

Acórdão: 24.174/22/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001136051-78
Impugnação: 40.010147237-35
Impugnante: Nexa Recursos Minerais S.A.
IE: 367219883.06-05
Proc. S. Passivo: Clarissa Iasmine Vasconcelos Santos Caetano/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

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 desacoberta 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. Retificada a quantidade de energia elétrica indicada nos documentos fiscais relativos ao mês fevereiro de 2015. 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

No lançamento originalmente formalizado, a autuação versava sobre a constatação de aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação tributária (créditos de energia em valor superior à energia efetivamente contratada), apurado mediante levantamento quantitativo de energia, realizado no período de 01/01/14 a 31/07/16.

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. 23).

As exigências fiscais referiam-se ao valor do 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, conforme demonstrativo acostado às fl. 27.

Inconformada, a Autuada apresentou, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 319/357, requerendo, ao final, o integral provimento de sua defesa.

Após analisar os argumentos da Impugnante, o Fisco incluiu no levantamento (Anexo 1) as quantidades de energia referentes aos contratos bilaterais de vendas de energia elétrica e **retificou o crédito tributário**, conforme demonstrativos de fls. 451/458.

Regularmente cientificada, a Autuada aditou sua impugnação às fls. 464/507, cujos argumentos foram refutados pelo Fisco às fls. 565/581.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 586/587, gerando as seguintes ocorrências: **(i)** esclarecimentos do Fisco - fls. 588/592; **(ii) retificação do crédito tributário**, nos termos dos demonstrativos de fls. 593/601; **(iii)** reabertura do prazo original de 30 (trinta) dias ao Sujeito Passivo, para pagamento/parcelamento do crédito tributário, com as reduções legalmente cabíveis, ou para aditamento ou apresentação de nova impugnação – fls. 602/603; **(iv)** novo aditamento da impugnação – fls. 610/676; **(v)** tréplica fiscal (fls. 687/697).

Com a nova retificação do crédito tributário, **o presente lançamento passou a versar sobre as seguintes irregularidades**, apuradas mediante levantamento quantitativo de energia, realizado no período de 01/01/14 a 31/07/16:

- 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 (fl. 599).

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 (fl. 599).

Comparecendo novamente aos autos, a Assessoria do CC/MG exara o interlocutório de fls. 699/703, gerando as seguintes ocorrências: (i) pronunciamento da Impugnante (fls. 706/717), com juntada da mídia digital acostada à fl. 719 e dos documentos de fls. 720/776; (ii) **nova retificação do crédito tributário** (inclusão de notas fiscais desconsideradas no levantamento quantitativo), conforme demonstrativos acostados às fls. 783/788; (iv) reabertura do prazo original de 30 (trinta) dias ao Sujeito Passivo, para pagamento/parcelamento do crédito tributário, com as reduções legalmente cabíveis, ou para aditamento ou apresentação de nova impugnação – fls. 791/792; (v) aditamento à impugnação – fls. 794/847; (vi) tréplica fiscal (fls. 851/83).

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. 783/788, com as seguintes retificações adicionais: (i) 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 e (ii) alterar a quantidade de energia elétrica da nota fiscal emitida pelo Consórcio Capim Branco Energia, CNPJ nº 04.569.007/0002-60, tendo como período de competência o mês fevereiro de 2015, para 2.059,98 MWh.

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 apenas diferenças positivas 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. 20, cujos dados encontram-se abaixo reproduzidos:

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.	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)	VENDA DE ENERGIA	
jan-14	4.376,61	6.241,80	2.134,14	1.830,33	4.490,53	1.998,74	0,00	176,368	-4.400,013	25.648,53	21.172,76		4.475,77
fev-14	3.278,43	6.387,84	1.839,68	1.577,78	4.055,60	1.531,83	0,00	169,563	-4.262,076	23.102,80	18.823,79		4.279,01
mar-14	4.503,27	4.325,84	2.250,60	1.930,21	4.496,03	0,00	0,00	190,964	-4.406,036	22.102,95	19.976,24		2.126,71
abr-14	4.676,27	3.253,86	2.285,58	1.960,20	4.349,22	2.604,25	0,00	187,619	-4.067,533	23.384,53	19.253,11		4.131,42
mai-14	4.608,35	3.383,23	2.302,19	1.974,45	4.493,28	2.509,86	0,00	192,996	-4.116,441	23.580,80	19.422,02		4.158,78
jun-14	4.155,66	4.754,72	2.048,43	1.762,55	4.349,22	1.895,22	0,00	185,253	-4.060,889	23.211,94	19.143,86		4.068,08
jul-14	4.308,18	4.397,62	2.111,42	1.816,75	4.487,78	1.948,66	0,00	197,865	-4.360,715	23.628,99	19.245,17		4.383,82
ago-14	4.274,07	4.445,86	2.109,44	1.815,05	4.493,28	1.940,68	0,00	207,196	-714,927	20.000,50	19.215,28		785,22
set-14	4.175,91	4.811,02	2.114,70	1.819,57	4.343,72	2.100,20	0,00	208,060	-1.244,732	20.817,91	18.341,28	1.180,00	1.296,63
out-14	4.500,48	4.736,38	2.196,02	1.889,54	4.487,78	2.216,03	0,00	223,259	-1.623,667	21.873,16	18.079,25	2.100,00	1.693,91
nov-14	4.239,96	4.535,60	2.105,73	1.811,86	4.349,22	2.079,57	0,00	228,323	-2.611,243	21.961,51	18.103,90	1.150,00	2.707,61
dez-14	4.556,31	4.667,89	2.220,63	1.910,72	4.490,53	2.284,92	0,00	222,293	-2.251,142	22.604,43	18.937,89	1.380,00	2.286,54
jan-15	4.851,96	4.984,55	2.303,99	1.982,55	4.492,28	0,00	0,00	206,080	-6.524,071	25.345,48	18.548,08	2.803,99	3.993,41
fev-15	3.597,09	5.387,05	2.509,98	1.773,16	4.063,58	2.225,92	0,00	210,736	-5.048,869	24.816,38	16.880,54	2.462,11	5.473,73
mar-15	5.172,39	6.492,49	2.480,96	2.134,80	4.347,50	3.070,56	0,00	234,189	-6.181,479	30.114,37	19.447,17	4.612,65	6.054,55
abr-15	5.003,81	5.136,67	2.368,71	2.038,21	4.492,42	2.873,29	0,00	229,849	-5.611,463	27.754,42	18.613,40	3.368,71	5.772,31
mai-15	4.784,65	6.618,57	2.280,91	1.962,67	4.492,42	0,00	0,00	241,344	-3.913,689	24.294,25	18.625,70	4.243,58	1.424,97
jun-15	4.255,94	4.509,27	2.163,53	1.861,66	4.347,50	2.247,82	0,00	236,037	-4.347,425	23.969,18	17.802,72	1.800,00	4.366,46
jul-15	4.309,79	5.082,36	2.208,04	1.899,96	4.492,42	2.238,59	0,00	211,636	-5.207,677	25.650,47	18.211,60		7.438,87
ago-15	4.322,23	4.771,38	2.208,59	1.900,44	4.492,42	2.240,28	0,00	219,864	-5.215,178	25.370,38	17.935,21		7.435,17
set-15	4.393,04	1.605,11	2.248,49	1.934,76	4.347,50	2.506,80	0,00	219,298	-4.624,691	21.879,69	17.193,66		4.686,03
out-15	4.234,69	4.925,04	2.132,43	1.834,90	4.486,38	2.014,14	0,00	268,904	-4.541,707	24.438,19	17.496,81		6.941,38
nov-15	3.996,18	5.009,00	2.045,36	1.759,98	4.347,50	1.887,61	0,00	262,831	-5.135,699	24.444,16	17.756,34		6.687,82
dez-15	4.345,24	2.960,45	2.226,13	1.915,53	4.492,42	2.293,73	0,00	252,322	-6.702,881	25.188,70	18.410,27		6.778,43

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-16	741,23	5.320,91	2.167,51	1.864,93	4.540,76	2.132,03	4.186,72	197,398	-8.201,017	29.352,50	21.152,93		8.199,57
fev-16	665,56	2.153,40	2.063,15	1.775,14	4.253,91	2.095,98	3.985,14	175,385	-7.166,318	24.333,98	17.149,79		7.184,19
mar-16	618,09	8.716,56	2.249,69	1.935,64	4.540,76	2.380,94	3.479,11	188,840	-9.195,648	33.305,28	24.127,33		9.177,95
abr-16	719,61	4.169,79	2.177,12	1.873,20	4.394,27	2.427,23	3.429,73	188,635	-7.462,363	26.841,95	19.436,96		7.404,99
mai-16	659,07	4.205,06	2.217,85	1.908,24	4.540,76	2.284,48	3.429,86	200,071	-7.431,070	26.876,46	19.515,43		7.361,03
jun-16	0,00	0,00	2.136,44	1.838,19	4.394,29	2.180,90	8.749,02	200,351	-6.765,426	26.264,62	18.728,31		7.536,31
jul-16	0,00	0,00	2.171,72	1.868,55	4.540,76	2.144,78	8.994,95	217,278	-6.741,952	26.679,99	18.693,99		7.986,00

Foi constatado, então, aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em todos os períodos de apuração, uma vez que as notas fiscais emitidas consignavam valores superiores à energia efetivamente consumida.

1.2. Do Lançamento Reformulado:

Com a impugnação apresentada, especialmente após a diligência de fls. 586/587, verificou-se que o agente centralizador possuía o perfil de autoprodutor.

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 passou a apresentar diferenças tanto positivas quanto negativas, na comparação entre as quantidades de energia elétrica consignadas nas notas fiscais e a energia efetivamente consumida e autogerada (fl. 595), conforme abaixo indicado:

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	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)	VENDAS DE ENERGIA	
jan-14	4.376,61	6.241,80	2.134,14	1.830,33	4.490,53	1.998,74	0,00	176,37	539,420	20.709,10	21.172,76	0,00	-463,66
fev-14	3.278,43	6.387,84	1.839,68	1.577,78	4.055,60	1.531,83	0,00	169,56	348,961	18.491,76	18.823,79	0,00	-332,03
mar-14	4.503,27	4.325,84	2.250,60	1.930,21	4.496,03	0,00	0,00	190,96	-9,078	17.705,99	19.976,24	0,00	-2.270,25
abr-14	4.676,27	3.253,86	2.285,58	1.960,20	4.349,22	2.604,25	0,00	187,62	-176,581	19.493,58	19.253,11	0,00	240,47
mai-14	4.608,35	3.383,23	2.302,19	1.974,45	4.493,28	2.509,86	0,00	193,00	-514,554	19.978,91	19.422,02	0,00	556,89
jun-14	4.155,66	4.754,72	2.048,43	1.762,55	4.349,22	1.895,22	0,00	185,25	-664,534	19.815,59	19.143,86	0,00	671,73
jul-14	4.308,18	4.397,62	2.111,42	1.816,75	4.487,78	1.948,66	0,00	197,87	-684,385	19.952,66	19.245,17	0,00	707,49
ago-14	4.274,07	4.445,86	2.109,44	1.815,05	4.493,28	1.940,68	0,00	207,20	-822,967	20.108,54	19.215,28	0,00	893,26
set-14	4.175,91	4.811,02	2.114,70	1.819,57	4.343,72	2.100,20	0,00	208,06	-606,473	20.179,65	18.341,28	1.180,00	658,37
out-14	4.500,48	4.736,38	2.196,02	1.889,54	4.487,78	2.216,03	0,00	223,26	-515,956	20.765,45	18.079,25	2.100,00	586,20
nov-14	4.239,96	4.535,60	2.105,73	1.811,86	4.349,22	2.079,57	0,00	228,32	-526,846	19.877,11	18.103,90	1.150,00	623,21
dez-14	4.556,31	4.667,89	2.220,63	1.910,72	4.490,53	2.284,92	0,00	222,29	-630,215	20.983,51	18.937,89	1.380,00	665,62
jan-15	4.851,96	4.984,55	2.303,99	1.982,55	4.492,28	0,00	0,00	206,08	-45,682	18.867,09	18.548,08	2.803,99	-2.484,98
fev-15	3.597,09	5.387,05	2.509,98	1.773,16	4.063,58	2.225,92	0,00	210,74	-285,702	20.053,22	16.880,54	2.462,11	710,57
mar-15	5.172,39	6.492,49	2.480,96	2.134,80	4.347,50	3.070,56	0,00	234,19	-441,738	24.374,63	19.447,17	4.612,65	314,81
abr-15	5.003,81	5.136,67	2.368,71	2.038,21	4.492,42	2.873,29	0,00	229,85	-902,199	23.045,16	18.613,40	3.368,71	1.063,05
mai-15	4.784,65	6.618,57	2.280,91	1.962,67	4.492,42	0,00	0,00	241,34	-1.320,744	21.701,31	18.625,70	4.243,58	-1.167,97
jun-15	4.255,94	4.509,27	2.163,53	1.861,66	4.347,50	2.247,82	0,00	236,04	-412,458	20.034,22	17.802,72	1.800,00	431,50
jul-15	4.309,79	5.082,36	2.208,04	1.899,96	4.492,42	2.238,59	0,00	211,64	734,624	19.708,17	18.211,60	0,00	1.496,57
ago-15	4.322,23	4.771,38	2.208,59	1.900,44	4.492,42	2.240,28	0,00	219,86	615,357	19.539,85	17.935,21	0,00	1.604,64
set-15	4.393,04	1.605,11	2.248,49	1.934,76	4.347,50	2.506,80	0,00	219,30	-1.445,675	18.700,67	17.193,66	0,00	1.507,01
out-15	4.234,69	4.925,04	2.132,43	1.834,90	4.486,38	2.014,14	0,00	268,90	1.774,512	18.121,97	17.496,81	0,00	625,16
nov-15	3.996,18	5.009,00	2.045,36	1.759,98	4.347,50	1.887,61	0,00	262,83	470,512	18.837,95	17.756,34	0,00	1.081,61
dez-15	4.345,24	2.960,45	2.226,13	1.915,53	4.492,42	2.293,73	0,00	252,32	-1.018,510	19.504,33	18.410,27	0,00	1.094,06
jan-16	741,23	5.320,91	2.167,51	1.864,93	4.540,76	2.132,03	4.186,72	197,40	-771,619	21.923,11	21.152,93	0,00	770,18
fev-16	665,56	2.153,40	2.063,15	1.775,14	4.253,91	2.095,98	3.985,14	175,39	-14,796	17.182,46	17.149,79	0,00	32,67
mar-16	618,09	8.716,56	2.249,69	1.935,64	4.540,76	2.380,94	3.479,11	188,84	-62,632	24.172,26	24.127,33	0,00	44,94
abr-16	719,61	4.169,79	2.177,12	1.873,20	4.394,27	2.427,23	3.429,73	188,64	-379,844	19.759,43	19.436,96	0,00	322,47
mai-16	659,07	4.205,06	2.217,85	1.908,24	4.540,76	2.284,48	3.429,86	200,07	-1.061,128	20.506,52	19.515,43	0,00	991,08
jun-16	0,00	0,00	2.136,44	1.838,19	4.394,29	2.180,90	8.749,02	200,35	-595,693	20.094,88	18.728,31	0,00	1.366,57
jul-16	0,00	0,00	2.171,72	1.868,55	4.540,76	2.144,78	8.994,95	217,28	-866,871	20.804,91	18.693,99	0,00	2.110,92

Logo, com a retificação do levantamento quantitativo, o presente lançamento passou a versar sobre as seguintes irregularidades, no período de 01/01/14 a 31/07/16:

1. Entrada de energia elétrica desacoberta 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/autogerada e a efetivamente utilizada).

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. 285/286).

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 (fls. 285/286).

Posteriormente, houve uma nova retificação do crédito tributário (fls. 783/788), para fins de inclusão de notas fiscais desconsideradas no levantamento quantitativo, porém as irregularidades continuaram a ser as acima indicadas, embora as entradas desacobertas tenham passado a se restringir aos meses de janeiro e fevereiro de 2014 (fls. 785/786).

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), conforme acima esclarecido.

Ressalte-se que após a referida reformulação, a Impugnante 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 (antes da última retificação - fls. 783/788):

a) Anexo 1 (fl. 593):

No Anexo 1 do Auto de Infração (fl. 593), 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 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	16,89%	539,420
fev/14	29.873,28	-4.041,139	0,000	105.477,253	0,000	81.600,077	1.954,963	17,85%	348,961
mar/14	28.533,77	-2.469,968	0,000	118.408,453	0,000	92.290,844	-53,811	16,87%	-9,078
abr/14	20.677,21	3.520,249	0,000	119.699,842	0,000	94.404,241	-1.098,140	16,08%	-176,581
mai/14	16.667,55	6.318,323	0,000	123.956,708	0,000	97.687,142	-3.283,689	15,67%	-514,554
jun/14	12.363,56	9.118,759	0,000	121.060,050	0,000	95.374,475	-4.203,254	15,81%	-664,534
jul/14	11.886,51	10.273,403	0,000	116.015,222	0,000	89.730,022	-4.125,284	16,59%	-684,385
ago/14	12.118,20	9.240,514	0,000	109.441,386	21.973,979	105.370,047	-4.686,603	17,56%	-822,967
set/14	16.410,30	5.519,796	0,000	108.236,003	18.164,559	100.892,452	-3.578,014	16,95%	-606,473
out/14	19.767,81	2.989,026	0,000	113.096,559	15.829,316	102.942,293	-3.226,744	15,99%	-515,956
nov/14	23.518,07	-1.621,504	0,000	117.391,440	8.379,084	100.457,312	-3.416,642	15,42%	-526,846
dez/14	24.443,10	-2.176,872	0,000	118.447,008	12.129,105	104.368,574	-3.941,309	15,99%	-630,215

Essas sobras e déficits foram lançados como “Ajustes” (“Ajuste Quantidade Contabilizada Carga”) no Anexo 3 (fl. 595), 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.

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

b) Anexo 3 (fl. 783 – Após última reformulação):

No Anexo 3 (fl. 783), 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. 594**), 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 desacobertada 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												
	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	DIFERENÇA (entradas-consumo) (E)
jan-14	4.376,61	6.241,80	2.134,14	1.830,33	4.490,53	1.998,74	0,00	176,37	539,420	20.709,10	21.172,76	0,00	-463,66
fev-14	3.278,43	6.387,84	1.839,68	1.577,78	4.055,60	1.531,83	0,00	169,56	348,961	18.491,76	18.823,79	0,00	-332,03
mar-14	4.503,27	4.325,84	2.250,60	1.930,21	4.496,03	2.352,97	0,00	190,96	-9,078	20.058,96	19.976,24	0,00	82,72
abr-14	4.676,27	3.253,86	2.285,58	1.960,20	4.349,22	2.604,25	0,00	187,62	-176,581	19.493,58	19.253,11	0,00	240,47
mai-14	4.608,35	3.383,23	2.302,19	1.974,45	4.493,28	2.509,86	0,00	193,00	-514,554	19.978,91	19.422,02	0,00	556,89
jun-14	4.155,66	4.754,72	2.048,43	1.762,55	4.349,22	1.895,22	0,00	185,25	-664,534	19.815,59	19.143,86	0,00	671,73
jul-14	4.308,18	4.397,62	2.111,42	1.816,75	4.487,78	1.948,66	0,00	197,87	-684,385	19.952,66	19.245,17	0,00	707,49
ago-14	4.274,07	4.445,86	2.109,44	1.815,05	4.493,28	1.940,68	0,00	207,20	-822,967	20.108,54	19.215,28	0,00	893,26
set-14	4.175,91	4.811,02	2.114,70	1.819,57	4.343,72	2.100,20	0,00	208,06	-606,473	20.179,65	18.341,28	1.180,00	658,37
out-14	4.500,48	4.736,38	2.196,02	1.889,54	4.487,78	2.216,03	0,00	223,26	-515,956	20.765,45	18.079,25	2.100,00	586,20
nov-14	4.239,96	4.535,60	2.105,73	1.811,86	4.349,22	2.079,57	0,00	228,32	-526,846	19.877,11	18.103,90	1.150,00	623,21
dez-14	4.556,31	4.667,89	2.220,63	1.910,72	4.490,53	2.284,92	0,00	222,29	-630,215	20.983,51	18.937,89	1.380,00	665,62
jan-15	4.851,96	4.984,55	2.303,99	1.982,55	4.492,28	2.535,87	0,00	206,08	-45,682	21.402,96	18.548,08	2.803,99	50,89
fev-15	3.597,09	5.387,05	2.509,98	1.773,16	4.063,58	2.225,92	0,00	210,74	-285,702	20.053,22	16.880,54	2.462,11	710,57
mar-15	5.172,39	6.492,49	2.480,96	2.134,80	4.347,50	3.070,56	0,00	234,19	-441,738	24.374,63	19.447,17	4.612,65	314,81
abr-15	5.003,81	5.136,67	2.368,71	2.038,21	4.492,42	2.873,29	0,00	229,85	-902,199	23.045,16	18.613,40	3.368,71	1.063,05
mai-15	4.784,65	6.618,57	2.280,91	1.962,67	4.492,42	2.460,74	0,00	241,34	-1.320,744	24.162,05	18.625,70	4.243,58	1.292,77
jun-15	4.255,94	4.509,27	2.163,53	1.861,66	4.347,50	2.247,82	0,00	236,04	-412,458	20.034,22	17.802,72	1.800,00	431,50
jul-15	4.309,79	5.082,36	2.208,04	1.899,96	4.492,42	2.238,59	0,00	211,64	734,624	19.708,17	18.211,60	0,00	1.496,57
ago-15	4.322,23	4.771,38	2.208,59	1.900,44	4.492,42	2.240,28	0,00	219,86	615,357	19.539,85	17.935,21	0,00	1.604,64
set-15	4.393,04	1.605,11	2.248,49	1.934,76	4.347,50	2.506,80	0,00	219,30	-1.445,675	18.700,67	17.193,66	0,00	1.507,01
out-15	4.234,69	4.925,04	2.132,43	1.834,90	4.486,38	2.014,14	0,00	268,90	1.774,512	18.121,97	17.496,81	0,00	625,16
nov-15	3.996,18	5.009,00	2.045,36	1.759,98	4.347,50	1.887,61	0,00	262,83	470,512	18.837,95	17.756,34	0,00	1.081,61
dez-15	4.345,24	2.960,45	2.226,13	1.915,53	4.492,42	2.293,73	0,00	252,32	-1.018,510	19.504,33	18.410,27	0,00	1.094,06
jan-16	741,23	5.320,91	2.167,51	1.864,93	4.540,76	2.132,03	4.186,72	197,40	-771,619	21.923,11	21.152,93	0,00	770,18
fev-16	665,56	2.153,40	2.063,15	1.775,14	4.253,91	2.095,98	3.985,14	175,39	-14,796	17.182,46	17.149,79	0,00	32,67
mar-16	618,09	8.716,56	2.249,69	1.935,64	4.540,76	2.380,94	3.479,11	188,84	-62,632	24.172,26	24.127,33	0,00	44,94
abr-16	719,61	4.169,79	2.177,12	1.873,20	4.394,27	2.427,23	3.429,73	188,64	-379,844	19.759,43	19.436,96	0,00	322,47
mai-16	659,07	4.205,06	2.217,85	1.908,24	4.540,76	2.284,48	3.429,86	200,07	-1.061,128	20.506,52	19.515,43	0,00	991,08
jun-16	0,00	0,00	2.136,44	1.838,19	4.394,29	2.180,90	8.749,02	200,35	-595,693	20.094,88	18.728,31	0,00	1.366,57
jul-16	0,00	0,00	2.171,72	1.868,55	4.540,76	2.144,78	8.994,95	217,28	-866,871	20.804,91	18.693,99	0,00	2.110,92

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) Anexo 3.1 (fl. 597):

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

e) Anexo 3.2 (fl. 785):

Com base na coluna “Diferença (Entradas – Consumo)” do Anexo 3, bem como nas informações extraídas do Anexo 3.1, o Fisco calcula no Anexo 3.2 (fl. 785) 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. 786, 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”:

A Impugnante alega que a infração por ela supostamente cometida já foi objeto de outro lançamento (PTA nº 01.000993979-33), em relação a parte do período autuado.

Salienta 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 de janeiro 2014, outubro de 2015 e fevereiro e março de 2016, já foi objeto do Auto de Infração PTA nº 01.000993979-33”*.

Acrescenta 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”*.

Entende, dessa forma, que *“a exigência relativa ao estorno do crédito de ICMS da venda de energia elétrica relativa às competências de janeiro 2014, outubro de 2015 e fevereiro e 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 da Impugnante, **inexiste qualquer hipótese de duplicidade de exigências** do crédito tributário relativo ao presente lançamento, com aquele referente ao PTA nº 01.000993979-33, 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 01.000993979-33 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 01.000993979-33 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).

1 Nesse ponto, a Impugnante está fazendo alusão ao Anexo 3 do Lançamento Original.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 22.327/19/2ª, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.327/19/2ª

PTA/AI: 01.001014894-70

PTA/AI: 01.000993979-33

IMPUGNANTE: NEXA RECURSOS MINERAIS S.A.

IE: 367219883.06-05

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 DE 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 31/03/16:

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 01.000993979-33, 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 01.000993979-33, **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 01.000993979-33 **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:

A Impugnante afirma 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*”.

Argumenta 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*”.

Acrescenta 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*”.

Aduz 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*”.

Salienta 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*”.

A seu ver, “*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*”.

Conclui, 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 da Impugnante **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 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).

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.

A Impugnante se equivoca 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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. 79/83) 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Ao contrário da alegação da Impugnante, “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 despciendo, cabe lembrar que no PTA nº 01.000993979-33, citado pela Impugnante, 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 pela Impugnante.

3. Do Mérito:

3.1. Da Arguição de Decadência Parcial do Crédito Tributário - Janeiro a Março de 2014 e Janeiro e Maio de 2015:

A Impugnante arguiu a decadência parcial do crédito tributário, relativo ao período de **janeiro a março de 2014 e janeiro e maio 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 de Janeiro a Março de 2014

A Impugnante foi inicialmente intimada do auto de infração ora impugnado em 26.12.2018, ..., 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 a março de 2014, na segunda retificação do lançamento, a acusação fiscal passou a ser de entradas de energia elétrica desacobertadas 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. 591/592):

‘Com a correção da quantidade de energia contabilizada pela Carga, foram apuradas diferenças negativas nos meses de janeiro a março de 2014, indicando entrada desacobertada 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 a março de 2014.

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

Veja-se que na terceira retificação do lançamento de ofício, a acusação relativa à competência de março de 2014 volta a ser ‘entradas em quantidades superiores ao consumo’ (fls. 789), quando na segunda retificação era entrada desacobertada:

Com a correção, foram apuradas diferenças positivas nos meses de março de 2014, janeiro e maio 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 um a 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 a março de 2014, vez que a Impugnante foi somente intimada em outubro de 2020 para as competências de janeiro e fevereiro de 2014 e em dezembro de 2021 para a competência de março de 2014 ...

[...]

Da Decadência do Crédito Tributário em Relação às Competências de **Janeiro e Maio de 2015**

Este ponto havia sido introduzido com a segunda ratificação da impugnação ao auto de infração, ocasião

em que o lançamento original havia sido modificado em relação às competências de janeiro e maio de 2015, **sendo que a Impugnante foi intimada dessa retificação em outubro de 2020**, mas a terceira retificação do lançamento se manteve silente a respeito deste tópico.

[...]

Assim sendo, o crédito tributário da competência de janeiro e maio de 2015 já estava extinto quanto da intimação do novo lançamento ocorrida em outubro de 2020 (decorrente da alteração dos fundamentos do lançamento original), uma vez que o prazo máximo para a d. fiscalização alterar o critério do lançamento – conforme exposto no tópico anterior – era julho de 2020.

[...]

Como visto linha acima, a Impugnante foi intimada desta nova para do auto de infração (novo lançamento) em **26.10.2020**, de modo que somente nesta data se perfectibilizou o lançamento de ofício, que é espécie de ato administrativo ...

Logo, considerando que a intimação da Impugnante acerca da primeira retificação do auto de infração originário ocorreu em 26.10.2020, é claro o reconhecimento da consumação da decadência em relação aos meses de janeiro e maio de 2015 ...
(Grifos da Impugnante)

De acordo com a Impugnante, *“a alteração do critério jurídico do lançamento só poderia alcançar as competências de julho de 2020 em diante, pois a alteração da fundamentação importa em novo lançamento que deveria ter observado o prazo decadencial”*

No seu entender, *“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”*.

Sustenta 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”*.

Conclui, 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.

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 22/11/18 e que a Impugnante foi regularmente intimada em 27/12/18 (fl. 317), **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 desacobertas 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 da Impugnante, **não houve alteração do critério jurídico** no presente caso, pois todas as retificações do crédito tributário, inclusive aquelas posteriores à diligência de fls. 586/587, 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 da Impugnante, oportunidade que o Fisco verificou que não havia considerado no levantamento quantitativo a energia gerada pelo agente, por meio de suas consorciadas (segunda retificação).

Assim, como já afirmado, 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.

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 a inserção da energia produzida pelas usinas consorciadas, inicialmente não incluída no procedimento, o levantamento quantitativo passou a apresentar diferenças tanto positivas quanto negativas, na comparação entre as quantidades de energia elétrica consignadas nas notas fiscais e a energia efetivamente consumida, ou seja, 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.

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)**, devendo-se destacar que o crédito tributário sofreu significativa redução, após a retificação efetuada.

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 da infração proposta, não caracterizando alteração da matéria tributária.

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 meses de janeiro a março de 2014, muito menos em relação ao período de janeiro e maio de 2015.

3.2. Das Irregularidades Apuradas:

Conforme relatado, após a retificação do crédito tributário (fls. 337/342), o presente lançamento passou a versar sobre as seguintes irregularidades, apuradas no período de 01/01/14 a 31/07/16, mediante levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo, nos termos previstos no art. 194, incisos II e IV do RICMS/02:

- 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 contratada).

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. 785/786).

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 (fls. 785/786).

Há que se ressaltar, inicialmente, 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.

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:

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

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 31/03/2008

§ 2º Em caso de contrato globalizado por submercado, **o agente fornecedor emitirá Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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:

[...]

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, 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 **desacobertada de documento fiscal**, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos: (Grifou-se)

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Impugnante centra sua defesa 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. 827/829):**

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 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 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 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 da Impugnante são totalmente equivocados.**

Saliente-se, nesse sentido, que **os trechos da manifestação fiscal reproduzidos pela Impugnante são anteriores à principal reformulação do lançamento**, após a diligência de fls. 586/587, **que teve como objetivo exatamente a consideração da energia gerada pelas usinas consorciadas.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diligência (fls. 586/587)

“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:

Manifestação Fiscal (fls. 589 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. 580 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 593/601), **passando a considerar toda a energia gerada pelas usinas consorciadas**, o que acarretou uma expressiva redução do crédito tributário, o que pode ser observado mediante simples cotejo dos demonstrativos de fls. 27 e 599, devendo-se ressaltar que houve nova redução no crédito tributário, na última retificação efetuada pelo Fisco (fl. 790).

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	16,89%	539,420
fev/14	29.873,28	-4.041,139	0,000	105.477,253	0,000	81.600,077	1.954,963	17,85%	348,961
mar/14	28.533,77	-2.469,968	0,000	118.408,453	0,000	92.290,844	-53,811	16,87%	-9,078
abr/14	20.677,21	3.520,249	0,000	119.699,842	0,000	94.404,241	-1.098,140	16,08%	-176,581
mai/14	16.667,55	6.318,323	0,000	123.956,708	0,000	97.687,142	-3.283,689	15,67%	-514,554
jun/14	12.363,56	9.118,759	0,000	121.060,050	0,000	95.374,475	-4.203,254	15,81%	-664,534
jul/14	11.886,51	10.273,403	0,000	116.015,222	0,000	89.730,022	-4.125,284	16,59%	-684,385
ago/14	12.118,20	9.240,514	0,000	109.441,386	21.973,979	105.370,047	-4.686,603	17,56%	-822,967
set/14	16.410,30	5.519,796	0,000	108.236,003	18.164,559	100.892,452	-3.578,014	16,95%	-606,473
out/14	19.767,81	2.989,026	0,000	113.096,559	15.829,316	102.942,293	-3.226,744	15,99%	-515,956
nov/14	23.518,07	-1.621,504	0,000	117.391,440	8.379,084	100.457,312	-3.416,642	15,42%	-526,846
dez/14	24.443,10	-2.176,872	0,000	118.447,008	12.129,105	104.368,574	-3.941,309	15,99%	-630,215

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)

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	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)		VENDAS DE ENERGIA
jan-14	4.376,61	6.241,80	2.134,14	1.830,33	4.490,53	1.998,74	0,00	176,37	539,420	20.709,10	21.172,76	0,00	-463,66
fev-14	3.278,43	6.387,84	1.839,68	1.577,78	4.055,60	1.531,83	0,00	169,56	348,961	18.491,76	18.823,79	0,00	-332,03
mar-14	4.503,27	4.325,84	2.250,60	1.930,21	4.496,03	2.352,97	0,00	190,96	-9,078	20.058,96	19.976,24	0,00	82,72
abr-14	4.676,27	3.253,86	2.285,58	1.960,20	4.349,22	2.604,25	0,00	187,62	-176,581	19.493,58	19.253,11	0,00	240,47
mai-14	4.608,35	3.383,23	2.302,19	1.974,45	4.493,28	2.509,86	0,00	193,00	-514,554	19.978,91	19.422,02	0,00	556,89
jun-14	4.155,66	4.754,72	2.048,43	1.762,55	4.349,22	1.895,22	0,00	185,25	-664,534	19.815,59	19.143,86	0,00	671,73
jul-14	4.308,18	4.397,62	2.111,42	1.816,75	4.487,78	1.948,66	0,00	197,87	-684,385	19.952,66	19.245,17	0,00	707,49
ago-14	4.274,07	4.445,86	2.109,44	1.815,05	4.493,28	1.940,68	0,00	207,20	-822,967	20.108,54	19.215,28	0,00	893,26
set-14	4.175,91	4.811,02	2.114,70	1.819,57	4.343,72	2.100,20	0,00	208,06	-606,473	20.179,65	18.341,28	1.180,00	658,37
out-14	4.500,48	4.736,38	2.196,02	1.889,54	4.487,78	2.216,03	0,00	223,26	-515,956	20.765,45	18.079,25	2.100,00	586,20
nov-14	4.239,96	4.535,60	2.105,73	1.811,86	4.349,22	2.079,57	0,00	228,32	-526,846	19.877,11	18.103,90	1.150,00	623,21
dez-14	4.556,31	4.667,89	2.220,63	1.910,72	4.490,53	2.284,92	0,00	222,29	-630,215	20.983,51	18.937,89	1.380,00	665,62
jan-15	4.851,96	4.984,55	2.303,99	1.982,55	4.492,28	2.535,87	0,00	206,08	-45,682	21.402,96	18.548,08	2.803,99	50,89
fev-15	3.597,09	5.387,05	2.509,98	1.773,16	4.063,58	2.225,92	0,00	210,74	-285,702	20.053,22	16.880,54	2.462,11	710,57
mar-15	5.172,39	6.492,49	2.480,96	2.134,80	4.347,50	3.070,56	0,00	234,19	-441,738	24.374,63	19.447,17	4.612,65	314,81
abr-15	5.003,81	5.136,67	2.368,71	2.038,21	4.492,42	2.873,29	0,00	229,85	-902,199	23.045,16	18.613,40	3.368,71	1.063,05
mai-15	4.784,65	6.618,57	2.280,91	1.962,67	4.492,42	2.460,74	0,00	241,34	-1.320,744	24.162,05	18.625,70	4.243,58	1.292,77
jun-15	4.255,94	4.509,27	2.163,53	1.861,66	4.347,50	2.247,82	0,00	236,04	-412,458	20.034,22	17.802,72	1.800,00	431,50
jul-15	4.309,79	5.082,36	2.208,04	1.899,96	4.492,42	2.238,59	0,00	211,64	734,624	19.708,17	18.211,60	0,00	1.496,57
ago-15	4.322,23	4.771,38	2.208,59	1.900,44	4.492,42	2.240,28	0,00	219,86	615,357	19.539,85	17.935,21	0,00	1.604,64
set-15	4.393,04	1.605,11	2.248,49	1.934,76	4.347,50	2.506,80	0,00	219,30	-1.445,675	18.700,67	17.193,66	0,00	1.507,01
out-15	4.234,69	4.925,04	2.132,43	1.834,90	4.486,38	2.014,14	0,00	268,90	1.774,512	18.121,97	17.496,81	0,00	625,16
nov-15	3.996,18	5.009,00	2.045,36	1.759,98	4.347,50	1.887,61	0,00	262,83	470,512	18.837,95	17.756,34	0,00	1.081,61
dez-15	4.345,24	2.960,45	2.226,13	1.915,53	4.492,42	2.293,73	0,00	252,32	-1.018,510	19.504,33	18.410,27	0,00	1.094,06
jan-16	741,23	5.320,91	2.167,51	1.864,93	4.540,76	2.132,03	4.186,72	197,40	-771,619	21.923,11	21.152,93	0,00	770,18
fev-16	665,56	2.153,40	2.063,15	1.775,14	4.253,91	2.095,98	3.985,14	175,39	-14,796	17.182,46	17.149,79	0,00	32,67
mar-16	618,09	8.716,56	2.249,69	1.935,64	4.540,76	2.380,94	3.479,11	188,84	-62,632	24.172,26	24.127,33	0,00	44,94
abr-16	719,61	4.169,79	2.177,12	1.873,20	4.394,27	2.427,23	3.429,73	188,64	-379,848	19.759,43	19.436,96	0,00	322,47
mai-16	659,07	4.205,06	2.217,85	1.908,24	4.540,76	2.284,48	3.429,86	200,07	-1.061,128	20.506,52	19.515,43	0,00	991,08
jun-16	0,00	0,00	2.136,44	1.838,19	4.394,29	2.180,90	8.749,02	200,35	-595,693	20.094,88	18.728,31	0,00	1.366,57
jul-16	0,00	0,00	2.171,72	1.868,55	4.540,76	2.144,78	8.994,95	217,28	-866,871	20.804,91	18.693,99	0,00	2.110,92

Assim, como já afirmado, os argumentos da Impugnante 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 166 do STJ, bem como a não obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais relativos a essas operações.

No entanto, ao contrário da alegação da Impugnante, **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 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 e, 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 documentos fiscais acostados às fls. 98/305, 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:

[...]

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 da Impugnante, 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 Invés da Verificação Efetiva da Sobra ou Falta de Energia do Estabelecimento”:

A Impugnante relata que *“a fiscalização alega a ocorrência de entrada de energia elétrica superior ao consumo em abril a dezembro de 2014, fevereiro, março, abril e junho a dezembro de 2015 e janeiro a julho de 2016 e de entradas desacobertas de energia elétrica de janeiro a março de 2014 e janeiro e maio de*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2015” e que, para fazer tal cálculo, “a fiscalização adotou a sobre ou a falta de energia elétrica total do agente VMZ, em cada carga, proporcional ao consumo de cada perfil deste agente”.

Porém, a seu ver, “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”.

No seu entender, “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”.

Sustenta 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”.

Afirma 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”.

Conclui, 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 à Impugnante.**

Conforme demonstrado à fl. 593, 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	16,89%	539,420
fev/14	29.873,28	-4.041,139	0,000	105.477,253	0,000	81.600,077	1.954,963	17,85%	348,961
mar/14	28.533,77	-2.469,968	0,000	118.408,453	0,000	92.290,844	-53,811	16,87%	-9,078
abr/14	20.677,21	3.520,249	0,000	119.699,842	0,000	94.404,241	-1.098,140	16,08%	-176,581
mai/14	16.667,55	6.318,323	0,000	123.956,708	0,000	97.687,142	-3.283,689	15,67%	-514,554
jun/14	12.363,56	9.118,759	0,000	121.060,050	0,000	95.374,475	-4.203,254	15,81%	-664,534
jul/14	11.886,51	10.273,403	0,000	116.015,222	0,000	89.730,022	-4.125,284	16,59%	-684,385
ago/14	12.118,20	9.240,514	0,000	109.441,386	21.973,979	105.370,047	-4.686,603	17,56%	-822,967
set/14	16.410,30	5.519,796	0,000	108.236,003	18.164,559	100.892,452	-3.578,014	16,95%	-606,473
out/14	19.767,81	2.989,026	0,000	113.096,559	15.829,316	102.942,293	-3.226,744	15,99%	-515,956
nov/14	23.518,07	-1.621,504	0,000	117.391,440	8.379,084	100.457,312	-3.416,642	15,42%	-526,846
dez/14	24.443,10	-2.176,872	0,000	118.447,008	12.129,105	104.368,574	-3.941,309	15,99%	-630,215

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**.

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 26/01/2007 a 31/08/2018

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 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. (Grifou-se)

Não há que se falar, portanto, em verificar “*em que estabelecimento da Impugnante estava concentrada a sobre ou a falta*”, como alegado pela Impugnante, 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:**

A Impugnante alega 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 Vazante”.

Acrescenta 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.

Entende 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 à Impugnante.**

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

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

A "**Medição Contábil**" compreende os processos de ajuste e de agrupamento dos dados de medição em 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 da Impugnante 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 compõem 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. 586/587, teve como origem exatamente os argumentos relativos ao presente tópico, devendo-se destacar que o Fisco já havia feito a primeira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retificação (fls. 451/459), para fins de inclusão de contratos de vendas de energia, que não haviam sido considerados inicialmente.

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. 783/788).

• Dos Questionamentos e Dados Apresentados pelo Contribuinte:

A Impugnante apresentou levantamento próprio, inserido na mídia digital acostada à fl. 684, 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. 699/703, com o seguinte teor:

Interlocutório
(fls. 699/703)

“... 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 - PTA Nº 01.001.136.051-78

PERÍODO	CAMPOS NOVOS			VOTENER			IGARAPAVA			VMZ		
	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.
	A	B	B - A	A	B	B - A	A	B	B - A	A	B	B - A
jan/14							4.490,53	4.492,28	1,75			
fev/14							4.055,60	4.063,58	7,98			
mar/14							4.496,03	4.492,28	-3,75	0,00	2.352,97	2.352,97
abr/14							4.349,22	4.347,37	-1,85			
mai/14							4.493,28	4.492,28	-1,00			
jun/14							4.349,22	4.347,37	-1,85			
jul/14							4.487,78	4.492,28	4,50			
ago/14							4.493,28	4.492,28	-1,00			
set/14							4.343,72	4.347,37	3,65			
out/14							4.487,78	4.486,24	-1,54			
nov/14				4.535,60	4.485,60	-50,00	4.349,22	4.347,37	-1,85			
dez/14							4.490,53	4.492,28	1,75			
jan/15										0,00	2.535,87	2.535,87
fev/15												
mar/15	5.172,39	5.229,49	57,10				4.347,50	4.492,42	144,92			
abr/15							4.492,42	4.347,50	-144,92			
mai/15										0,00	2.460,74	2.460,74

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

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 (no quadro acima foram desprezadas as diferenças restritas à segunda casa decimal)

2. Ajustes de Carga e Consumo Carga:

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'.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AJUSTES CONTAB. CARGA E CONSUMO CARGA

PERÍODO	AJUSTE CONTABILIZAÇÃO CARGA			CONSUMO CARGA		
	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.
	A	B	B - A	A	B	B - A
jan/14				21.172,76	21.250,27	77,52
fev/14				18.823,79	18.848,70	24,91
mar/14				19.976,24	20.046,13	69,90
abr/14				19.253,11	19.315,16	62,05
mai/14	-514,55	-515,55	-1,00	19.422,02	19.463,37	41,35
jun/14				19.143,86	19.419,20	275,34
jul/14				19.245,17	19.272,76	27,59
ago/14				19.215,28	19.284,58	69,30
set/14	-606,47	-1.358,79	-752,32			
out/14	-515,96	15,59	531,54			
nov/14	-526,85	127,26	654,11			
dez/14	-630,22	107,52	737,74			
jan/15	-45,68	-606,32	-560,64			
fev/15	-285,70	-515,82	-230,12			
mar/15	-441,74	-526,91	-85,17			
abr/15	-902,20	-630,16	272,04			
mai/15	-1.320,74	-45,68	1.275,06			
jun/15	-412,46	-285,61	126,85			
jul/15	734,62	-441,74	-1.176,37			
ago/15	615,36	-902,27	-1.517,62			
set/15	-1.445,67	-1.320,50	125,17			
out/15	1.774,51	-412,42	-2.186,93			
nov/15	470,51	734,82	264,30			
dez/15	-1.018,51	615,25	1.633,76			
jan/16	-771,62	-1.446,19	-674,57			
fev/16	-14,80	1.774,66	1.789,46			
mar/16	-62,63	470,51	533,15			
abr/16	-379,84	-1.018,24	-638,40			
mai/16	-1.061,13	-771,51	289,62			
jun/16	-595,69	-14,80	580,90			
jul/16	-866,87	-62,64	804,23			

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

VENDAS DE ENERGIA E PLD

PERÍODO	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
mai/14				777,05	806,97	29,93
jun/14				418,46	412,65	-5,81
jul/14				575,29	592,54	17,25
ago/14				694,82	709,53	14,71
set/14				725,13	728,95	3,82
out/14				766,20	776,88	10,68
nov/14				768,02	804,54	36,52
dez/14				586,21	601,21	15,00
mar/15	4.612,65	4.669,75	57,10			
mai/15				385,86	387,24	1,38
jun/15				374,54	372,73	-1,81
jul/15				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 março de 2015.

3.2. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extensão ‘DOC/DOCX’ ou ‘XLS’, conforme o caso).”
(Grifos Originais)

Em atenção à medida, a Impugnante manifestou-se às fls. 706/717, acostando aos autos nova mídia digital (fl. 719) e cópias de notas fiscais de entradas de energia elétrica.

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

• Item 01 do Interlocutório:

Com relação ao item em questão, a Impugnante informa que anexou 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. 721/776).

Analisando a documentação apresentada, o Fisco verificou que **as notas fiscais acostadas às fls. 733/735 não haviam sido consideradas no levantamento quantitativo**, fato que motivou a **última retificação do crédito tributário** (fls. 783/786).

Quanto à nota fiscal acosta à fl. 744, emitida pelo Consórcio Capim Branco Energia, CNPJ nº 04.569.007/0002-60, tendo como período de competência o mês fevereiro de 2015, houve uma inversão de dígitos pelo Fisco, pois o documento fiscal se refere a **2.059,98** MWh de energia e não **2.509,98**, que foi a quantidade lançada no levantamento quantitativo.

Com relação às demais notas fiscais apresentadas, emitidas pelos fornecedores “Igarapava” (fls. 724/732, 736/738, 756, 762, 767 e 769), “Consórcio Capim Branco – CNPJ final 0002-60 e 0003-41” (fls. 739/754 e 771/776), “VMZ” (fls. 755, 760/761 e 766), “VOTENER” (fls. 758, 764 e 770), “Campos Novos” (fls. 757 e 763) e “CIA Brasileira de Alumínio” (fls. 759 e 768), verifica-se que **as quantidades de energia elétrica nelas informadas são exatamente iguais** às constantes no Anexo 3 do Auto de Infração (fl. 783).

• Item 02 do Interlocutório:

Ressalte-se, inicialmente, que o quadro relativo ao item 02 do interlocutório contém erros em seus dados, no tocante ao “Ajuste Contabilização Carga”.

Reanalisando as informações contidas no Anexo 3 do Auto de Infração (fl. 783) com a planilha apresentada pela Impugnante após o interlocutório – aba “**CFZ003 – Contabilização – VZ**” (CD – fl. 719), verifica-se que as diferenças entre os dados podem ser assim resumidas:

PERÍODO	set/14	out/14	nov/14	dez/14	jan/15	fev/15	mar/15	abr/15	mai/15	jun/15	jul/15	ago/15
FISCO	-606,47	-515,96	-526,85	-630,22	-45,682	-285,7	-441,74	-902,2	-1320,7	-412,46	734,624	615,357
CONTRIB	-606,32	-515,82	-526,91	-630,16	-45,684	-285,61	-441,74	-902,27	-1320,5	-412,42	734,816	615,251
DIF.	-0,1562	-0,1395	0,06213	-0,0595	0,00237	-0,0905	0,0056	0,06686	-0,2385	-0,043	-0,1911	0,10552

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERÍODO	set/15	out/15	nov/15	dez/15	jan/16	fev/16	mar/16	abr/16	mai/16	jun/16	jul/16
FISCO	-1445,7	1774,51	470,512	-1018,5	-771,62	-14,796	-62,632	-379,84	-1061,1	-595,69	-866,87
CONTRIB	-1446,2	1774,66	470,515	-1018,2	-771,51	-14,795	-62,637	-379,86	-1061,3	-595,73	-867,15
DIF.	0,51556	-0,1507	-0,0025	-0,2664	-0,1135	-0,0002	0,00429	0,01729	0,20948	0,0373	0,27673

Como se vê, **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. 719).

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:

MEDIÇÃO POR ATIVO

Evento	Perfil Agente	Sigla Parcela - Carga	Cód. do Ativo	Sigla Ativo	(S) RC c,j	Sigla do Agente
2014_01 - 11ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	21.161,034	VMZ
2014_02 - 10ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	18.811,446	VMZ
2014_03 - 10ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	19.969,851	VMZ
2014_04 - 10ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	19.240,658	VMZ
2014_05 - 10ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	19.395,939	VMZ
2014_06 - 10ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	19.130,806	VMZ
2014_07 - 12ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	19.242,211	VMZ
2014_08 - 13ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	19.224,178	VMZ
2014_09 - 13ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	18.346,327	VMZ
2014_10 - 11ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	18.062,932	VMZ
2014_11 - 11ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	18.079,351	VMZ
2014_12 - 13ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	VMZ-VAZANTE-MG	CAMGVMZVAZ	VMZ-VAZANTE-MG	18.930,970	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 (CAAd); ou d) solicitação de agente aprovada pelo CAAd.

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. 74/77).

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 mês de março de 2015.

Porém, apesar do prazo diferenciado que lhe foi concedido (30 dias), **os mencionados documentos fiscais não foram apresentados**, devendo-se ressaltar que as notas fiscais acostadas às fls. 721/722 foram corretamente inseridas no levantamento quantitativo.

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. 79/83.

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**.

3.3. Adequação do Crédito Tributário:

A Fiscalização realizou o cálculo do estorno de créditos de ICMS, multiplicando as diferenças positivas indicadas na coluna F do Anexo 3 (fl. 783) 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	19.976,24	82,72	0,41%
abr-14	19.253,11	240,47	1,25%
mai-14	19.422,02	556,89	2,87%
jun-14	19.143,86	671,73	3,51%
jul-14	19.245,17	707,49	3,68%
ago-14	19.215,28	893,26	4,65%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da Impugnante 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 DRA. FABIÓLA 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.”

3.4. Questões de Cunho Constitucional:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 451/459, 593/599 e 783/790, com as seguintes retificações adicionais: (i) 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 e (ii) alterar a quantidade de energia elétrica da nota fiscal emitida pelo Consórcio Capim Branco Energia, CNPJ nº 04.569.007/0002-60, tendo como período de competência o mês fevereiro de 2015, para 2.059,98 MWh, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Cezaroti e, pela Fazenda Pública 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