

Acórdão: 5.643/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002036847-78
Recurso de Revisão: 40.060154264-29
Recorrente: White Martins Gases Industriais Ltda
IE: 303616449.26-47
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Humberto Lucas Marini/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

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

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

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

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

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

2 - falta de emissão de notas fiscais pela entrada de energia elétrica, em razão de posição devedora na liquidação do MCP da CCEE, contrariando o disposto no art. 53-F, inciso II, do Anexo IX do RICMS/02 c/c a Cláusula Primeira, inciso II, alínea “b”, do Convênio ICMS nº 15/07 (Anexo 1.8).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 - falta de recolhimento do ICMS devido pela entrada de energia elétrica, em razão de posição devedora na liquidação do MCP da CCEE, contrariando o disposto no art. 53-F, § 4º, do Anexo IX do RICMS/02 c/c Cláusula Terceira, inciso II, do Convênio ICMS nº 15/07 (Anexo 1.8).

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

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

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

5 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes à entrada de energia elétrica que foi posteriormente comercializada no MCP da CCEE, ao amparo da não-incidência. Os créditos devem ser estornados, nos termos do art. 71, inciso I, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea “b”, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada a 10% (dez por cento) do valor da operação, nos termos do § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.085/22/1ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, no tocante às operações de saída de energia elétrica decorrentes da constatação de posição credora na liquidação do MCP da CCEE, por ser inaplicável à espécie, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 302/321, acompanhado dos documentos de págs. 322/355.

Afirma que a decisão recorrida se revela divergente da decisão proferida no seguinte acórdão, indicado como paradigma: 22.040/19/2ª.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de págs. 359/369, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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

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

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

Do Recurso da Autuada

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 22.040/19/2ª.

Ressalta-se que tal decisão, indicada como paradigma, encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 05/04/19, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 03/06/22, sob o número 24/22), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Sustenta a Recorrente que a metodologia de estorno de crédito utilizada no Acórdão nº 24.085/22/1ª (recorrido) está descrita às págs. 34 do documento, nos seguintes termos:

(...)

A METODOLOGIA LEVA EM CONSIDERAÇÃO AS QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA E EFETIVAMENTE CONSUMIDAS E NÃO OS VALORES DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E SAÍDA, O QUE SE MOSTRA CONSENTÂNEO COM A ESTRUTURA DO ICMS, NA QUAL O CRÉDITO NÃO TEM NATUREZA “FINANCEIRA”, MAS SIM “FÍSICA”.

PARA EXEMPLIFICAR A FORMA DE IMPLEMENTAÇÃO DO ESTORNO DE CRÉDITO PREVISTA NA CITADA RESOLUÇÃO, IMAGINE-SE A SEGUINTE SITUAÇÃO: UM DETERMINADO AGENTE CONSUMIDOR ADQUIRIU, EM CONTRATOS BILATERAIS, UM TOTAL DE 1000 MWH, NO VALOR TOTAL DE R\$ 200.000,00, COM CRÉDITO DO IMPOSTO DE R\$ 36.000,00 (18%). DURANTE O MÊS, CONSUMIU APENAS 700 MWH EM SEU ESTABELECIMENTO. OS 300 MWH REMANESCENTES FORAM LIQUIDADOS NA CCEE. APLICANDO-SE OS CRITÉRIOS PREVISTOS NOS §§ 1º E 2º DO ART. 3º, O RESULTADO SERÁ UM ÍNDICE DE ESTORNO DE “0,3”, OU SEJA, UM ESTORNO DE 30% DO CRÉDITO APROPRIADO (30%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

(...)

Aduz que não obstante a metodologia descrita anteriormente, “...o acórdão recorrido, equivocadamente, indicou que”:

...É POSSÍVEL VERIFICAR NO ‘ANEXO 1.7 – PERCENTUAL DE ESTORNO’ O CÁLCULO DO ÍNDICE DE ESTORNO E RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DIFERIDO (PARA CADA MÊS DE COMPETÊNCIA), QUE NADA MAIS É QUE O PERCENTUAL DE ESTORNO A SER APLICADO SOBRE O CRÉDITO DO IMPOSTO APROPRIADO, RELATIVO ÀS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO. O CRÉDITO DE ICMS A ESTORNAR, PARA CADA MÊS DE COMPETÊNCIA, APURADO CONFORME A METODOLOGIA DESCRITA ACIMA, PODE SER VISUALIZADO NO ANEXO 1.8 – SOBRAS E DÉFICITS (COLUNA ‘Z’).”

(...)

(GRIFOU-SE).

Em seguida, a Recorrente ressalta que o acórdão apontado como paradigma indica a utilização de outra metodologia, na qual o estorno “deverá considerar apenas o percentual de sobras”, transcrevendo os seguintes trechos da decisão para demonstrar a alegada divergência em relação ao acórdão recorrido:

PÁGS. 24 DO PARADIGMA:

2. FAVOR ESCLARECER: OS ESTORNOS, CASO EFETUADOS, SE REFEREM À TOTALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE (MWH) DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRAS = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA)?

(...)

PÁGS. 26 DO PARADIGMA:

ESCLAREÇA-SE QUE, PELO QUE CONSTA DOS AUTOS, O ESTORNO DO CRÉDITO EFETUADO PELA IMPUGNANTE RELATIVO AO MÊS DE OUTUBRO DE 2013 FOI FEITO DE FORMA PROPORCIONAL À ENERGIA ELÉTRICA, EM MWH, NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO NO REFERIDO MÊS, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRA = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA).

(...)

A partir desses trechos transcritos de ambos os acórdãos, conclui a Recorrente que há divergência entre a metodologia de apuração do percentual de estorno de créditos nas duas decisões, afirmando que “Logo, é clara a existência de

divergência a justificar o conhecimento do presente Recurso de Revisão relativamente a forma de cálculo do índice de estorno a ser utilizado, razão pela qual o presente recurso deve ser conhecido e provido para cancelar a suposta exigência de estorno ante a adoção de critérios distintos pela Recorrente e d. fiscalização, bem como da existência de notas fiscais que acobertaram as operações de energia elétrica no MCP para o período.”

No entanto, analisando a decisão recorrida e a decisão apontada como paradigma verifica-se a inexistência das divergências apontadas, pelos motivos que se passa a expor.

De início, importante ressaltar que a Defesa parece não compreender claramente o conteúdo dos trechos transcritos dos dois acórdãos, pois da sua simples leitura, antes mesmo de consultar o texto completo das decisões, nota-se que eles, essencialmente, descrevem a mesma metodologia, inexistindo divergência entre seus conteúdos.

No caso do acórdão recorrido, a simples leitura do trecho transcrito pela Recorrente permite compreender que a decisão tomada foi no sentido de que o estorno de crédito deve ser feito observando-se a diferença entre a quantidade total de energia elétrica adquirida e a quantidade efetivamente utilizada pelo consumidor livre, ou seja, na proporção da quantidade de energia não consumida no estabelecimento.

Da mesma forma, do trecho transcrito do acórdão recorrido é possível depreender que, nessa decisão, o percentual de estorno de crédito também foi obtido pela razão entre a quantidade de energia não consumida no estabelecimento e o total de energia adquirida. A diferença está apenas no fato de que no acórdão recorrido, esse percentual está denominado como Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido (previsto no art. 3º, § 1º e 2º, da Resolução nº 4.956/16) que nada mais é do que uma fórmula matemática para facilitar a realização do cálculo desse percentual. Observe-se:

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(Grifou-se)

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

onde:

I - BE é o Balanço Energético;

II - TGG é a geração total;

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

IV - TGGC é o consumo da geração;

V - TRC é o consumo total;

VI - CVT são os contratos de venda total;

VII - CCT são os contratos de compra total.

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

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

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

(...)

(Grifou-se)

Passando à análise do acórdão indicado como paradigma, nota-se que os dois trechos transcritos pela Recorrente em sua Peça de Defesa (págs. 24 e 26 do acórdão) dizem respeito a um Despacho Interlocutório exarado pela Assessoria do CCMG para esclarecer aspectos relacionados com o estorno de crédito realizado espontaneamente pelo Sujeito Passivo naquele caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O primeiro trecho (págs. 24) é um questionamento realizado pela Assessoria do CCMG ao Sujeito Passivo daquele lançamento no intuito de esclarecer se os estornos de crédito que ele alegava já ter realizado espontaneamente representavam todas as “sobras de energia” do estabelecimento, entendidas essas como a diferença entre a quantidade de energia elétrica contratada/adquirida e a efetivamente consumida no estabelecimento.

“2. FAVOR ESCLARECER: OS ESTORNOS, CASO EFETUADOS, SE REFEREM À TOTALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE (MWH) DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRAS = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA)?”

(...)

(GRIFOU-SE)

O segundo trecho (págs. 26) é apenas um registro/afirmação de que, pelas informações que constam dos autos daquele PTA, o estorno de crédito de outubro de 2013 foi feito exatamente de forma proporcional à quantidade de energia elétrica adquirida e não consumida no estabelecimento no referido mês, ou seja, na proporção das sobras de energia, representadas pela diferença entre a quantidade de energia elétrica contratada/adquirida e a efetivamente consumida no estabelecimento:

ESCLAREÇA-SE QUE, PELO QUE CONSTA DOS AUTOS, O ESTORNO DO CRÉDITO EFETUADO PELA IMPUGNANTE RELATIVO AO MÊS DE OUTUBRO DE 2013 FOI FEITO DE FORMA PROPORCIONAL À ENERGIA ELÉTRICA, EM MWH, NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO NO REFERIDO MÊS, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRA = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA).

(...)

(GRIFOU-SE)

Como se vê, em ambas as decisões prevaleceu um único entendimento: o de que o estorno dos créditos de ICMS relativos à parcela da energia elétrica contratada/adquirida pelo consumidor livre que não foi consumida deve ser feito na proporção da “quantidade de energia não consumida” em relação à “quantidade total de energia adquirida”, de forma que o percentual de estorno seja exatamente o percentual dessa “sobra de energia” em relação ao total (sobra = energia contratada - energia efetivamente consumida).

Os excertos do acórdão indicado como paradigma a seguir transcritos (que incluem o segundo trecho trazido na Peça de Defesa da Recorrente) não deixam dúvidas de que a decisão do CCMG naquele caso foi por considerar correta a utilização, como percentual de estorno de crédito, da proporção da quantidade de energia elétrica adquirida e não consumida em relação à quantidade total de energia elétrica adquirida pelo estabelecimento, exatamente como foi decidido também no acórdão recorrido. Observe-se:

PÁGS. 25 E 26 DO ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

ATENDENDO À SOLICITAÇÃO, A IMPUGNANTE INFORMA QUE EFETUOU ESTORNOS DE CRÉDITOS SOMENTE NOS MESES DE OUTUBRO E NOVEMBRO DE 2013 E MARÇO DE 2014, CONFORME QUADRO ACOSTADO À PÁGS. 264, CUJOS DADOS ENCONTRAM-SE ABAIXO REPRODUZIDOS, OPORTUNIDADE EM QUE ESCLARECE QUE OS ESTORNOS SE REFEREM À TOTALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRA = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA).

PERÍODO	QUANTIDADES DE ENERGIA (MWh)				VALORES FINANCEIROS			
	CONTRATADA	CONSUMIDA	SOBRAS (MWh)	SOBRAS (%)	CRÉDITO DESTACADO NA NF (R\$)	CRÉDITO APROPRIADO (R\$)	CRÉDITO ESTORNADO (R\$)	CRÉDITO ESTORNADO (%)
	(1)	(2)	(3)=(1)-(2)	(4)=(3)÷(1)	(5)		(6)	(7)=(6)÷(5)
out-13	27.333,384	19.381,363	7.952,021	29,0927%	698.322,40	495.346,30	199.489,17	28,5669%
nov-13	21.065,664	19.706,726	1.358,938	6,4510%	541.303,52	529.637,20	8.179,39	1,5111%
mar-14	29.128,402	21.470,765	7.657,637	26,2892%	858.816,15	633.264,28	221.530,69	25,7949%

(...)

CONSIDERANDO-SE O ACIMA EXPOSTO, EM RELAÇÃO AO MÊS DE OUTUBRO DE 2013, CANCELA-SE INTEGRALMENTE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS, UMA VEZ QUE O VALOR GLOSADO PELO FISCO É MENOR QUE O ESTORNADO PELO CONTRIBUINTE.

ESCLAREÇA-SE QUE, PELO QUE CONSTA DOS AUTOS, O ESTORNO DO CRÉDITO EFETUADO PELA IMPUGNANTE RELATIVO AO MÊS DE OUTUBRO DE 2013 FOI FEITO DE FORMA PROPORCIONAL À ENERGIA ELÉTRICA, EM MWh, NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO NO REFERIDO MÊS, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRA = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA).

PARA O MÊS DE MARÇO DE 2014, CANCELA-SE PARCIALMENTE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS, DE FORMA QUE DO VALOR GLOSADO PELO FISCO (R\$ 474.579,49), DEVE SER DEDUZIDO O VALOR JÁ ESTORNADO PELA IMPUGNANTE (R\$ 221.530,69). POR CONSEQUINTE, DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B” (R\$ 6.949.350,67 – PÁGS. 28), DEVE SER DEDUZIDO O VALOR DA OPERAÇÃO RELATIVA À NOTA FISCAL EMITIDA PELA CEMIG, INERENTE AO MÊS MARÇO DE 2014.

(...)

(GRIFOU-SE)

Pelos trechos destacados, fica evidente que o cálculo do valor a estornar realizado pelo Fisco (e considerado correto pelo CCMG) no acórdão indicado como paradigma utilizou-se do percentual obtido mediante divisão da “quantidade (em MWh) de energia elétrica contratada/adquirida e não consumida” pela “quantidade total (em MWh) de energia elétrica contratada/adquirida”, como se pode ver na coluna “SOBRAS (%)” da tabela que compõe o trecho supratranscrito.

Assim, conclui-se que, ao contrário do que afirma a Recorrente, as decisões proferidas nos dois acórdãos não divergem entre si no que tange às metodologias de apuração do percentual a ser utilizado no estorno do crédito relativo à parcela da energia elétrica adquirida e não consumida (liquida no MCP da CCEE).

Ademais, mesmo que hipoteticamente tivesse havido diferença entre as metodologias de apuração desse percentual consideradas corretas em cada um desses dois acórdãos, ainda assim não estaria caracterizada a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, como exige o art. 163, inciso II, do RPTA para conhecimento do Recurso de Revisão interposto.

Isso porque as exigências do acórdão recorrido referem-se ao período de 01/01/17 a 31/12/20, ao passo que as do acórdão indicado como paradigma referem-se ao período de 01/01/13 a 31/05/14. E entre esses dois intervalos, houve modificação da legislação que regula a forma de se calcular esse percentual de estorno.

Desde 15/12/02, data de sua vigência, o art. 71, inciso I, do RICMS/02 regulamenta a aplicação do estorno do imposto creditado relativo à mercadoria que vier a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, hipótese na qual se enquadram as saídas de energia elétrica para liquidação na CCEE:

RICMS/02

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

(Grifou-se)

(...)

À época dos fatos geradores do Acórdão nº 22.040/19/2ª (indicado como paradigma), estava vigente a Instrução Normativa SUTRI nº 03/09, que dispunha “*sobre as obrigações, principal e acessória, a serem observadas pelos agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), nas liquidações no Mercado de Curto Prazo*”, tratando do estorno de crédito em comento no seu art. 3º, parágrafo único:

IN SUTRI nº 03/09

Art. 3º O contribuinte enquadrado na posição credora deverá emitir no período da efetiva liquidação financeira nota fiscal para registro da saída da energia elétrica, indicando como valor da operação o apurado em cada estabelecimento mediante rateio proporcional à carga medida no período, sem destaque de ICMS.

Parágrafo único. Na hipótese descrita no caput deverá ser estornado o imposto creditado, nos termos do inciso I do art. 71 do RICMS.

(...)

(Grifou-se)

No entanto, o critério a ser utilizado no momento de se calcular esse estorno do imposto creditado não se encontrava explicitado na citada instrução normativa e nem em qualquer outro ponto da legislação tributária estadual.

Esse hiato normativo abria a possibilidade de que, ao aplicar a norma de estorno ao caso concreto, contribuintes e a própria Fiscalização adotassem interpretações divergentes quanto à metodologia de apuração do percentual a ser utilizado.

Assim, para sanar essa lacuna, em 13 de dezembro de 2016 foi publicada a Resolução nº 4.956/16, vigente a partir de 01/01/17, que revogou a IN SUTRI nº 03/09 e passou a prever, em seu art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, já transcrito, uma metodologia específica para apurar o percentual de estorno desses créditos, qual seja, o Índice de Estorno e de Recolhimento de Imposto Diferido.

O Índice de Estorno em comento foi expressamente utilizado no acórdão recorrido, na medida em que seus fatos geradores se referem ao período de 01/01/17 a 31/12/20, todo ele decorrido sob o manto da vigência da citada resolução.

No entanto, os fatos geradores do acórdão indicado como paradigma, ocorridos entre 01/01/13 e 31/05/14, são contemporâneos à vigência da IN SUTRI nº 03/09 e anteriores à publicação da Resolução nº 4.956/16.

Por essa razão, eventuais decisões do CCMG relacionadas com fatos geradores ocorridos na vigência da IN SUTRI nº 03/09 não podem ser consideradas divergentes de outras, relativas a fatos geradores ocorridos na vigência da Resolução nº 4.956/16, mesmo quando aprovelem metodologias diferentes de apuração do percentual de estorno de crédito, pois apesar de serem decisões dissonantes entre si, não há entre elas divergência quanto à aplicação da legislação tributária pelo CCMG, visto que os acórdãos trazem decisões tomadas a partir de arcabouços normativos diferentes.

Assim, após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, verifica-se não assistir razão à Recorrente, pois a decisão nele consubstanciada não difere da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, sendo ambas convergentes entre si.

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

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão apresentado pela Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Beatriz Biaggi Ferraz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2022.

**Thiago Álvares Feital
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**