialmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, os argumentos em questão restaram prejudicados, por perda de seu objeto, uma vez que o levantamento foi reformulado exatamente para corrigir as falhas existentes no levantamento original (última retificação às fls. 1.031/1.035).

• **Dos Questionamentos e Dados Apresentados pelo Contribuinte:**

A Autuada apresentou levantamento próprio, inserido na mídia digital acostada à fl. 901, questionando os resultados apurados no levantamento elaborado pelo Fisco, bem como os dados relativos às entradas de energia elétrica, consumo de carga, vendas de energia elétrica e valores de PLDs, porém sem apresentação, total ou parcial, de esclarecimentos, documentos comprobatórios e/ou memórias de cálculo quanto aos dados por ela utilizados em seu levantamento.

Com o intuito de afastar qualquer dúvida sobre esses dados, a Assessoria do CC/MG exarou o interlocutório de fls. 916/920, com o seguinte teor:

Interlocutório
(fls. 916/920)

“... 1. Entradas de Energia Elétrica – Notas Fiscais de Entradas:

O quadro abaixo apresenta um resumo das diferenças entre os dados adotados pelo Fisco e os apresentados por essa Empresa, referentes às entradas de energia elétrica provenientes dos fornecedores nele indicados.

ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA - PTA: 01.001.119.277-98

PERÍODO	CAMPOS NOVOS			VOTENER			CAPIM BRANCO (0002-60)		
	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.
	A	B	B - A	A	B	B - A	A	B	B - A
set-14							7.342,25	7.432,25	90,00
nov-14				15.676,32	15.476,32	-200,00			
mar-15	15.358,02	15.542,66	184,64						
jun-15				25.147,84	17.497,12	-7.650,72			

ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA - PTA Nº 01.001.119.277-98 - CONTINUAÇÃO

PERÍODO	IGARAPAVA			VMZ			CIA BRAS ALUMÍNIO		
	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.
	A	B	B - A	A	B	B - A	A	B	B - A
jan-14	19.150,69	19.151,30	0,61						
fev-14	17.302,18	17.323,69	21,51	0,00	3.178,04	3.178,04			
mar-14	19.076,54	19.151,30	74,76	0,00	3.439,03	3.439,03			
abr-14	18.485,09	18.533,51	48,42						
mai-14	19.113,62	19.151,30	37,68						
jun-14	18.485,08	18.533,51	48,43	3.291,58	3.791,58	500,00			
jul-14	19.187,76	19.151,30	-36,46	122,73	4.122,73	4.000,00			
ago-14	19.113,62	19.151,30	37,68						
set-14	18.559,24	18.533,51	-25,73						
out-14	19.187,76	19.125,56	-62,20						
nov-14	18.485,09	18.533,51	48,42						
dez-14	19.150,69	19.151,30	0,61						
mar-15	18.534,10	19.151,90	617,80						
abr-15	19.151,90	18.534,10	-617,80						
fev-16							13.637,14	13.637,74	0,60

Diante disso, favor providenciar e/ou esclarecer o que se segue:

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.1. Há documentos fiscais de entradas de energia elétrica que **não foram considerados pelo Fisco** em seu levantamento (dos fornecedores acima ou de qualquer outro) **ou que foram considerados com quantidades divergentes** das indicadas nos documentos fiscais? Em caso positivo, favor acostar aos autos cópias legíveis das notas fiscais em questão.

1.2. Esclareça as demais diferenças, inclusive de outras não relacionadas no quadro acima, caso existam, e apresente os documentos e/ou as memórias de cálculo pertinentes, atentando para o fato de que os dados utilizados pelo Fisco foram extraídos das notas fiscais de entradas de energia acostadas ao processo (nos quadros acima foram desprezadas as diferenças restritas à segunda casa decimal).

2. Ajustes de Carga e Consumo Carga:

PERÍODO	AJUSTE CONTAB. CARGA			CONSUMO CARGA		
	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.
	A	B	B - A	A	B	B - A
jan-14				65.104,93	65.344,89	239,96
fev-14				55.788,12	55.854,92	66,80
mar-14				61.183,23	61.400,12	216,89
abr-14				62.792,40	62.993,89	201,49
mai-14				65.789,35	65.931,37	142,02
jun-14				65.044,48	64.976,77	-67,72
jul-14				62.037,69	62.122,54	84,85
ago-14				56.119,80	56.323,26	203,46
set-14	-1.909,23	-1.909,33	-0,10			
out-14	-1.775,35	-1.775,22	0,13			
mai-15	-4.668,76	-4.669,09	-0,34			
jul-15	2.686,04	2.685,91	-0,13			
set-15	-5.214,06	-5.213,72	0,34			
out-15	6.182,39	6.182,85	0,46			
nov-15	1.652,41	1.652,50	0,09			
dez-15	-3.838,83	-3.838,71	0,11			
mai-16	-3.830,36	-3.830,08	0,28			
jul-16	-3.090,53	-3.090,31	0,22			

De forma análoga ao item anterior, o quadro acima apresenta um resumo das diferenças entre os dados utilizados pelo Fisco e os indicados por essa Empresa em seu levantamento próprio, relativos aos “Ajustes Contabilização Carga” e ao “Consumo Carga”.

Nesse sentido, favor apresentar esclarecimentos, memórias de cálculo e/ou documentos que possam justificar as diferenças apontadas (no quadro acima foram desprezadas as diferenças restritas à segunda casa decimal)

3. Vendas de Energia Elétrica e PLD:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERÍODO	VENDAS DE ENERGIA E PLD					
	VENDAS DE ENERGIA			PLD		
	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.
	A	B	B - A	A	B	B - A
jan-14				363,69	378,22	14,53
fev-14	0,00	3.178,04	3.178,04			
mar-14	0,00	3.439,03	3.439,03			
abr-14						
mai-14				777,05	806,97	29,93
jun-14	0,00	500,00	500,00	418,46	412,65	-5,81
jul-14	0,00	4.000,00	4.000,00	575,29	592,54	17,25
ago-14	0,00	14.256,28	14.256,28	694,82	709,53	14,71
set-14	14.256,28	9.342,25	-4.914,03	725,13	728,95	3,82
out-14	9.342,25	7.638,53	-1.703,72	766,20	776,88	10,68
nov-14	7.638,53	4.400,00	-3.238,53	768,02	804,54	36,52
dez-14	4.400,00	6.800,00	2.400,00	586,21	601,21	15,00
jan-15	6.800,00	1.100,00	-5.700,00			
fev-15	1.100,00	7.337,20	6.237,20			
mar-15	7.337,20	3.684,64	-3.652,56			
abr-15	3.500,00	7.911,36	4.411,36			
mai-15	7.911,36	12.175,09	4.263,73	385,86	387,24	1,38
jun-15	12.175,09	4.000,00	-8.175,09	374,54	372,73	-1,81
jul-15	4.000,00	0,00	-4.000,00	257,63	240,08	-17,55
ago-15				160,26	145,09	-15,17
set-15				230,74	227,04	-3,70
out-15				218,07	212,32	-5,75
nov-15				199,76	202,87	3,11
dez-15				117,76	116,08	-1,68
jan-16				37,18	35,66	-1,52
fev-16				30,65	30,42	-0,23
mar-16				37,47	37,73	0,26
abr-16				54,11	49,42	-4,69
mai-16				75,65	75,93	0,28
jun-16				62,27	61,32	-0,95
jul-16				86,83	83,43	-3,40

Com relação às vendas de energia elétrica e aos Preços de Liquidação das Diferenças (PLDs), favor esclarecer e providenciar o que se segue, observando as informações contidas na tabela acima:

3.1. Acostar aos autos cópias das notas fiscais de **vendas** de energia elétrica, relativas ao período de fevereiro de 2014 a julho de 2015.

3.2. Favor esclarecer e comprovar, se for o caso, se as vendas referentes aos meses de fevereiro, março, junho, julho e agosto de 2014 foram regularmente registradas na CCEE e se estas se referem ao perfil “VMZ”. Fazer o mesmo em relação aos demais períodos, se necessário for.

3.3. As diferenças relativas ao período de agosto de 2014 a julho de 2015 estão vinculadas a questões relativas aos períodos de competência (períodos a que se referem os documentos fiscais)? Favor esclarecer.

3.4. Com relação aos **PLDs**, favor apresentar relatórios e/ou memórias de cálculo que possam demonstrar a correção dos valores indicados por essa Empresa em seu levantamento próprio.

4. Favor prestar outros esclarecimentos (se necessários forem), apontando e comprovando, objetivamente, eventuais erros existentes no levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco.

5. Anexar aos autos mídia digital contendo os arquivos e cópias digitalizadas de documentos, relativos às providências solicitadas (favor utilizar arquivos com extensão 'DOC/DOCX' ou 'XLS', conforme o caso). (Grifos Originais)

Em atenção à medida, a Autuada manifestou-se às fls. 923/932, acostando aos autos nova mídia digital (fl. 937) e cópias de notas fiscais de movimentações de energia elétrica (fls. 939/1.011).

Segue abaixo a análise de cada um dos itens do interlocutório:

• **Item 01 do Interlocutório:**

Com relação ao item em questão, os Impugnantes informam que anexaram aos autos cópias legíveis “*das notas fiscais de saídas dos fornecedores de energia, incluindo dos consórcios dos quais a Requerente participava, na proporção de sua participação (doc. 01), para o período em questão*” (vide fls. 939/1.011).

Com relação a essas notas fiscais, emitidas pelos fornecedores “Igarapava” (fls. 939/949 e 1.003/1.011), “Consórcio Capim Branco – CNPJ final 0002-60 e 0003-41” (fls. 958/992), “VMZ” (fls. 952/955), “VOTENER” (fls. 950/951, 956/957), “Campos Novos” (fls. 1.000/1.002) e “CIA Brasileira de Alumínio” (fls. 993/999), verifica-se que **as quantidades de energia elétrica nelas informadas são exatamente iguais** às constantes no Anexo 3 do Auto de Infração (fl. 1.031), devendo-se destacar que em determinados períodos de referência há mais de uma nota fiscal emitida.

• **Item 02 do Interlocutório:**

Analisando as informações contidas no Anexo 3 do Auto de Infração (fl. 1.031) com a planilha apresentada pela Impugnante após o interlocutório – aba “**CFZ003 – Contabilização – VZ**” (CD – fl. 937), verifica-se que **as diferenças restringem-se às casas decimais**, por questão de arredondamento no momento do cálculo do rateio do percentual de carga de cada estabelecimento associado ao perfil do agente, as quais não têm qualquer repercussão sobre o crédito tributário, exceto em relação às próprias casas decimais.

Quanto aos dados referentes ao “Consumo Carga”, a Impugnante esclarece que os valores foram obtidos dos relatórios da CCEE denominados “Medição por Ativos” (fl. 929).

Como bem esclarece o Fisco, os dados apresentados pela Impugnante foram obtidos após várias recontabilizações (a partir da 10ª recontabilização) efetuadas pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, conforme exemplos abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MEDIÇÃO POR ATIVO

Evento	Perfil Agente	Cód. Parcela - Carga	Sigla Parcela - Carga	Cód. do Ativo	Sigla Ativo	(S) RC c,j	Sigla do Agente
2014_01 - 11ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	65.069,039	VMZ
2014_02 - 10ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	55.751,979	VMZ
2014_03 - 10ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	61.163,786	VMZ
2014_04 - 10ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	62.752,565	VMZ
2014_05 - 10ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	65.701,975	VMZ
2014_06 - 10ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	65.000,047	VMZ
2014_07 - 12ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	62.028,349	VMZ
2014_08 - 13ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	56.146,905	VMZ
2014_09 - 13ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	57.773,560	VMZ
2014_10 - 11ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	62.164,883	VMZ
2014_11 - 11ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	62.894,944	VMZ
2014_12 - 13ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZTRE	VMZ TRES MARIAS 138	62.598,344	VMZ

A Recontabilização é o reprocessamento de uma contabilização referente ao período já liquidado.

Os dados e valores relativos a um processo de contabilização e liquidação já encerrado podem ser alterados por meio de recontabilização em decorrência de: a) decisão judicial, arbitral ou administrativa definitivas; b) determinação legal; c) decisão de ofício do Conselho de Administração (CAD); ou d) solicitação de agente aprovada pelo CAD.

Ressalte-se que a lavratura do Auto de Infração e a intimação à Impugnante ocorreram em dezembro de 2018. A Fiscalização utilizou os dados constantes do Relatório CFZ004 - Informações para Secretaria de Estado da Fazenda - Consumo, disponibilizado pela CCEE. (fls. 80/83).

Ainda em relação aos valores consumidos pela Carga, o Fisco informa que as recontabilizações referentes ao exercício de 2014 foram disponibilizados pela CCEE apenas em 14/12/20, conforme Comunicado 871/2020.

Essas recontabilizações afetam os valores das posições devedoras ou credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE, nos meses em que efetivamente implementadas e devem ser excluídas no momento da determinação da posição devedora ou credora no período de referência, por já terem sido objeto de liquidações anteriores, conforme estabelece o art. 53-F, § 1º do Anexo IX do RICMS/02.

RICMS/02 - ANEXO IX

Art. 53-F - ...

[...]

§ 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)

O caso dos autos, no entanto, **não** tem relação com liquidações das operações do mercado de curto prazo da CCEE, mas somente com levantamento quantitativo de energia, sujeito a dispositivo legal distinto (art. 53-E do Anexo IX do

RICMS/02), no qual os dados a serem considerados são aqueles informados pela CCEE no período próprio, procedimento fielmente cumprido pelo Fisco.

As alterações trazidas por recontabilizações não devem ser utilizadas neste processo, pois estas produzem efeitos efetivos em liquidações posteriores.

Corretos, portanto, os dados relativos ao “Consumo Carga” utilizados pelo Fisco.

• **Item 03 do Interlocutório:**

Foi solicitado à Impugnante que acostasse aos autos cópia das notas fiscais de vendas de energia elétrica relativas ao período de fevereiro de 2014 a julho de 2015.

Atendendo à solicitação, foram anexadas aos autos as notas fiscais de vendas acostadas às fls. 1.015/1.024, inerentes aos períodos de competência de setembro de 2014 a junho de 2015.

Após análise desses documentos, **o Fisco retificou o crédito tributário (fls. 1.031/1.035)**, alterando os períodos de competência a que se referiam as mencionadas notas fiscais (de: setembro de 2014 a julho de 2015; para: agosto de 2014 a junho de 2015), pois o Fisco verificou que havia lançado as quantidades de energia vendidas em meses subsequentes aos respectivos de períodos de competência.

Foi também solicitado à Impugnante que apresentasse relatórios e/ou memórias de cálculo que demonstrassem a correção dos valores dos Preços de Liquidação das Diferenças indicados em seu levantamento próprio.

A Impugnante informa que os valores, do PLD por ela obtidos estão corretos e de acordo com a própria CCEE, conforme se verifica da planilha “ccee_lista_preco_horario_mensal” e indica o endereço eletrônico para conferência desses valores.

Ocorre que, segundo o Fisco, a partir de janeiro de 2021, o PLD passou a ser calculado pela CCEE diariamente para cada hora do dia seguinte com base no Custo Marginal de Operação, considerando a aplicação dos limites máximos (horário e estrutural) e mínimo vigentes para cada período de apuração e para cada submercado.

No entanto, **até dezembro de 2020, como é o caso do presente processo**, o PLD era calculado pela CCEE semanalmente para cada patamar de carga com base no Custo Marginal de Operação, limitado por um preço máximo e mínimo vigentes para cada período de apuração e para cada submercado, conforme relatório CFZ005 constante às fls. 85/89.

Conclui-se, portanto, que **a Impugnante não conseguiu demonstrar** que os PLDs utilizados pelo Fisco não são condizentes com a realidade das operações realizadas à época dos fatos geradores (exercícios de 2014 a 2016).

A conclusão é a mesma em relação aos demais itens do interlocutório, isto é, **a Impugnante não trouxe aos autos documentos hábeis que pudessem elidir o feito fiscal.**

3.4. Adequação do Crédito Tributário:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização realizou o cálculo do estorno de créditos de ICMS, multiplicando as diferenças positivas indicadas na coluna F do Anexo 3 (fl. 1.031) pelo PLD médio apurado.

Contudo, esse cálculo conduz a um valor de estorno de crédito dissociado do efetivo crédito aproveitado pelo contribuinte quando do registro das notas fiscais de entrada de energia elétrica.

O que deve ser estornado é o crédito de ICMS vinculado à parcela excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais em relação ao “Consumo Carga”.

Assim, o valor positivo da coluna F deve ser dividido pelo total do “Consumo Carga”, de forma a se encontrar o percentual equivalente à parcela excedente de energia em relação ao consumo, conforme abaixo exemplificado:

PERÍODO	CONSUMO CARGA	PARCELA EXCEDENTE DE ENERGIA	PERCENTUAL DE ESTORNO DE CRÉDITO
mar-14	61.183,23	169,93	0,28%
abr-14	62.792,40	729,15	1,16%
mai-14	65.789,35	1.846,99	2,81%
jun-14	65.044,48	2.142,27	3,29%

Apurados os percentuais, eles devem ser aplicados sobre o total de créditos decorrentes das entradas de energia elétrica escriturado na EFD nos respectivos períodos de apuração, para fins de levantamento dos valores a serem glosados.

Observada essa retificação, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas, pois, as exigências fiscais.

São improcedentes, portanto, as alegações dos Impugnantes quanto à “inexistência de entradas superiores ao consumo” e “inexistência de entradas desacobertada de documento fiscal”, pois **essas infrações estão devidamente caracterizadas nos autos.**

Ressalte-se que que todo o entendimento acima exposto é corroborado pelas decisões consubstanciadas nos Acórdãos nºs 24.268/22/3ª e 24.269/22/3ª, que analisaram a mesma matéria, envolvendo estabelecimentos da mesma empresa, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 24.268/22/3ª

PTA/AI: 01.001120451-79

IMPUGNANTE: NEXA RECURSOS MINERAIS S.A.

IE: 367219883.06-05

EMENTA (PARCIAL):

“... MERCADORIA– ENTRADA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA -LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATADA A ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA

DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU, INDEVIDAMENTE, CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL COM INFORMAÇÃO DE QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIORES À ENERGIA EFETIVAMENTE DISPONIBILIZADA (OBSERVADO O RATEIO DE CARGAS), SENDO NECESSÁRIO O ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO REFERENTE À PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE. ALTERADA AINDA, A METODOLOGIA DE ESTORNO DOS CRÉDITOS, UTILIZANDO-SE COMO ÍNDICE DE ESTORNO O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS PELO TOTAL DO CONSUMO CARGA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES REFERENTES AO ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

PARTE DISPOSITIVA:

“DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PREFACIAIS ARGUIDAS. QUANTO À PREJUDICIAL DE MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM NÃO RECONHECER A DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS THIAGO ÁLVARES FEITAL (REVISOR) E FREITRICH AUGUSTO RIBEIRO HEIDENREICH, QUE A RECONHECIAM NO PERÍODO DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 2013. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 337/347 E, AINDA, PARA UTILIZAR COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO O RESULTADO DA DIVISÃO DA QUANTIDADE EXCEDENTE DE ENERGIA PELA QUANTIDADE TOTAL DO CONSUMO DE CARGA, NO MESMO PERÍODO DE APURAÇÃO, NOS TERMOS DO PARECER DO PARECER DA ASSESSORIA DO CCMG. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. GUILHERME CEZAROTI E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DRA. FABÍOLA PINHEIRO LUDWIG PERES. PARTICIPOU DO JULGAMENTO, ALÉM DA SIGNATÁRIA E DOS CONSELHEIROS VENCIDOS, A CONSELHEIRA IVANA MARIA DE ALMEIDA.”

ACÓRDÃO Nº 24.269/22/3ª

PTA/AI: 01.001118548-47

IMPUGNANTE: NEXA RECURSOS MINERAIS S.A.

IE: 367219883.03-70

EMENTA (PARCIAL):

“... MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA -LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATADA A ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO MÊS DE JUNHO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU, INDEVIDAMENTE, CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL COM INFORMAÇÃO DE QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIORES À ENERGIA EFETIVAMENTE DISPONIBILIZADA (OBSERVADO O RATEIO DE CARGAS), SENDO NECESSÁRIO O ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO REFERENTE À PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE. ALTERADA AINDA, A METODOLOGIA DE ESTORNO DOS CRÉDITOS, UTILIZANDO-SE COMO ÍNDICE DE ESTORNO O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS PELO TOTAL DO CONSUMO CARGA. RETIFICADO O AJUSTE DE CARGA RELATIVO AO MÊS DE JUNHO, GERANDO ESTORNO DE CRÉDITOS NESSE PERÍODO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REFERENTES AO ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

PARTE DISPOSITIVA:

“DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PREFACIAIS ARGUIDAS. QUANTO À PREJUDICIAL DE MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM NÃO RECONHECER A DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS THIAGO ÁLVARES FEITAL (REVISOR) E FREITRICH AUGUSTO RIBEIRO HEIDENREICH, QUE A RECONHECIAM NO PERÍODO DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 2013. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 281/291, E, AINDA, PARA UTILIZAR COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO O RESULTADO DA DIVISÃO DA QUANTIDADE EXCEDENTE DE ENERGIA PELA QUANTIDADE TOTAL DO CONSUMO DE CARGA, NO MESMO PERÍODO DE APURAÇÃO E ALTERAR O “AJUSTE DE CARGA” REFERENTE AO MÊS DE JUNHO DE 2013 PARA 107,39, NOS TERMOS DO PARECER DO PARECER DA ASSESSORIA DO CCMG. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. GUILHERME CEZAROTI E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, A DRA. FABÍOLA PINHEIRO LUDWIG PERES. PARTICIPOU DO JULGAMENTO, ALÉM DA SIGNATÁRIA E DOS CONSELHEIROS VENCIDOS, A CONSELHEIRA IVANA MARIA DE ALMEIDA.”

3.5. Da Sujeição Passiva:

Conforme relatado, foram incluídos na sujeição passiva, na condição de Coobrigados, os administradores da empresa, Srs. Mario Antônio Bertoncini, Arlene Vasconcelos Heiderich Domingues e Tito Botelho Martins Júnior, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/7 e Portaria SRE 148/2015.

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

[...]

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

[...]

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

As infrações narradas no Auto de Infração, devidamente caracterizada nos autos, em relação aos valores remanescentes do crédito tributário, **não** se confundem com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações imputáveis aos gestores da empresa.

Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão nº 23.435/19/1^a, ratificado pelo Acórdão nº 5.316/20/CE, os quais foram assim ementados:

ACÓRDÃO Nº 23.435/19/1^a

PTA/AI: 01.000725147-26

IMPUGNANTE: NEXA RECURSOS MINERAIS S.A.

IE: 367219883.03-70

PAULO PRIGNOLATO (COOB.)

CPF: 085.379.378-60

TITO BOTELHO MARTINS JÚNIOR (COOB.)

CPF: 501.888.956-04

VALDECIR APARECIDO BOTASSINI (COOB.)

CPF: 077.067.558-19

PROC. S. PASSIVO: RENATO LOPES DA ROCHA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/IPATINGA

EMENTA (PARCIAL):

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

[...]

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE”

ACÓRDÃO Nº 5.316/20/CE

PTA/AI: 01.000725147-26

RECORRENTE: NEXA RECURSOS MINERAIS S.A.

IE: 367219883.03-70

PAULO PRIGNOLATO (COOB.)

CPF: 085.379.378-60

TITO BOTELHO MARTINS JUNIOR (COOB.)

CPF: 501.888.956-04

VALDECIR APARECIDO BOTASSINI (COOB.)

CPF: 077.067.558-19

RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROC. S. PASSIVO: RENATO LOPES DA ROCHA/OUTRO(S)

EMENTA (PARCIAL):

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

[...]

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

Correta, portanto, a inclusão dos diretores supracitados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos previstos dispositivos legais supracitados.

3.6. Questões de Cunho Constitucional:

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

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

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 630/655, 810/823 e 1031/1035, com a seguinte retificação adicional: utilizar como índice de estorno de crédito o resultado da divisão da quantidade excedente de energia pela quantidade total do consumo carga, no mesmo período de apuração, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Cezaroti e, pela Fazenda Pública

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Jesunias Leão Ribeiro (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2022.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator / Presidente**

D

CCMIG