

Acórdão: 5.654/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002083209-28
Recurso de Revisão: 40.060154263-48
Recorrente: White Martins Gases Industriais Ltda
IE: 303616449.26-47
Recorrida: 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

Versa a presente autuação sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, realizado no período de 01/01/17 a 31/12/20, das seguintes irregularidades:

1. Entradas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal;
2. Aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação tributária.

Com relação à irregularidade “1”, as exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, incisos II da Lei nº 6.763/75, esta última já adequada ao patamar estabelecido no § 2º, inciso I do mesmo art. 55 (duas vezes o valor do ICMS incidente na operação).

Quanto à irregularidade “2”, as exigências referem-se ao ICMS estornado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Acatando parcialmente as alegações da Impugnante, o Fisco retifica o crédito tributário (págs. 384/389), excluindo as exigências relativas ao estorno de créditos de ICMS em decorrência de apropriação superior a percentual apurado em laudo técnico de energia elétrica.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.090/22/1ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 384/389, nos

termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Renato Lopes da Rocha e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão anexo ao e-PTA.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.435/19/1ª indicado como paradigma.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 582/613, 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.

Afirma a Recorrente que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.435/19/1ª indicado como paradigma.

Registra-se que a decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.435/19/1ª, indicado como paradigma, foi objeto de interposição de Recurso de Revisão pelos Sujeitos Passivos, nos termos do art. 163, inciso I, do RPTA, restando mantida a decisão recorrida, conforme Acórdão nº 5.316/20/CE, estando, portanto, apta para ser analisada para os fins pretendidos pela Recorrente:

ACÓRDÃO: 5.316/20/CE

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

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

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 CONTRATADA (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. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELA CÂMARA DE JULGAMENTO, DE MODO A QUE SEJA CONSIDERADO, COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO, O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS PELO TOTAL DE ENERGIA (MWh) INFORMADA NESSES MESMOS DOCUMENTOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA -LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ACUSAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, POR ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO DO ICMS NAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA, E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS CANCELADAS PELO FISCO APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. MATÉRIA NÃO RECORRIDA.

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

(GRIFOU-SE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa-se ainda que referida decisão foi também objeto de Pedido de Retificação nos termos do art. 180-A da Lei nº 6.763/75, interposto pelos Sujeitos Passivos, tendo sido improvido, conforme Acórdão nº 5.376/20/CE.

Ademais, a 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 29/11/19, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 03/06/22), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

A Recorrente relata, inicialmente, que, *“especificamente em relação a alegação de suposta falta de estorno de créditos, o v. acórdão nº 24.090/22/1ª entendeu que a mesma se restringe à parcela excedente de energia elétrica consignada nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores de energia, com relação ao montante contratado (fls. 25 e 26 do v. acórdão)”*, conforme abaixo:

ACÓRDÃO Nº 24.090/22/1ª - (Decisão Recorrida)

“... 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. (GRIFOU-SE).

(...)

ASSIM, COM RELAÇÃO ÀS DIFERENÇAS QUANTITATIVAS POSITIVAS INDICADAS NO “ANEXO 1.11 – LQ EE” DO AUTO DE INFRAÇÃO, FOI EXIGIDO O ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO, REFERENTE À PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA QUE NÃO INGRESSOU EFETIVAMENTE NO ESTABELECIMENTO, ACRESCIDO DAS MULTA DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75 ...”

Salienta, porém, que *“o acórdão nº 23.435/19/1ª (doc. 01), apontado como paradigma, é claro ao indicar que o índice de estorno deverá ser o percentual equivalente à divisão da parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais pelo total de energia (MWh) informada nesses documentos”*, oportunidade em que reproduz a ementa da mencionada decisão, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.435/19/1ª (PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL):

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 CONTRATADA (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. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELA CÂMARA DE JULGAMENTO, DE MODO A QUE SEJA CONSIDERADO, COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO, O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS PELO TOTAL DE ENERGIA (MWH) INFORMADA NESSES MESMOS DOCUMENTOS.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

(GRIFOU-SE).

Argumenta que, “*não obstante, é falaciosa a afirmação do v. acórdão recorrido no sentido de que (...) o que ocorre dois meses após o período de referência é a emissão da Pré-Fatura da CCEE, relativa à liquidação das sobras e déficits de energia no Mercado de Curto Prazo, porém, o consumo final de uma carga é determinado por período de comercialização, isto é, é finalizado dentro do próprio período de competência ou até o início do mês subsequente, o mesmo acontecendo com as perdas técnicas de energia*” e que, por tal razão, a ora Recorrente teria condições de saber o índice de estorno-aplicável.

Sustenta que “*conforme se verifica do Módulo 3 do Manual de Procedimentos da CCEE disponível no endereço eletrônico https://www.ccee.org.br/documents/80415/919498/3.1%20-%20Contratos%20ACL_v4.0.pdf/f2c5891d-3a70-5625-9361-e980ccb5146c 2, os montantes contratados serão informados 29 dias úteis após referida contratação, de modo que jamais poderiam ser finalizados dentro do próprio período de competência ou até o início do mês subsequente, conforme quer fazer crer o v. acórdão*”:

3.12. Para fins de Informações Tributárias, os agentes que possuem unidades consumidoras devem vincular os montantes contratados a essas unidades diretamente no sistema específico até MS+29du para todos os CCEALs registrados. Tais informações são de inteira responsabilidade do agente e são disponibilizadas pela CCEE, na ferramenta de Divulgação de Resultados e Informações – DRI, à respectiva Secretaria da Fazenda - SEFAZ (conforme termos do Convênio ICMS CONFAZ nº 15/2007) até MS+30du, não tendo impacto na contabilização da CCEE.

Logo, a seu ver, “é clara a existência de divergência a justificar o conhecimento do presente Recurso de Revisão relativamente ao índice de estorno a ser utilizado, razão pela qual o presente recurso deve ser conhecido e provido para cancelar a suposta exigência de estorno vez que as informações que fundamentaram a apuração das exposições quantitativas deficitária ou superavitária não eram conhecidas no momento da aquisição e consumo da energia elétrica. E, deste modo, no momento do seu recebimento, a ora Recorrente não tinha conhecimento da eventual exposição que ensejasse emissão de nota fiscal de entrada ou ajuste nos créditos de ICMS originalmente registrados”.

Ressalta, nesse sentido, que “o v. acórdão nº 23.435/19/1ª, ora apontado como paradigma, é claro ao indicar que o índice de estorno deverá ser o percentual equivalente à divisão da parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais pelo total de energia (MWh) informada nesses documentos”, acrescentando que “é patente que referido critério é o correto, na medida em que como o valor a liquidar no mercado de curto prazo é conhecido somente dois meses após a emissão da nota fiscal de entrada de compra de energia com base em contatos bilaterais, somente com o valor do que foi considerado excedente de energia é possível se calcular o valor do estorno supostamente devido”.

Alega que, “contudo, o v. acórdão recorrido, considerou que o estorno deveria ocorrer no mesmo mês de emissão da nota fiscal e em relação à parcela excedente de energia elétrica consignada nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores de energia, com relação ao montante contratado” e apresenta o seguinte questionamento: “se não é possível saber se houve parcela excedente no mesmo mês da contratação, como se efetuará o cálculo do estorno, na forma como sugerido pelo v. acórdão recorrido?”.

Conclui, dessa forma, que “não há outro desfecho para o presente caso que não a aplicação da parcela excedente de energia elétrica consignada nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores de energia, com relação ao montante contratado, mas somente quando da liquidação financeira (dois meses após o efetivo consumo)”.

No entanto, após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que em ambas as decisões, a glosa dos créditos se restringiu à parcela excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores, em comparação com o montante de energia adquirida mediante contratos bilaterais, o que pode ser observado mediante simples cotejo das decisões em apreço, abaixo novamente reproduzidas:

ACÓRDÃO Nº 24.090/22/1ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA (PARCIAL):

“... 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES REFERENTES AO ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

(GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 23.435/19/1ª

(DECISÃO PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL):

“... 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 CONTRATADA (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. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELA CÂMARA DE JULGAMENTO, DE MODO A QUE SEJA CONSIDERADO, COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO, O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS PELO TOTAL DE ENERGIA (MWH) INFORMADA NESSES MESMOS DOCUMENTOS.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

(GRIFOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, a glosa dos créditos, também aprovada em ambas as decisões (ainda que parcialmente), referem-se aos períodos de emissão dos respectivos documentos fiscais, inexistindo qualquer afirmação em contrário nas decisões ora analisadas.

A única distinção entre as decisões em questão, que não implica em divergência quanto à aplicação da legislação tributária, mesmo porque não é esta a motivação do questionamento da Recorrente, refere-se ao parâmetro utilizado para fins de arbitramento do valor da energia, para fins de estorno de dos créditos, fato este que motivou a decisão pela retificação do crédito tributário no caso analisado pela decisão indicada como paradigma.

Com efeito, analisando-se a decisão proferida pela Câmara *a quo*, verifica-se que o preço arbitrado foi equivalente à média ponderada das aquisições de energia elétrica, média esta calculada de acordo com os preços consignados nas próprias notas fiscais emitidas pelos fornecedores da Recorrente, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 24.090/22/1ª (DECISÃO RECORRIDA)

“... DAS PRELIMINARES

ARGUIÇÃO DE “ARBITRAMENTO EM DESCOMPASSO COM O ART. 148 DO CTN”

(...)

NO ENTANTO, AS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE NÃO SE COADUNAM COM A REALIDADE DOS FATOS.

RESSALTE-SE, INICIALMENTE, QUE A MÉDIA PONDERADA DOS PREÇOS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NADA MAIS É QUE UM ÍNDICE TÉCNICO FINANCEIRO, EXTRAÍDO DA PRÓPRIA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE AUTUADO, UTILIZADO PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES DO ICMS A RECOLHER OU A SEREM ESTORNADOS.

(...)

NÃO HÁ QUALQUER ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DO PREÇO MÉDIO DE AQUISIÇÃO, 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.

(...)

QUANTO AOS VALORES ARBITRADOS PROPRIAMENTE DITOS, VERIFICA-SE, UMA VEZ MAIS, NÃO ASSISTIR RAZÃO À IMPUGNANTE.

RESSALTE-SE NESSE SENTIDO, QUE OS PREÇOS MÉDIOS ARBITRADOS ESTÃO INDICADOS, POR PERÍODO DE APURAÇÃO, NA COLUNA “PREÇO MÉDIO ARBITRADO – ENTRADAS (R\$) (VII)” DO ANEXO 1.11 DO AUTO DE INFRAÇÃO (ABA DA PLANILHA REFERENTE AO ANEXO 1), ONDE CONSTA O SEGUINTE ITEM EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUA LEGENDA INFORMATIVA: “(VII) PREÇO MÉDIO PONDERADO DO MWH REGISTRADO NAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, COM ICMS INCLUSO (ANEXO 1.6)”.

COM RELAÇÃO A ESSA LEGENDA, MOSTRAM-SE NECESSÁRIAS AS SEGUINTESS CONSIDERAÇÕES:

A UNIDADE DE ENERGIA UTILIZADA FOI O MEGAWATT-HORA (MWH), ISTO É, TANTO A QUANTIDADE, QUANTO O PREÇO DE AQUISIÇÃO, INDICADOS NO ANEXO 1.6, DEVEM SER CONVERTIDOS PARA ESSA UNIDADE (MWH), ANTES DE QUALQUER CÁLCULO, SE OUTRA UNIDADE DE QUANTIFICAÇÃO DE ENERGIA TIVER SIDO INFORMADA NA NOTA FISCAL (KWH, POR EXEMPLO).

LOGO, SE A UNIDADE INFORMADA NA NOTA FISCAL FOR QUILOWATT-HORA (KWH), ENTÃO A APURAÇÃO DA QUANTIDADE DE ENERGIA ELÉTRICA EM MWH É OBTIDA PELA DIVISÃO PELO FATOR 1000. POR OUTRO LADO, SE O VALOR UNITÁRIO INFORMADO ESTIVER EM R\$/KWH, PARA OBTENÇÃO DO PREÇO UNITÁRIO DO MWH, O VALOR CONSIGNADO NO DOCUMENTO DEVE SER MULTIPLICADO POR 1000.

O PREÇO MÉDIO FOI OBTIDO COM O VALOR DO ICMS INCLUSO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, OU SEJA, TRATANDO-SE DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE ENERGIA, O PREÇO NELA INDICADO DEVE SER DIVIDIDO POR 0,82 (ALÍQUOTA DE 18%), PARA INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ANTES DO CÁLCULO DO PREÇO MÉDIO PONDERADO (IGUAL A BC/ST, SE INFORMADA NO DOCUMENTO FISCAL);

PARA O CÁLCULO DO PREÇO MÉDIO DE DETERMINADO PERÍODO DE APURAÇÃO, DEVEM SER CONSIDERADAS AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NO MÊS SUBSEQUENTE. ASSIM, A TÍTULO DE EXEMPLO, PARA O CÁLCULO DO PREÇO MÉDIO RELATIVO AO MÊS DE ABRIL DE 2018, CITADO PELA IMPUGNANTE, AS NOTAS FISCAIS E OS RESPECTIVOS PREÇOS A SEREM CONSIDERADOS SÃO AQUELES CONSTANTES NAS NOTAS FISCAIS REFERENTES AO MÊS DE MAIO DO MESMO EXERCÍCIO.

(...)

AINDA EM RELAÇÃO AO MÊS DE ABRIL DE 2018, TAMBÉM É INCORRETA A AFIRMAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE O ARBITRAMENTO “NÃO TEM QUALQUER RESPALDO NAS NOTAS FISCAIS REFERENTES AO RECEBIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA”.

NESSE SENTIDO, SEGUE ABAIXO O CÁLCULO DOS PREÇOS MÉDIOS PONDERADOS RELATIVOS AO MÊS DE JANEIRO DE CADA EXERCÍCIO OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO: ...”

(GRIFOU-SE)

No caso analisado pelo acórdão indicado como paradigma, o preço arbitrado foi o PLD (Preço de Liquidação das Diferenças), utilizado para liquidação das sobras e déficits nas operações no Mercado de Curto Prazo da CCEE, preço este que não tem vinculação com aqueles referentes às aquisições de energia.

Apesar de entender que esse arbitramento estava respaldado na legislação vigente, a D. 1ª Câmara de Julgamento (acórdão paradigma) afirmou que esse tipo de cálculo conduziria 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, motivo pelo qual decidiu alterar a metodologia do estorno, utilizando, para tanto, o índice correspondente ao “*percentual equivalente à parcela excedente de energia em relação às entradas totais, incluindo as entradas do PROINFA*”.

ACÓRDÃO Nº 23.435/19/1ª (DECISÃO PARADIGMA)

“... DAS PRELIMINARES:

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO –
“ARBITRAMENTO EM DESCOMPASSO COM O ART. 148 DO CTN”:

(...)

NO ENTANTO, AS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE NÃO SE COADUNAM COM A REALIDADE DOS FATOS.

NÃO MERECE PROSPERAR, TAMBÉM, A ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE O PLD (PREÇO DE LIQUIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS) NÃO GUARDA QUALQUER RELAÇÃO COM AS PÉCULIARIDADES DO SETOR ENERGÉTICO.

(...)

FORAM EXATAMENTE OS PLDS PRESENTES NESSES RELATÓRIOS (FLS. 182/184) QUE FORAM UTILIZADOS PELO FISCO PARA ARBITRAR OS VALORES DO MWH DA ENERGIA ELÉTRICA, RESPEITANDO OS PRECEITOS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL.

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.

(...)

DEVE SER REJEITADA, PORTANTO, A PREFACIAL ARGUIDA PELA IMPUGNANTE.

(...)

2.3. ADEQUAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

A FISCALIZAÇÃO REALIZOU O CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITO DE FORMA MENSAL, MULTIPLICANDO AS DIFERENÇAS POSITIVAS DA COLUNA E DO ANEXO 2 (QUE REPRESENTAM ENERGIA ELÉTRICA ESCRITURADA NA EFD SEM CORRESPONDENTE CONTRATO BILATERAL DE AQUISIÇÃO REGISTRADO JUNTO À CCEE) PELO VALOR DO **PLD MÉDIO DE CADA MÊS**.

CONTUDO, ESSE CÁLCULO CONDUZ A UM VALOR DE ESTORNO DE CRÉDITO DISSOCIADO DO EFETIVO CRÉDITO APROVEITADO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, OU SEJA, O CRÉDITO VINCULADO ÀS QUANTIDADES POSITIVAS DE MWH DA COLUNA E DO ANEXO 3 (FL. 08), QUE REPRESENTAM EXATAMENTE O EXCESSO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EM RELAÇÃO AO TOTAL DE CONTRATOS BILATERAIS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA REGISTRADOS JUNTO À CCEE.

ASSIM, OS VALORES POSITIVOS DA COLUNA E DEVEM SER DIVIDIDOS PELO TOTAL DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA TRIBUTADAS ESCRITURADAS NA EFD PARA O PERÍODO, DE FORMA A SE ENCONTRAR O PERCENTUAL EQUIVALENTE À PARCELA EXCEDENTE DE ENERGIA EM RELAÇÃO ÀS ENTRADAS TOTAIS, INCLUINDO AS ENTRADAS DO PROINFA, CONFORME ABAIXO DEMONSTRADO:

PERÍODO	TOTAL DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA - INCLUINDO PROINFA (MW)	PARCELA EXCEDENTE DE ENERGIA	PERCENTUAL DE ESTORNO DE CRÉDITO
	A	B	$C = B \div A$
out/12	64.988,40	17.225,29	26,51%
nov/12	60.516,53	20.988,03	34,68%
dez/12	59.815,92	10.796,79	18,05%

APURADOS OS PERCENTUAIS, ELES DEVEM SER APLICADOS SOBRE O TOTAL DE CRÉDITOS DECORRENTES DAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA ESCRITURADO NA EFD EM CADA PERÍODO DE APURAÇÃO, PARA FINS DE LEVANTAMENTO DOS VALORES A SEREM GLOSADOS...”

(GRIFOU-SE)

Como se vê, as decisões confrontadas trilham o mesmo caminho, no que diz respeito à glosa dos créditos relativa à parte excedente da energia elétrica consignada em cada nota fiscal emitida pelos fornecedores da Recorrente, por período de referência de emissão, distinguindo-se, apenas, em relação à razoabilidade ou não do preço arbitrado da energia, para fins de estorno.

O acórdão indicado como paradigma, apenas definiu um parâmetro alternativo, considerado mais razoável para fins do estorno dos créditos efetuado pelo Fisco, o que não implica, como já afirmado, em divergência de interpretação e aplicação da legislação tributária, mesmo porque, repita-se, não foi nesse sentido o questionamento da Recorrente.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 Cindy Andrade Moraes (Revisora), André Barros de Moura, Ivana Maria de Almeida e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 28 de outubro de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente