

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.269/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001118548-47
Impugnação: 40.010147183-91
Impugnante: Nexa Recursos Minerais S.A.
IE: 367219883.03-70
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 2013.

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.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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/consumida), apurado mediante levantamento quantitativo de energia, realizado no período de 01/01/13 a 31/12/13.

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. 20).

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. 24.

Inconformada, a Autuada apresentou, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 142/180, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 250/269.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 274/275, gerando as seguintes ocorrências: **(i)** esclarecimentos do Fisco - fls. 276/280; **(ii)** Reformulação do Lançamento (fls. 289/290) e **retificação do crédito tributário**, nos termos dos demonstrativos de fls. 281/286; **(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. 292/293; **(iv)** aditamento da impugnação – fls. 298/335; **(v)** réplica fiscal (fls. 346/355).

Com a retificação do crédito tributário, o presente lançamento passou a versar sobre as seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de energia, realizado no período de 01/01/13 a 31/12/13:

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

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

Comparecendo novamente aos autos, a Assessoria do CC/MG exara o interlocutório de fls. 358/361, gerando as seguintes ocorrências: **(i)** pronunciamento da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante (fls. 365/372), com juntada da mídia digital acostada à fl. 374; (ii) tréplica fiscal.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 421/463, 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. 281/286, 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 o “Ajuste de Carga” referente ao mês de junho de 2013 para 107,39.

DECISÃO

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

Esclarecimentos Iniciais

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. 18, cujos dados encontram-se abaixo reproduzidos:

PERÍODO	QUANTIDADE DE ENERGIA EM MWh										
	CAMPOS NOVOS	VOTENER	CAPIM BRANCO (0002-60)	CAMPIM BRANCO (0003-41)	IGARAPAVA	VMZ	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)	DIFERENÇA (entradas-consumo) (E)
jan-13	22.528,94	0,00	0,00	0,00	19.076,54	0,00	894,89	-20.519,13	63.019,50	61.655,05	1.364,45
fev-13	12.451,81	15.215,79	0,00	0,00	17.265,17	0,00	775,05	-11.845,19	57.553,02	57.080,33	472,68
mar-13	10.565,80	24.790,97	0,00	0,00	18.905,08	0,00	835,32	-15.107,92	70.205,09	69.162,91	1.042,18
abr-13	7.225,51	24.650,74	6.795,61	5.836,36	18.295,24	0,00	823,71	-45.394,74	109.021,91	63.745,66	45.276,25
mai-13	8.662,63	25.826,91	0,00	0,00	18.905,08	0,00	879,77	-13.588,95	67.863,34	67.265,82	597,52
jun-13	7.126,53	20.212,18	6.744,20	5.792,20	18.295,24	0,00	852,92	-12.136,74	71.160,01	58.865,67	12.294,34
jul-13	8.594,50	21.787,66	6.955,06	5.973,31	18.905,08	0,00	906,82	-12.738,65	75.861,08	66.283,81	9.577,27
ago-13	8.716,26	25.272,63	0,00	5.881,18	18.905,07	0,00	944,04	-13.629,28	73.348,45	69.463,25	3.885,20
set-13	7.561,55	24.083,70	0,00	0,00	18.295,24	3.277,97	952,50	-14.940,25	69.111,21	67.351,70	1.759,50
out-13	9.445,53	11.371,76	7.808,30	6.988,28	18.905,08	3.715,69	1.021,94	-14.364,19	73.620,78	59.150,02	14.470,76
nov-13	12.724,52	19.276,37	7.447,90	6.396,58	18.295,24	3.475,65	1.037,17	-14.815,85	83.469,28	68.498,57	14.970,71
dez-13	5.494,52	23.346,78	0,00	0,00	18.905,08	2.194,25	1.009,69	-12.541,05	63.491,37	63.158,30	333,08

Foi constatado, então, aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em todos os períodos de apuração (2013), uma vez que as notas fiscais emitidas consignavam valores superiores à energia efetivamente consumida.

Do Lançamento Reformulado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a impugnação apresentada, especialmente após a diligência de fls. 274/275, 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 diferença positiva entre as quantidades de energia elétrica consignadas nas notas fiscais e a energia efetivamente consumida apenas no mês de janeiro de 2013.

Para os demais meses (fevereiro a dezembro de 2013), as diferenças passaram a ser negativas, indicando entradas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal (fl. 283 e quadro abaixo).

PERÍODO	QUANTIDADE DE ENERGIA EM MWh										
	CAMPOS NOVOS	VOTENER	CAPIM BRANCO (0002-60)	CAMPIM BRANCO (0003-41)	IGARAPAVA	VMZ	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)	DIFERENÇA (entradas-consumo) (E)
jan-13	22.528,94	0,00	10.468,16	8.990,51	19.076,54	0,00	894,89	-4.838,96	66.798,00	61.655,05	5.142,95
fev-13	12.451,81	15.215,79	6.120,86	5.256,86	17.265,17	0,00	775,05	51,33	57.034,21	57.080,33	-46,12
mar-13	10.565,80	24.790,97	7.554,36	6.488,01	18.905,08	0,00	835,32	478,80	68.660,74	69.162,91	-502,17
abr-13	7.225,51	24.650,74	6.795,61	5.836,36	18.295,24	0,00	823,71	375,37	63.251,80	63.745,66	-493,86
mai-13	8.662,63	25.826,91	6.965,07	5.981,90	18.905,08	0,00	879,77	149,18	67.072,18	67.265,82	-193,64
jun-13	7.126,53	20.212,18	6.744,20	5.792,20	18.295,24	0,00	852,92	205,02	58.818,25	58.865,67	-47,43
jul-13	8.594,50	21.787,66	6.955,06	5.973,31	18.905,08	3.253,51	906,82	724,73	65.651,21	66.283,81	-632,60
ago-13	8.716,26	25.272,63	6.847,80	5.881,18	18.905,07	3.028,32	944,04	735,61	68.859,69	69.463,25	-603,56
set-13	7.561,55	24.083,70	7.240,88	6.218,78	18.295,24	3.277,97	952,50	513,29	67.117,33	67.351,70	-234,37
out-13	9.445,53	11.371,76	7.808,30	6.988,28	18.905,08	3.715,69	1.021,94	824,11	58.432,47	59.150,02	-717,55
nov-13	12.724,52	19.276,37	7.447,90	6.396,58	18.295,24	3.475,65	1.037,17	922,44	67.730,99	68.498,57	-767,58
dez-13	5.494,52	23.346,78	6.636,09	5.699,33	18.905,08	2.194,25	1.009,69	1.399,02	61.886,72	63.158,30	-1.271,58

Logo, com a retificação do levantamento quantitativo, o presente lançamento passou a versar sobre as seguintes irregularidades, no período de 01/01/13 a 31/12/13:

- 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).

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

Das Preliminares

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**:

a) Anexo 1 (fl. 281):

No Anexo 1 do Auto de Infração (fl. 281), 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.

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/13	35.089,356	-7.277,777	0,000	109.352,359	0,000	72.958,016	-8.582,764	56,38%	-4.838,962
fev/13	23.637,223	-1.409,046	0,000	106.661,735	0,000	84.529,463	95,905	53,52%	51,328
mar/13	16.331,892	11.225,977	0,006	122.280,989	0,000	95.569,665	846,539	56,56%	478,802
abr/13	14.415,554	10.062,321	0,000	117.645,295	0,000	93.860,245	692,825	54,18%	375,373
mai/13	16.352,358	8.414,426	0,012	121.258,461	0,000	96.760,633	268,944	55,47%	149,183
jun/13	18.641,225	4.734,363	0,000	112.384,854	0,000	89.214,289	205,023	52,38%	107,391
jul/13	17.591,854	7.829,950	0,000	125.157,773	0,000	101.104,423	1.368,454	52,96%	724,733
ago/13	18.177,196	7.024,363	0,000	121.860,723	0,000	97.949,713	1.290,549	57,00%	735,613
set/13	18.659,564	7.524,008	0,000	114.428,908	0,000	89.115,031	869,695	59,02%	513,294
out/13	19.542,577	9.060,648	0,007	111.403,296	0,000	84.352,083	1.552,005	53,10%	824,115
nov/13	23.421,121	3.973,636	0,001	119.230,602	0,000	93.441,478	1.605,632	57,45%	922,436
dez/13	21.583,334	3.910,590	0,000	115.504,418	0,000	92.569,062	2.558,568	54,68%	1.399,025

Essas sobras e déficits foram lançados como “Ajustes” (“Ajuste Quantidade Contabilizada Carga”) no Anexo 3 (fl. 283), onde constam as entradas com notas fiscais e PROINFA, para se apurar o “Total Entradas Energia”.

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) Anexo 3 (fl. 283):

No Anexo 3 (fl. 283), 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. 282**), 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 (janeiro de 2013) 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.

PERÍODO	QUANTIDADE DE ENERGIA EM MWh										
	CAMPOS NOVOS	VOTENER	CAPIM BRANCO (0002-60)	CAMPIM BRANCO (0003-41)	IGARAPAVA	VMZ	PROINFA (A)	AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)	DIFERENÇA (entradas-consumo) (E)
jan-13	22.528,94	0,00	10.468,16	8.990,51	19.076,54	0,00	894,89	-4.838,96	66.798,00	61.655,05	5.142,95
fev-13	12.451,81	15.215,79	6.120,86	5.256,86	17.265,17	0,00	775,05	51,33	57.034,21	57.080,33	-46,12
mar-13	10.565,80	24.790,97	7.554,36	6.488,01	18.905,08	0,00	835,32	478,80	68.660,74	69.162,91	-502,17
abr-13	7.225,51	24.650,74	6.795,61	5.836,36	18.295,24	0,00	823,71	375,37	63.251,80	63.745,66	-493,86
mai-13	8.662,63	25.826,91	6.965,07	5.981,90	18.905,08	0,00	879,77	149,18	67.072,18	67.265,82	-193,64
jun-13	7.126,53	20.212,18	6.744,20	5.792,20	18.295,24	0,00	852,92	205,02	58.818,25	58.865,67	-47,43
jul-13	8.594,50	21.787,66	6.955,06	5.973,31	18.905,08	3.253,51	906,82	724,73	65.651,21	66.283,81	-632,60
ago-13	8.716,26	25.272,63	6.847,80	5.881,18	18.905,07	3.028,32	944,04	735,61	68.859,69	69.463,25	-603,56
set-13	7.561,55	24.083,70	7.240,88	6.218,78	18.295,24	3.277,97	952,50	513,29	67.117,33	67.351,70	-234,37
out-13	9.445,53	11.371,76	7.808,30	6.988,28	18.905,08	3.715,69	1.021,94	824,11	58.432,47	59.150,02	-717,55
nov-13	12.724,52	19.276,37	7.447,90	6.396,58	18.295,24	3.475,65	1.037,17	922,44	67.730,99	68.498,57	-767,58
dez-13	5.494,52	23.346,78	6.636,09	5.699,33	18.905,08	2.194,25	1.009,69	1.399,02	61.886,72	63.158,30	-1.271,58

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. 284):

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

e) Anexo 3.2 (fl. 285):

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. 285) 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. 286, o Fisco demonstra o crédito tributário correspondente.

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 01.000988353-84), em relação a parte do período atuado.

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, na competência de novembro de 2013, já foi objeto do Auto de Infração PTA nº 01.000988353-84”*.

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 à competência de novembro de 2013 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 01.000988353-84.

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

Em termos práticos, o levantamento quantitativo realizado no presente processo, tem por objetivo precípuo verificar se as notas fiscais emitidas pelos

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fornecedores de energia estão de acordo com as quantidades de energia constantes nos respectivos contratos bilaterais de fornecimento da energia, nos termos previstos no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02.

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

Foi constatado nesse PTA que a Autuada deixou de estornar créditos de ICMS em relação às suas posições credoras e não recolheu o ICMS devido nas aquisições de energia elétrica em operações relativas às liquidações com posição devedora no Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), além de não ter emitido as respectivas notas fiscais de entrada, conforme Acórdão nº 22.328/19/2ª, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.328/19/2ª

PTA/AI: 01.000988353-84

IMPUGNANTE: NEXA RECURSOS MINERAIS S.A.

IE: 367219883.03-70

EMENTA (PARCIAL):

“... ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA - MERCADO DE CURTO PRAZO - CCEE. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SOBRE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA PROVENIENTE DO MERCADO DE CURTO PRAZO, QUANDO EM POSIÇÃO DEVEDORA NA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE), CONTRARIANDO AS EXIGÊNCIAS DO ART. 53-F, § 2º, INCISO I DO ANEXO IX DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO, APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. CORRETAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS DO ICMS APURADO, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA – NÃO INCIDÊNCIA/SAÍDA MERCADO CURTO PRAZO - CCEE. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES À ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA QUE FOI POSTERIORMENTE COMERCIALIZADA NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE, AO AMPARO DA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS, NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 71, INCISO I DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO, APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. CORRETAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS DO ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E

ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DE ENTRADA - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATOU-SE FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA CORRESPONDENTES ÀS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 53-F, INCISO II DO ANEXO IX DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO, APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. CORRETA A EXIGÊNCIA REMANESCENTE DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVIII DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

RELATÓRIO:

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

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

DECISÃO:

“... DAS PRELIMINARES

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - PRIMEIRA RETIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MAJORAÇÃO DE EXIGÊNCIAS FISCAIS

EM 04/01/19, APÓS SER REGULARMENTE CIENTIFICADA SOBRE A PRIMEIRA RETIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (FL. 547), A IMPUGNANTE ADITOU SUA DEFESA, ARGUMENTANDO QUE “APESAR DA COBRANÇA TOTAL, EM VALORES HISTÓRICOS, TER SIDO REDUZIDA, FATO É QUE A FISCALIZAÇÃO MAJOROU A COBRANÇA DO ICMS NAS COMPETÊNCIAS DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 2013, O QUE EVIDENCIA A NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO”.

NO ENTANTO, AO CONTRÁRIO DA ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE, **INEXISTE QUALQUER VÍCIO NO PRESENTE LANÇAMENTO** QUE POSSA ACARRETTAR A SUA NULIDADE.

NESSE SENTIDO, HÁ QUE SE DESTACAR, INICIALMENTE, QUE O AUTO DE INFRAÇÃO EM APREÇO FOI LAVRADO COM A OBSERVÂNCIA DE TODOS OS REQUISITOS FORMAIS PREVISTOS NO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08, CONTENDO, ESPECIALMENTE, A DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A SUA EMISSÃO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI PRATICADO E A CORRETA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR INFRINGIDOS E DAQUELES REFERENTES ÀS PENALIDADES COMINADAS.

VERIFICA-SE, ESPECIALMENTE, QUE O FEITO FISCAL FOI ELABORADO NOS ESTRITOS TERMOS LEGAIS ESTABELECIDOS NO ART. 53-F DO ANEXO IX DO RICMS/02 C/C INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 03/09 (IN Nº 03/09).

POR OUTRO LADO, NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 145, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN, O LANÇAMENTO PODE SER REVISADO PARA QUE SEJAM EFETUADAS AS DEVIDAS RETIFICAÇÕES QUANTO A EVENTUAIS ERROS COMETIDOS NA APURAÇÃO DO IMPOSTO E DE SEUS ACRÉSCIMOS LEGAIS.

ART. 145. O LANÇAMENTO REGULARMENTE NOTIFICADO AO SUJEITO PASSIVO SÓ PODE SER ALTERADO EM VIRTUDE DE:

I – IMPUGNAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO;

CUMPRINDO O SEU DEVER LEGAL, O FISCO RETIFICOU O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DOS DEMONSTRATIVOS ACOSTADOS ÀS FLS. 502/517 (PRIMEIRA RETIFICAÇÃO), SANANDO ALGUMAS INCORREÇÕES SUSCITADAS PELA IMPUGNANTE.

ALÉM DISSO, **COMO BEM RESSALTA A PRÓPRIA IMPUGNANTE**, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO GLOBAL, **UNO E INDIVISÍVEL, NÃO SOFREU MAJORAÇÃO**, E SIM REDUÇÃO NA PRIMEIRA RETIFICAÇÃO PROMOVIDA PELO FISCO, O QUE PODE SER VERIFICADO MEDIANTE SIMPLES CONFRONTO DOS TOTAIS INDICADOS ÀS FLS. 47 E 517, REFERENTES À APURAÇÃO ORIGINALMENTE FEITA E À PRIMEIRA RETIFICAÇÃO PROMOVIDA PELO FISCO, RESPECTIVAMENTE.

ALTERAÇÕES DE VALORES EXIGIDOS EM DETERMINADOS PERÍODOS, EM FUNÇÃO DE CORREÇÕES DE EVENTUAIS ERROS NO LEVANTAMENTO FISCAL, ESPECIALMENTE POR ACATAMENTO DE QUESTÕES E VALORES IMPUGNADOS, **NÃO** ACARRETTAM A NULIDADE DA PEÇA FISCAL, POIS É DEVER DO FISCO SANAR QUALQUER ERRO EXISTENTE NO LANÇAMENTO NO DECORRER DA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL.

DE TODA FORMA, O FISCO PROMOVEU UMA SEGUNDA RETIFICAÇÃO, RESULTANDO EM NOVA REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ALÉM DE TER AFASTADO AS EXIGÊNCIAS MAJORADAS QUESTIONADAS PELA IMPUGNANTE.

ESSAS ALTERAÇÕES NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PODEM SER RESUMIDAS DA SEGUINTE FORMA:

- ACATANDO RAZÕES DE MÉRITO DA IMPUGNANTE, O FISCO EXCLUIU EM TODOS OS MESES OBJETO DA AUTUAÇÃO, COM FULCRO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA IN Nº 03/09, AS PARCELAS VINCULADAS AO PERFIL “VMZ 10”, POR CONSTATAR QUE SE TRATAVA DE PERFIL DE GERAÇÃO DO AGENTE, POIS, PARA APURAÇÃO DAS POSIÇÕES DEVEDORAS OU CREDORAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE, DEVEM SER CONSIDERADAS APENAS AS PARCELAS RELATIVAS AO PERFIL DE CONSUMO DO MESMO;

ART. 1º PARA DETERMINAÇÃO DA POSIÇÃO DEVEDORA OU CREDORA DO AGENTE DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE), NAS LIQUIDAÇÕES NO MERCADO DE CURTO PRAZO, DEVERÁ SER OBSERVADO SOMENTE O PERFIL DE CONSUMO DO MESMO.

PARÁGRAFO ÚNICO. PARA OS FINS DO DISPOSTO NO CAPUT, DEVERÃO SER EXCLUÍDAS DO VALOR TOTAL DA NOTA DE LIQUIDAÇÃO AS PARCELAS QUE NÃO REPRESENTAM REMUNERAÇÃO PELA ENERGIA ELÉTRICA, TAIS COMO OS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE MULTA PELO PAGAMENTO EM ATRASO DA PRÓPRIA LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA, JUROS BANCÁRIOS OU OUTRAS PARCELAS DECORRENTES DE CLÁUSULAS LEGAIS, TAMBÉM RESULTANTES DO ATRASO NA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, E **TODAS AS PARCELAS RELATIVAS AO PERFIL DE GERAÇÃO DO AGENTE.** (GRIFOU-SE)

- PARA OS MESES DE NOVEMBRO DE 2013, JANEIRO E FEVEREIRO DE 2014, OUTUBRO DE 2015 E JANEIRO A MARÇO DE 2016, COMO A IMPUGNANTE HAVIA SIDO CIENTIFICADA SOBRE A PRIMEIRA RETIFICAÇÃO APENAS EM 03/01/19, **O FISCO ACHOU POR BEM ACATAR O ARGUMENTO DA DEFESA**, CONTRÁRIO À MAJORAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS NOS REFERIDOS MESES. ASSIM, PARA OS MESES EM QUESTÃO, O FISCO ALTEROU OS VALORES EXIGIDOS, DE MODO QUE FOSSEM EXATAMENTE IGUAIS ÀQUELES ORIGINALMENTE APURADOS, CONFORME QUADROS DEMONSTRATIVOS ABAIXO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL - PERÍODOS ABAIXO INDICADOS - FL. 47

MÊS DA CONTABILIZAÇÃO	MÊS DA LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA	ICMS DEVIDO	MR - ICMS DEVIDO	MI - 10% VR. OPERAÇÃO	ICMS A SER ESTORNADO	MR ESTORNO	MI ESTORNO	TOTAL GERAL
nov-13	jan-14				130,66	65,33	490.370,20	490.566,19
jan-14	mar-14				122,09	61,05	258.254,95	258.438,09
fev-14	abr-14				233,02	116,51	971.571,09	971.920,62
out-15	dez-15				130,65	65,32	37.085,95	37.281,92
nov-15	jan-16							
jan-16	mar-16				495,85	247,93	1.159.506,58	1.160.250,36
fev-16	abr-16				938,48	469,24	614.373,89	615.781,61
mar-16	mai-16				3.553,55	1.776,78	419.697,40	425.027,73

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRIMEIRA RETIFICAÇÃO - PERÍODOS ABAIXO INDICADOS - FL. 517

MÊS DA CONTABILIZAÇÃO	MÊS DA LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA	ICMS DEVIDO	MR - ICMS DEVIDO	MI - 10% VR. OPERAÇÃO	ICMS A SER ESTORNADO	MR ESTORNO	MI ESTORNO	TOTAL GERAL
nov-13	jan-14				5.951,19	2.975,60	503.411,23	512.338,01
jan-14	mar-14				4.853,27	2.426,64	269.475,26	276.755,16
fev-14	abr-14				17.396,24	8.698,12	973.868,70	999.963,06
out-15	dez-15				1.214,83	607,42	83.450,09	85.272,34
nov-15	jan-16							
jan-16	mar-16				24.112,82	12.056,41	1.161.081,85	1.197.251,08
fev-16	abr-16				10.596,43	5.298,22	661.667,72	677.562,36
mar-16	mai-16				8.674,37	4.337,19	463.154,90	476.166,45

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SEGUNDA RETIFICAÇÃO - PERÍODOS ABAIXO INDICADOS - FL. 662

MÊS DA CONTABILIZAÇÃO	MÊS DA LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA	ICMS DEVIDO	MR - ICMS DEVIDO	MI - 10% VR. OPERAÇÃO	ICMS A SER ESTORNADO	MR ESTORNO	MI ESTORNO	TOTAL GERAL
nov-13	jan-14				130,66	65,33	490.370,20	490.566,19
jan-14	mar-14				122,09	61,05	258.254,95	258.438,09
fev-14	abr-14				233,02	116,51	971.571,09	971.920,62
out-15	dez-15				130,65	65,33	37.085,95	37.281,93
nov-15	jan-16							
jan-16	mar-16				495,85	247,93	1.159.506,61	1.160.250,39
fev-16	abr-16				938,48	469,24	614.373,89	615.781,61
mar-16	mai-16				3.553,55	1.776,78	419.697,40	425.027,73

- DE FORMA SIMILAR, PARA O MÊS DE DEZEMBRO DE 2013, O **FISCO TAMBÉM ACHOU POR BEM** EXCLUIR AS RESPECTIVAS EXIGÊNCIAS FISCAIS, UMA VEZ QUE ESTAS INEXISTIAM NO LEVANTAMENTO ORIGINAL, MAS PASSARAM A CONSTAR APÓS A PRIMEIRA RETIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO;

MÊS DA CONTABILIZAÇÃO	CRÉDITO TRIBUTÁRIO	ICMS DEVIDO	MR - ICMS DEVIDO	MI - 10% VR. OPERAÇÃO	ICMS A SER ESTORNADO	MR ESTORNO	MI ESTORNO	TOTAL GERAL
dez-13	ORIGINAL							0,00
	PRIMEIRA RETIFICAÇÃO				4.276,66	2.138,33	193.655,63	200.070,62
	SEGUNDA RETIFICAÇÃO							0,00

- COM RELAÇÃO AOS MESES MARÇO DE 2014 A AGOSTO DE 2015 E MAIO DE 2016, COM A NOVA RETIFICAÇÃO PROMOVIDA, O FISCO MANTEVE AS EXIGÊNCIAS APURADAS NESSA RETIFICAÇÃO, UMA VEZ QUE OS VALORES REMANESCENTES EXIGIDOS SÃO INFERIORES TANTO EM COMPARAÇÃO COM OS VALORES ORIGINALMENTE FORMALIZADOS, QUANTO EM RELAÇÃO À PRIMEIRA RETIFICAÇÃO.” (GRIFOU-SE)

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.

Porém, como já destacado, as irregularidades apuradas mediante levantamentos quantitativos de energia, elaborados sob a égide do art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, **não** têm 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.

Além disso, **no presente processo, inexistente exigência de estorno de crédito relativo ao mês de novembro de 2013, após a sua reformulação**, e sim a cobrança do ICMS não recolhido, em função de entradas de energia desacobertas de documentação fiscal.

Não há que se falar, portanto, em exigência em duplicidade ou em *bis in idem*, relativamente ao mês de novembro de 2013.

Rejeita-se, portanto, a prefacial arguida.

Arguição de Nulidade do Lançamento - "Arbitramento do Preço Médio da Energia Elétrica (PLD) 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 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 (fevereiro a dezembro de 2013).

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*).

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 que deixaram de emitir ou emitiram documentos fiscais consignando quantidades de energia elétrica superiores àquelas efetivamente contratadas, 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.

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. 70/71) que foram utilizados pelo Fisco para valoração do MWh da energia elétrica em cada período objeto da autuação.

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

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

Ao contrário da alegação 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 despidendo, cabe lembrar que no PTA nº 01.000988353-84, 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.

Do Mérito

Da Arguição de Decadência do Crédito Tributário - 2013

Em sua peça exordial, a Impugnante arguiu a decadência do crédito tributário, relativo ao período de janeiro a novembro de 2013, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

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 2013, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/14, findando-se somente em 31/12/18.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 22/11/18 e que os a Impugnante foi regularmente intimada em 21/12/18 (fl. 140), 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.

Deve ser rejeitada, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 2013.

Da Arguição de Decadência do Crédito Tributário – Fevereiro a Dezembro de 2013 – “Alteração do Critério Jurídico do Lançamento”

A Impugnante relata que “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”.

Destaca que, “naquela ocasião, a acusação tributária que pesava contra a Impugnante, em relação aos meses de fevereiro a dezembro de 2013, 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”, acrescentando que, “com a retificação do lançamento, a acusação fiscal passou a ser de entradas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal”.

Afirma que, na conclusão do novo relatório fiscal, a Fiscalização aponta expressamente a necessidade de alterar a fundamentação do lançamento anterior, nos seguintes termos:

“Com a correção da quantidade de energia contabilizada pela Carga, foram apuradas diferenças negativas nos meses de fevereiro a dezembro de 2013, indicando entrada desacoberta de documento fiscal, ao invés de entradas em quantidade superior ao consumo. Deste modo, foi exigido o ICMS, a multa de revalidação e a multa isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c §2º, inciso I do mesmo artigo da Lei 6.763/75.”

Sustenta que “a alteração do critério jurídico do lançamento é muito importante porque destaca a decadência do crédito tributário de fevereiro a dezembro de 2013”, pois, se antes havia exigência de estorno de crédito de ICMS, agora há exigência de recolhimento do imposto, complementando que “o fato de existir um lançamento anterior, com outra exigência fiscal, não suspende ou interrompe o prazo para fazer um terceiro lançamento, com fundamentação legal inteiramente diferente”.

A seu ver, “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”.

Pondera 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”².

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

² Data da cientificação da reformulação do lançamento: 26/10/20 (fl. 350).

No entanto, ao contrário da afirmação da Impugnante, **não houve alteração do critério jurídico** no presente caso, pois o Fisco retificou o lançamento, após a diligência de fls. 274/275, 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.

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, a inserção da energia produzida, inicialmente não incluída no procedimento, acarretou a constatação de entradas de energia elétrica sem a emissão de notas fiscais na forma regulamentar, em lugar de emissão de documentos fiscais consignando quantias superiores às efetivamente consumidas.

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 fevereiro a dezembro de 2013, conclusão também válida para o mês de janeiro de 2013, como afirmado anteriormente.

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 janeiro a dezembro de 2013, 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. 341/342).

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. 341/342).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)³.

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

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

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

³ 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

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

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

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

PRIMEIRA HIPÓTESE: CONSUMO MENOR QUE O TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA

TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA = SOBRAS DE ENERGIA

OU

TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA - SOBRAS = 0

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Anexo IX do RICMS/02, verifica-se que, somando-se à energia contratada (Entradas C/NF + PROINFA) a quantidade adicional adquirida, em **quantidade positiva equivalente ao déficit** apurado, com posterior subtração do total da energia consumida, deve-se obter um resultado também igual a zero.

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

TOTAL DE ENERGIA CONTRATADA - ENERGIA CONSUMIDA = DÉFICIT DE ENERGIA

OU

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

OU

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

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

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

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

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:**

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

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

2ª) **Diferenças positivas:**

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

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”, das planilhas acostadas à fl. 283, 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 a diferença quantitativa positiva indicada na planilha acostada à fl. 283 (coluna “F”), que se restringe ao mês de janeiro de 2013, 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. 283), 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:

• **“Do 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 janeiro de 2013 e de entradas desacobertas de energia elétrica de fevereiro a dezembro de 2013”* e que, para fazer tal cálculo, *“a fiscalização adotou a sobra ou a falta de energia elétrica total do agente VMZ, em cada carga, proporcional ao consumo de cada perfil deste agente”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, 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 da cometido pela fiscalização, mas que fez com que não tenha sido verificada a efetiva sobre ou falta de energia elétrica do estabelecimento de Três Marias para o período de janeiro a dezembro de 2013, 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. 281, cujos dados 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/13	35.089,356	-7.277,777	0,000	109.352,359	0,000	72.958,016	-8.582,764	56,38%	-4.838,962
fev/13	23.637,223	-1.409,046	0,000	106.661,735	0,000	84.529,463	95,905	53,52%	51,328
mar/13	16.331,892	11.225,977	0,006	122.280,989	0,000	95.569,665	846,539	56,56%	478,802
abr/13	14.415,554	10.062,321	0,000	117.645,295	0,000	93.860,245	692,825	54,18%	375,373
mai/13	16.352,358	8.414,426	0,012	121.258,461	0,000	96.760,633	268,944	55,47%	149,183
jun/13	18.641,225	4.734,363	0,000	112.384,854	0,000	89.214,289	205,023	52,38%	107,391
jul/13	17.591,854	7.829,950	0,000	125.157,773	0,000	101.104,423	1.368,454	52,96%	724,733
ago/13	18.177,196	7.024,363	0,000	121.860,723	0,000	97.949,713	1.290,549	57,00%	735,613
set/13	18.659,564	7.524,008	0,000	114.428,908	0,000	89.115,031	869,695	59,02%	513,294
out/13	19.542,577	9.060,648	0,007	111.403,296	0,000	84.352,083	1.552,005	53,10%	824,115
nov/13	23.421,121	3.973,636	0,001	119.230,602	0,000	93.441,478	1.605,632	57,45%	922,436
dez/13	21.583,334	3.910,590	0,000	115.504,418	0,000	92.569,062	2.558,568	54,68%	1.399,025

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, para todos os perfis (em conjunto), é necessário o rateio do resultado da contabilização apenas para o perfil atuado, 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)

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

• **“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.

Conforme ilustrado no quadro relativo ao tópico anterior, 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*:⁴

“... Medição Contábil

1. Introdução

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

4 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

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 comporão o consumo contábil do agente;
- 3)** a medição contábil na CCEE corresponde à medição física, agregada de perdas da rede básica;
- 4)** portanto, a medição contábil informada pela CCEE já contempla as perdas técnicas de energia até o ponto de consumo.

Exemplificando:

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

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

• **“Do Erro de Critério de Apuração das Quantidades de Energia Elétrica Contratadas ou Garantidas pelo Contribuinte” e Notas Fiscais não Consideradas no Levantamento**

A reformulação do lançamento/levantamento quantitativo teve como origem exatamente os argumentos relativos ao presente tópico, bem como os referentes à preliminar de “Descompasso entre a Suposta Irregularidade Apontada e os Cálculos Apresentados pela Fiscalização”.

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.

Com relação às notas fiscais (argumento à fl. 176), o Fisco inseriu no levantamento quantitativo os documentos que não haviam sido considerados inicialmente.

Essa inserção, contudo, gerava uma majoração do crédito tributário, motivo pelo qual o Fisco decidiu, em um primeiro momento, em não promover a retificação do crédito tributário, *verbis*:

Manifestação Fiscal (fls. 267/268)

“... A Impugnante questiona, ainda, a não inclusão de alguns documentos fiscais quando da apuração das entradas e consumo de energia elétrica e pede a juntada destes documentos ao Auto de Infração.

Informa que a fiscalização desconsiderou, por razões não conhecidas, as notas fiscais de transferência emitidas pelos consórcios Capim Branco 1 e 2, bem como algumas notas da própria VMZ.

Pois bem, estas notas não foram consideradas porque o trabalho fiscal baseou-se na Escrituração Fiscal Digital (EFD) da Impugnante, além dos relatórios mensais da CCEE disponibilizados aos fiscos estaduais. E estas notas não constam da EFD (não foram registradas pelo contribuinte), conforme livros Registro de Entradas anexados ao Auto de Infração à fl. 130.

Entretanto, foram realizadas as devidas correções no levantamento quantitativo com a inclusão destas notas fiscais conforme demonstrado abaixo e de acordo com a planilha apresentada pelo contribuinte à fl. 175:

[...]

Em comparação com o Anexo 3 do Auto de Infração (fl. 18), verificamos que houve um aumento da diferença e, portanto, haveria a majoração do crédito tributário. Entretanto, como o crédito tributário refere-se ao exercício de 2013, foram mantidos os valores originais, de acordo com o artigo 173, inciso I do CTN ...”

Ressalte-se, porém, que essas notas fiscais constam no levantamento reformulado, cujo crédito tributário (fl. 286) sofreu significativa redução, quando comparado com aquele originalmente formalizado.

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

A Impugnante apresentou levantamento próprio, inserido na mídia digital acostada à fl. 343, questionando o levantamento elaborado pelo Fisco em relação 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. 358/361, com o seguinte teor:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Interlocutório

(fls. 358/361)

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

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

ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA - PTA Nº 01.001.118.548-47

PERÍODO	CAMPOS NOVOS			IGARAPAVA			VMZ		
	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.
	A	B	B - A	A	B	B - A	A	B	B - A
jan-13				19.076,54	19.149,38	72,84			
fev-13				17.265,17	17.272,00	6,83			
mar-13				18.905,08	19.091,55	186,47			
abr-13				18.295,24	18.553,62	258,38			
mai-13	8.662,63	10.381,66	1.719,03	18.905,08	19.121,58	216,50	0,00	3.186,16	3.186,16
jun-13	7.126,53	10.355,73	3.229,20	18.295,24	18.493,56	198,32	0,00	3.196,86	3.196,86
jul-13	8.594,50	10.398,83	1.804,33	18.905,08	19.179,41	274,33			
ago-13	8.716,26	10.099,48	1.383,22	18.905,07	19.147,16	242,09			
set-13	7.561,55	9.674,88	2.113,33	18.295,24	18.528,05	232,81			
out-13	9.445,53	10.554,57	1.109,04	18.905,08	19.179,41	274,33			
nov-13				18.295,24	18.495,79	200,55			
dez-13				18.905,08	19.123,81	218,73			

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.

2. Ajustes de Carga e Consumo Carga:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AJUSTES DE CONTABILIZAÇÃO CARGA E CONSUMO CARGA

PERÍODO	AJUSTES CONTABILIZAÇÃO CARGA			CONSUMO CARGA		
	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.
	A	B	B - A	A	B	B - A
jan-13	-8.582,77	-4.839,13	3.743,63			
fev-13	95,90	51,32	-44,58			
mar-13	846,54	478,81	-367,73			
abr-13	692,83	375,40	-317,42			
mai-13	268,94	149,18	-119,76	67.265,82	67.438,17	172,35
jun-13	205,02	107,39	-97,63	58.865,67	59.221,58	355,91
jul-13	1.368,45	724,73	-643,72	66.283,81	66.650,27	366,45
ago-13	1.290,55	735,61	-554,94	69.463,25	69.837,42	374,16
set-13	869,69	513,29	-356,40	67.351,70	67.863,44	511,73
out-13	1.552,01	824,12	-727,89	59.150,02	59.530,91	380,89
nov-13	1.605,63	922,44	-683,20	68.498,57	68.853,99	355,42
dez-13	2.558,57	1.399,03	-1.159,54	63.158,30	63.504,51	346,21

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

Nesse sentido, favor apresentar esclarecimentos, memórias de cálculo e/ou documentos que possam justificar as diferenças apontadas.

3. Vendas de Energia Elétrica e PLD:

VENDAS DE ENERGIA E PLDs

PERÍODO	VENDAS			PLD		
	FISCO	EMPRESA	DIF.	FISCO	EMPRESA	DIF.
	A	B	B - A	A	B	B - A
jan-13				405,20	413,95	8,75
fev-13				233,66	214,54	-19,12
mar-13				331,48	339,75	8,27
abr-13				209,56	196,13	-13,43
mai-13	0,00	4.904,89	4.904,89	338,14	344,84	6,70
jun-13	0,00	6.426,05	6.426,05	192,49	207,62	15,13
jul-13	0,00	1.804,34	1.804,34	122,17	121,29	-0,88
ago-13	0,00	1.383,20	1.383,20	211,71	163,38	-48,33
set-13	0,00	2.113,33	2.113,33	267,03	266,16	-0,87
out-13	0,00	1.109,04	1.109,04	263,98	260,99	-2,99
nov-13				325,49	331,07	5,58
dez-13				287,99	290,72	2,73

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 maio a outubro de 2013.

3.2. Favor esclarecer e comprovar, se for o caso, se essas vendas foram regularmente registradas na CCEE e se estas se referem ao perfil 'VMZ'.

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

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

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

Em atenção à medida, a Impugnante manifestou-se às fls. 365/372, acostando aos autos nova mídia digital (fl. 374) 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” (fls. 376/413).

Analisando-se as referidas notas fiscais, emitidas pelas usinas “Igarapava” (fls. 376/384 e 387/389), “VMZ” (fls. 385/386), “Consórcio Capim Branco – CNPJ final 0002-60” (fls. 390/401) e “Consórcio Capim Branco – CNPJ final 0003-41” (fls. 402/413), verifica-se que **as quantidades de energia elétrica nelas informadas são exatamente iguais às constantes no Anexo 3 do Auto de Infração (fl. 283)**, conforme indicado no quadro abaixo, com os dados destacados na cor “cinza”, devendo-se destacar que as notas fiscais da “VMZ” acostadas às fls. 385/386 referem-se aos meses de novembro e dezembro de 2012, conforme informação contida no campo “Dados Adicionais” dos mencionados documentos, não tendo, pois, relação com o presente lançamento, que se restringe ao exercício de 2013.

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
jan-13	22.528,94	0,00	10.468,16	8.990,51	19.076,54	
fev-13	12.451,81	15.215,79	6.120,86	5.256,86	17.265,17	
mar-13	10.565,80	24.790,97	7.554,36	6.488,01	18.905,08	
abr-13	7.225,51	24.650,74	6.795,61	5.836,36	18.295,24	
mai-13	8.662,63	25.826,91	6.965,07	5.981,90	18.905,08	
jun-13	7.126,53	20.212,18	6.744,20	5.792,20	18.295,24	
jul-13	8.594,50	21.787,66	6.955,06	5.973,31	18.905,08	3.253,51
ago-13	8.716,26	25.272,63	6.847,80	5.881,18	18.905,07	3.028,32
set-13	7.561,55	24.083,70	7.240,88	6.218,78	18.295,24	3.277,97
out-13	9.445,53	11.371,76	7.808,30	6.988,28	18.905,08	3.715,69
nov-13	12.724,52	19.276,37	7.447,90	6.396,58	18.295,24	3.475,65
dez-13	5.494,52	23.346,78	6.636,09	5.699,33	18.905,08	2.194,25

Houve, apenas, uma diferença de 0,03 (para menos) no mês de dezembro de 2013, em relação à nota fiscal acostada à fl. 402, na qual consta 5.699,36 MWh, enquanto no Anexo 3 foi lançada a quantidade de 5.699,33 MWh.

Observada essa diferença, irrelevante do ponto de vista da apuração do crédito tributário, por se restringir à segunda casa decimal, inexistente, qualquer erro no levantamento elaborado pelo Fisco, com relação às notas fiscais apresentadas pela Impugnante.

• **Item 02 do Interlocutório**

Ressalte-se, inicialmente, que o quadro relativo ao item 02 do interlocutório contém erros em seus dados.

Reanalizando as informações contidas no Anexo 3 do Auto de Infração (fl. 281) com as apresentadas pela Impugnante após o interlocutório (CD – fl. 374), verifica-se que as diferenças entre os dados podem ser assim resumidas:

PERÍODO	FISCO				CONTRIBUINTE				DIFERENÇAS FISCO X CONTRIBUINTE			
	AJUSTE CARGA	TOTAL ENTRADAS COM AJUSTE	CONSUMO CARGA	RESULTADO	AJUSTE CARGA	TOTAL ENTRADAS COM AJUSTE	CONSUMO CARGA	RESULTADO	AJUSTE CARGA	ENTRADAS	CONSUMO	RESULTADO
	A	B	C	D = B - C	E	F	G	H = F - G	A - E	B - F	C - G	D - H
jan-13	-4.838,96	66.798,00	61.655,05	5.142,95	-4.839,135	66.798,176	61.655,053	5.143,123	0,175	-0,174	-0,003	-0,171
fev-13	51,33	57.034,22	57.080,33	-46,12	51,324	57.034,220	57.080,333	-46,113	0,006	0,000	-0,003	-0,005
mar-13	478,80	68.660,73	69.162,91	-502,17	478,811	68.660,726	69.162,908	-502,182	-0,011	0,004	0,002	0,010
abr-13	375,37	63.251,80	63.745,66	-493,85	375,405	63.251,769	63.745,655	-493,886	-0,035	0,028	0,005	0,036
mai-13	149,18	67.072,18	67.265,82	-193,64	149,182	67.072,487	67.438,172	-365,685	-0,002	-0,310	-172,352	172,042
jun-13	205,02	58.818,24	58.865,67	-47,43	107,391	58.915,872	59.221,584	-305,712	97,629	-97,632	-355,914	258,282
jul-13	724,73	65.651,21	66.283,81	-632,61	724,733	65.651,200	66.650,268	-999,068	-0,003	0,007	-366,458	366,458
ago-13	735,61	68.859,68	69.463,25	-603,57	735,613	68.859,715	69.837,415	-977,700	-0,003	-0,035	-374,165	374,130
set-13	513,29	67.117,32	67.351,70	-234,38	513,294	67.117,335	67.490,461	-373,126	-0,004	-0,015	-138,761	138,746
out-13	824,12	58.432,47	59.150,02	-717,55	824,115	58.432,460	59.150,566	-718,106	0,005	0,005	-0,546	0,551
nov-13	922,44	67.731,00	68.498,57	-767,58	922,436	67.731,003	68.456,329	-725,327	0,004	-0,003	42,241	-42,249
dez-13	1.399,03	61.886,71	63.158,30	-1.271,58	1.399,026	61.886,748	63.084,256	-1.197,508	0,004	-0,038	74,044	-74,077

Como se vê, excetuando-se o mês de junho, as diferenças **não** restritas às casas decimais referem-se aos dados inerentes ao “Consumo Carga” do estabelecimento autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação a esses dados (“Consumo Carga”), a Impugnante esclarece que os valores foram obtidos dos relatórios da CCEE denominados “Medição por Ativos” (doc. 03 em mídia digital).

Como bem esclarece o Fisco, os dados apresentados pela Impugnante foram obtidos após várias recontabilizações (a partir da 8ª recontabilização) efetuadas pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, conforme exemplos abaixo:

MEDIÇÃO POR ATIVO							
Evento	Perfil Agente	Cód. Parcela - Carga	Sigla Parcela - Carga	Cód. do Ativo	Sigla Ativo	(S) RC c,j	Sigla do Agente
2013_09 - 8ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZ TRE	VMZ TRES MARIAS 138	67.490,461	VMZ
2013_10 - 8ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZ TRE	VMZ TRES MARIAS 138	59.150,566	VMZ
2013_11 - 9ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZ TRE	VMZ TRES MARIAS 138	68.456,329	VMZ
2013_12 - 9ª RECONTABILIZAÇÃO	VMZ	7648	VMZ TRES MARIAS 138	CAMGVMZ TRE	VMZ TRES MARIAS 138	63.084,256	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 (CA); ou d) solicitação de agente aprovada pelo CA.

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, conforme fls. 67/68.

Ainda em relação aos valores consumidos pela Carga, o Fisco informa que as recontabilizações referentes aos meses de setembro, outubro, novembro, e dezembro de 2013 foram disponibilizados pela CCEE apenas em 14/07/20, conforme Comunicado 482/2020, *verbis*:

“CO - Disponibilização da Memória de Recontabilização e divulgação de resultados de recontabilizações - set/13, out/13, nov/13, dez/13, jan/14, fev/14, mar/14, abr/14, mar/19 e abr/19

482/20 - PUBLICADO EM: 14/07/20 17:21 HS
| ATUALIZADO EM 11/09/21 09:15 HS

A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE informa que estão disponíveis os resultados das recontabilizações setembro/13, outubro/13, novembro/13, dezembro/13, janeiro/14, fevereiro/14,

março/14, abril/14, março/19 e abril/19. Os relatórios são referentes aos processos de:

- Contabilização;
- Contrato por Disponibilidade;
- Contratos;
- Gerais;
- Medição.

Os dados e resultados dos processamentos das recontabilizações do Mercado de Curto Prazo – MCP são auditados em conjunto com o processamento da contabilização e publicados em único relatório de asseguarção, na data da divulgação da contabilização do MCP.

A CCEE disponibiliza também uma tabela com a memória dos Relatórios Técnicos de Recontabilização (RTRs) considerados nos eventos. Para consultá-la, acesse:

[...]

Ano/Mês = 2013/09	>	Evento RECONTABILIZAÇÃO > Selecionar agente	=	8ª
Ano/Mês = 2013/10	>	Evento RECONTABILIZAÇÃO > Selecionar agente	=	8ª
Ano/Mês = 2013/11	>	Evento RECONTABILIZAÇÃO > Selecionar agente	=	8ª
Ano/Mês = 2013/12	>	Evento RECONTABILIZAÇÃO > Selecionar agente	=	8ª
Ano/Mês = 2014/01	>	Evento RECONTABILIZAÇÃO > Selecionar agente	=	10ª
Ano/Mês = 2014/02	>	Evento RECONTABILIZAÇÃO > Selecionar agente	=	9ª
Ano/Mês = 2014/03	>	Evento RECONTABILIZAÇÃO > Selecionar agente	=	9ª
Ano/Mês = 2014/04	>	Evento RECONTABILIZAÇÃO > Selecionar agente	=	9ª
Ano/Mês = 2019/03	>	Evento RECONTABILIZAÇÃO > Selecionar agente	=	1ª
Ano/Mês = 2019/04	>	Evento RECONTABILIZAÇÃO > Selecionar agente ...”	=	1ª

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 (fls. 67/68).

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.

Quanto ao mês de junho de 2013, o dado correto relativo ao “Ajuste de Carga” é de **107,39 MWh (fl. 281)** e não de 205,02 MWh, como utilizado pelo Fisco (fl. 283).

QUANTIDADE DE ENERGIA EM MWh												
PERÍODO	CAMPOS NOVOS	VOTENER	CAPIM BRANCO (0002-60)	CAMPIM BRANCO (0003-41)	IGARAPAVA	VMZ	PROINFA (A)		AJUSTE QUANTIDADE CONTABILIZADA CARGA (B)	TOTAL ENTRADAS ENERGIA (C)	CONSUMO CARGA (D)	DIFERENÇA (entradas-consumo) (E)
jan-13	22.528,94	0,00	10.468,16	8.990,51	19.076,54	0,00	894,89	61.959,04	-4.838,96	66.798,00	61.655,05	5.142,95
fev-13	12.451,81	15.215,79	6.120,86	5.256,86	17.265,17	0,00	775,05	57.085,54	51,33	57.034,21	57.080,33	-46,12
mar-13	10.565,80	24.790,97	7.554,36	6.488,01	18.905,08	0,00	835,32	69.139,54	478,80	68.660,74	69.162,91	-502,17
abr-13	7.225,51	24.650,74	6.795,61	5.836,36	18.295,24	0,00	823,71	63.627,17	375,37	63.251,80	63.745,66	-493,86
mai-13	8.662,63	25.826,91	6.965,07	5.981,90	18.905,08	0,00	879,77	67.221,36	149,18	67.072,18	67.265,82	-193,64
jun-13	7.126,53	20.212,18	6.744,20	5.792,20	18.295,24	0,00	852,92	59.023,27	107,39	58.915,88	58.865,67	50,21
jul-13	8.594,50	21.787,66	6.955,06	5.973,31	18.905,08	3.253,51	906,82	66.375,94	724,73	65.651,21	66.283,81	-632,60
ago-13	8.716,26	25.272,63	6.847,80	5.881,18	18.905,07	3.028,32	944,04	69.595,30	735,61	68.859,69	69.463,25	-603,56
set-13	7.561,55	24.083,70	7.240,88	6.218,78	18.295,24	3.277,97	952,50	67.630,62	513,29	67.117,33	67.351,70	-234,37
out-13	9.445,53	11.371,76	7.808,30	6.988,28	18.905,08	3.715,69	1.021,94	59.256,58	824,11	58.432,47	59.150,02	-717,55
nov-13	12.724,52	19.276,37	7.447,90	6.396,58	18.295,24	3.475,65	1.037,17	68.653,43	922,44	67.730,99	68.498,57	-767,58
dez-13	5.494,52	23.346,78	6.636,09	5.699,33	18.905,08	2.194,25	1.009,69	63.285,74	1.399,02	61.886,72	63.158,30	-1.271,58

Retificando-se o dado acima, haverá estorno de crédito, em lugar de falta de recolhimento do ICMS, por se tratar de diferença positiva.

• Item 03 do Interlocutório

Foi solicitado à Impugnante que acostasse aos autos cópias das notas fiscais de vendas de energia elétrica, relativas ao período de maio a outubro de 2013.

Porém, apesar do prazo diferenciado que lhe foi concedido (30 dias), **os mencionados documentos fiscais não foram apresentados.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 70/71.

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 (exercício de 2013).

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.**

Adequação do Crédito Tributário

A Fiscalização realizou o cálculo do estorno de crédito relativo ao mês de janeiro de 2013, multiplicando a diferença positiva indicada na coluna F do Anexo 3 (fl. 283) 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 demonstrado:

PERÍODO	CONSUMO CARGA	PARCELA EXCEDENTE DE ENERGIA	PERCENTUAL DE ESTORNO DE CRÉDITO
jan-13	61.655,05	5.142,95	8,34%
jun-13	58.865,67	50,21	0,09%

Apurado o percentual, ele deve ser aplicado sobre o total de créditos decorrentes das entradas de energia elétrica escriturado na EFD no período de apuração (janeiro de 2013), para fins de levantamento do valor a ser glosado.

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

Questões de Cunho Constitucional

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

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

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.

Sala das Sessões, 07 de junho de 2022.

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.269/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001118548-47
Impugnação: 40.010147183-91
Impugnante: Nexa Recursos Minerais S.A.
IE: 367219883.03-70
Proc. S. Passivo: Clarissa Iasmine Vasconcelos Santos Caetano/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro Thiago Álvares Feital, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O lançamento original versava sobre a entrada de energia elétrica em montante superior ao consumido pelo estabelecimento, exigindo-se o estorno correspondente. Como resultado das intercorrências verificadas neste processo, a acusação voltou-se, após a realização do lançamento originário, para entradas de energia elétrica desacobertas de documento fiscal. Neste cenário, é digna de nota a transformação por que passou o lançamento e a acusação fiscal após a regular intimação da Impugnante.

Ressalto que a questão aqui não é a possibilidade de se realizar despachos interlocutórios, os quais podem resultar na alteração do lançamento realizado. Isto decorre da dialeticidade do processo administrativo e está previsto no art. 168, inciso I da Lei nº 6.763/75:

Art. 168. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de quinze dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos trinta dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dez dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o § 1º.

A questão que se coloca, considerando as peculiaridades deste processo, é extensão da alteração do lançamento já realizado. Verifico, no presente caso, que a alteração do lançamento original foi tão drástica que, pragmaticamente, o que se tem é um novo lançamento. Diante disso, está correta a argumentação da Impugnante, no sentido de que este novo lançamento deveria ter sido realizado dentro do prazo decadencial.

Tendo em vista a aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional ao presente caso, e considerando que a Impugnante foi intimada da reformulação do lançamento em 26/10/20, acolho a decadência relativa às competências de fevereiro a dezembro de 2013.

Sala das Sessões, 07 de junho de 2022.

**Thiago Álvares Feital
Conselheiro**