

Acórdão: 23.541/23/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002515134-06
Impugnação: 40.010155360-25
Impugnante: Alcoa Alumínio S/A
IE: 518027950.00-03
Proc. S. Passivo: FABIANA SILVA BIANUCCI/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – CONSIGNADA A MENOR – DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO - ENERGIA ELÉTRICA - CCEE. Consignação em documentos fiscais de bases de cálculo inferiores às estabelecidas na legislação, inerentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - MERCADO DE CURTO PRAZO - CCEE. Constatada a falta de recolhimento ou recolhimento a menor 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 c/c Resolução nº 4.956/16. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II 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. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII e § 2º da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DE SAÍDA – ENERGIA ELÉTRICA. Constatada saída desacobertada de energia elétrica por meio de operações realizadas no Mercado de Curto Prazo da CCEE, contrariando o disposto no art. 53-F, inciso I do Anexo IX do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL – ENERGIA ELÉTRICA – CCEE – VALOR DA OPERAÇÃO – POSIÇÃO CREDORA. Consignação em documentos fiscais de valores de operações inferiores à estabelecida na legislação, inerentes às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da

CCEE. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades, nos exercícios de 2018 a 2020:

1. Falta de emissão de notas fiscais de entradas relativas às operações de aquisições de energia elétrica, inerentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigência: MI – art. 55, XXVIII da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, I do mesmo dispositivo*);
2. Falta de recolhimento do ICMS devido relativo às aquisições de energia elétrica nas operações relativas às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigências: ICMS e MR*);
3. Consignação em documentos fiscais de bases de cálculo inferiores às estabelecidas na legislação, inerentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*exigências: diferença de ICMS, MR e MI - art. 55, VII, “c” da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, I do mesmo dispositivo legal*);
4. Falta de emissão de notas fiscais de saídas referentes às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigência: MI – art. 55, II da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, II do mesmo dispositivo legal*);
5. Consignação em documentos fiscais de valores de operações inferiores às estabelecidas na legislação, inerentes às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*exigência: MI - art. 55, VII, “a” da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, II do mesmo dispositivo legal*);

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista nos art. 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II, VII, alíneas “a” e “c” e XXVIII da Lei nº 6.763/75 (Multas Isoladas já adequadas aos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 da mesma lei).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 38/77, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às págs. 375/415.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 420/474, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e pela rejeição da prefacial arguida, e no mérito, pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 03/08/23, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 17/08/23, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Wertson Brasil de Souza (Revisor) que, em preliminar, rejeitaram as

prefaciais arguidas e, ainda, indeferiram o pedido de perícia. No mérito, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator) julgou improcedente o lançamento e o Conselheiro Wertson Brasil de Souza (Revisor), o julgou procedente, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Saulo de Faria Carvalho.

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.

Das Preliminares

Do Requerimento de Prova Pericial

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando, para tanto, os quesitos considerados pertinentes, quais sejam:

Quesito nº 01) Qual a diferença entre os levantamentos consubstanciados no AI/PTA nº 01.002074199-63 e este AI/PTA nº 01.002515134-06?

Quesito nº 02) Os valores de ICMS cobrados no AI/PTA nº 01.002515134-06 poderiam estar incluídos nos valores do AI/PTA nº 01.002074199-63?

Quesito nº 03) Os ajustes referidos no § 1º do art. 53-F do Anexo IX foram excluídos do levantamento?

No entanto, a perícia requerida se mostra desnecessária, uma vez que as respostas aos quesitos acima podem ser extraídas das informações e documentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como da análise da legislação que rege a matéria.

Ressalte-se, nessa linha, que o feito fiscal está fundamentado em informações fidedignas apresentadas pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) e nas normas estabelecidas no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 c/c Resolução nº 4.956/16.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, não sendo este o caso do presente processo.

Indefere-se, portanto, a prova requerida, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA (Decreto nº 44.747/08).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

[...]

§ 1º. Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração - “Impossibilidade de Nova Autuação sobre Período já Autuado”

A Impugnante destaca, inicialmente, que a presente autuação “*não merece prosperar, haja vista que o período autuado (01/01/2018 a 31/12/2020) foi objeto de anterior autuação (PTA nº 01.002074199-63)*”.

Ressalta que, “*se o anterior lançamento não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas no art. 149 do CTN a justificar uma revisão, muito menos ainda se justificaria um novo lançamento do mesmo período anteriormente autuado, para cobrar eventuais diferenças de ICMS, multas e juros (que, aparentemente, é o que o Fisco entendeu possível fazer)*”.

Salienta que, “*já por esse primeiro aspecto, o lançamento tributário há de ser integralmente anulado, por não preencher seus requisitos de validade, tendo sido formalizado contrariamente ao que dispõe a legislação de regência*”.

No entanto, ao contrário da alegação da Impugnante, inexistente qualquer vício no presente lançamento que possa acarretar a sua nulidade.

Na verdade, o que se verifica é que a Impugnante, ao fazer menção ao PTA nº 01.002074199-63, 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 (vide Acórdão nº 24.088/22/3ª).

Ressalte-se, nesse sentido, que o levantamento quantitativo referente ao PTA nº 01.002074199-63 foi realizado sob a égide do art. 53-E, § 2º do Anexo IX do RICMS/02, enquanto as exigências relativas ao presente processo estão respaldadas 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 PTA nº 01.002074199-63, tem por objetivo precípuo verificar se as notas fiscais emitidas pelos fornecedores de energia estão de acordo com as quantidades de energia constantes nos

respectivos contratos bilaterais de fornecimento da energia, nos termos previstos no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, bem como averiguar se o total de energia disponibilizada ao agente corresponde à utilizada (consumida, vendida ou sobras liquidadas na CCEE).

Por sua vez, os procedimentos fiscais baseados nas normas estabelecidas no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02, como é o caso do presente processo, têm 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).

Assim, a inexistência de identidade das irregularidades apuradas nos procedimentos acima pode ser resumida da seguinte forma:

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

Em levantamentos quantitativos, eventuais saídas desacobertadas de energia elétrica somente são apuradas se houver contratos de vendas registrados na CCEE, sem a emissão, total ou parcial, da documentação fiscal correspondente.

Nas operações relativas ao Mercado de Curto Prazo, saídas desacobertadas são apuradas quando o contribuinte deixa de emitir as notas fiscais referentes à liquidação de suas posições financeiras credoras, equiparadas a saídas interestaduais de energia, por se tratar de ambiente multilateral, ou seja, todos os agentes compradores adquirem energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor.

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

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

Nas operações relativas ao Mercado de Curto Prazo, as entradas desacobertadas apuradas referem-se às liquidações das posições financeiras devedoras, que representam entradas adicionais de energia elétrica (déficits de energia, em relação ao total contratado e autoproduzida).

c) Créditos Indevidos (Levantamento Quantitativo x Operações na CCEE):

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

Por outro lado, nas operações relativas ao Mercado de Curto Prazo, o estorno se refere à liquidação de posições financeiras credoras (sobras de energia) no Mercado de Curto Prazo da CCEE, equiparadas a saídas interestaduais de energia, fato

que enseja a glosa proporcional dos créditos pelas entradas, por se tratar de saída subsequente da mesma mercadoria amparada pela não incidência do ICMS.

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

Não há que se falar, dessa forma, em revisão de lançamento, pois inexistente relação entre os dois procedimentos acima, por se tratar de matérias distintas, sujeitas a dispositivos legais também distintos.

Pela mesma razão, não há que se falar em “*novo lançamento do mesmo período anteriormente autuado, para cobrar eventuais diferenças de ICMS, multas e juros*”, pois o crédito tributário em análise, como já afirmado, não tem qualquer vínculo com aquele referente ao PTA nº 01.002074199-63.

Por fim, resta acrescentar que o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais estabelecidos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos (RPTA), aprovado 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, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades aplicadas, inexistindo, como já afirmado, qualquer mácula que possa acarretar a sua nulidade.

Rejeita-se, portanto, a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, nos exercícios de 2018 a 2020:

- 1.** Falta de emissão de notas fiscais de entradas relativas às operações de aquisições de energia elétrica, inerentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigência: MI – art. 55, XXVIII da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, I do mesmo dispositivo*);
- 2.** Falta de recolhimento do ICMS devido relativo às aquisições de energia elétrica nas operações relativas às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigências: ICMS e MR*);
- 3.** Consignação em documentos fiscais de bases de cálculo inferiores às estabelecidas na legislação, inerentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*exigências: diferença de ICMS, MR e MI - art. 55, VII, “c” da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, I do mesmo dispositivo legal*);
- 4.** Falta de emissão de notas fiscais de saídas referentes às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigência: MI – art. 55, II da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, II do mesmo dispositivo legal*);
- 5.** Consignação em documentos fiscais de valores de operações inferiores às estabelecidas na legislação, inerentes às liquidações com posições credoras no Mercado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Curto Prazo da CCEE (*exigência: MI - art. 55, VII, “a” da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, II do mesmo dispositivo legal*);

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista nos art. 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II, VII, alíneas “a” e “c” e XXVIII da Lei nº 6.763/75 (Multas Isoladas já adequadas aos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 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:

[...]

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

[...]

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

[...]

XXVIII - por deixar de emitir nota fiscal referente a entrada de mercadoria, no prazo e nas hipóteses previstos na legislação tributária - 10% (dez por cento) do valor da operação.

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

[...]

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

As posições credoras ou devedoras mensais do estabelecimento autuado, relativas aos exercícios de 2018 a 2020, observado o rateio de cargas, estão indicadas na aba “IV – Análise da Contabilização” da planilha denominada “PS_5180279500003”, cujos dados foram extraídos das Pré-Faturas disponibilizadas à SEF/MG pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Pré-Fatura traz o detalhamento dos débitos e créditos do agente nas operações com energia elétrica junto à CCEE. Valores positivos representam créditos, enquanto os valores negativos identificam os débitos do agente em relação às suas operações no Mercado de Curto Prazo (MCP) da CCEE.

Esclareça-se que a apuração da posição credora ou devedora no âmbito da CCEE não se restringe à verificação se a empresa consumiu mais ou menos energia do que contratou (critério físico), pois há outros encargos que oneram as operações com energia elétrica (parcelas que representam remuneração pela energia elétrica) e que são inseridos na liquidação (Pré-Fatura), influenciando na posição final (posição financeira) credora ou devedora do agente no âmbito da CCEE.

O art. 53-F, § 1º do Anexo IX do RICMS/02 estabelece que, nas liquidações junto à CCEE, para determinação de posição credora ou devedora, devem ser excluídas (da nota de liquidação ou da correspondente Pré-Fatura) somente as parcelas que não possam ser caracterizadas como parte da remuneração pela energia elétrica e uso dos sistemas de transmissão e distribuição, como as multas por inadimplemento e juros bancários, por exemplo, e parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores.

RICMS/02 - ANEXO IX

Efeitos a partir de 01/09/18

Art. 53-F. - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, deverá requerer a emissão de nota fiscal avulsa, relativamente às diferenças apuradas:

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

Art. 53-F. Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e "Déficits" (MCSD) do Ambiente de Comercialização Regulado, o agente de mercado emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e, relativamente às diferenças apuradas:

[...]

Efeitos a partir de 01/09/18

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora, relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo ou liquidações do MCSD, deve ser observado o valor final da contabilização da CCEE por perfil do agente e excluídas as parcelas relativas aos ajustes de inadimplência, já tributados em liquidações anteriores, bem como os respectivos juros e multa moratórios lançados no processo de contabilização e liquidação financeira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 03/08/07 a 31/08/18

§ 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.**

(Destacou-se)

Com relação às posições devedoras no Mercado de Curto Prazo, caberia à Impugnante emitir as notas fiscais de entrada de energia e recolher o ICMS devido ao estado de Minas Gerais, nos termos estabelecidos no art. 53-F, inciso II, § 2º a § 4º do Anexo IX do RICMS/02, conforme o período, normas estas não observadas pela Impugnante, inclusive nos casos em que houve a emissão de documentos, porém com consignação de bases de cálculo inferiores àquelas legalmente estabelecidas.

RICMS/02 - Anexo IX

Efeitos a partir de 01/09/18

Art. 53-F. - **Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, deverá requerer a emissão de nota fiscal avulsa, relativamente às diferenças apuradas:**

[...]

II - **pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo MCSD.**

[...]

§ 2º - O agente, exceto o consumidor livre, especial e o autoprodutor, quando estiver enquadrado na hipótese do inciso II do caput, deverá emitir a nota fiscal, modelo 55, sem destaque de ICMS.

§ 3º - **Na nota fiscal de que trata o caput deverão constar:**

I - no campo "Dados do emitente", as inscrições no CNPJ e no Cadastro de Contribuintes do ICMS do emitente e no campo descrição do produto, a expressão "Relativa à Liquidação no Mercado de Curto Prazo" ou "Relativa à apuração e Liquidação do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficit - MCSD";

II - os dados da liquidação na CCEE, incluindo o valor total da liquidação financeira e o valor efetivamente liquidado, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - no campo "Natureza da Operação", compra ou venda de energia elétrica, no caso da posição devedora ou credora, respectivamente, indicando os Códigos Fiscais de Operação - CFOP - correspondentes

§ 4º - Cada estabelecimento ou domicílio do agente que se enquadrar na hipótese prevista no inciso II do caput, quando for responsável pelo pagamento do imposto, deverá, ao emitir a nota fiscal relativa à entrada, ou solicitar sua emissão:

I - **fazer constar, como base de cálculo da operação, o valor obtido considerando a regra do § 1º, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;**

II - **em caso de haver mais de um estabelecimento por perfil, observar o rateio da base de cálculo proporcional ao consumo verificado em cada ponto de consumo associado ao perfil;**

III - **aplicar, à base de cálculo, a alíquota interna prevista para a operação;**

IV - **destacar o ICMS.**

Efeitos de 1º/04/08 a 31/08/18

Art. 53-F. Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e "Déficits" (MCSD) do Ambiente de Comercialização Regulado, o agente de mercado emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e, relativamente às diferenças apuradas:

Efeitos de 03/08/07 a 31/08/18

[...]

II - pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo MCSD.

[...]

Efeitos de 24/07/2009 a 31/08/2018

§ 2º Relativamente às diferenças apuradas, o agente emitirá a nota fiscal até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira, na entrada ou na saída, conforme o caso, que deverá conter:

Efeitos de 17/09/14 a 31/08/18

I - o destaque do ICMS, quando for emitida por consumidor livre ou por autoprodutor enquadrado na hipótese prevista no inciso II do caput deste artigo, vedado o destaque do imposto nos demais casos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 03/08/07 a 31/08/18

II - as seguintes indicações:

a) no quadro "Destinatário/Remetente", as inscrições no CNPJ e no Cadastro de Contribuintes do ICMS do emitente e a expressão "Relativa à liquidação no Mercado de Curto Prazo", ou "Relativa à apuração e liquidação do MCSD", conforme o caso;

b) no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", os dados da liquidação na CCEE ou da apuração e liquidação do MCSD.

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

§ 3º Todas as vias das notas fiscais emitidas na forma deste artigo juntamente com as pré-faturas emitidas pela CCEE que lhes tenha dado origem deverão ser arquivadas pelos prazos previstos no § 1º do art. 96 deste Regulamento.

§ 4º Cada estabelecimento de consumidor livre ou de autoprodutor que se enquadrar na hipótese prevista no inciso II do caput deste artigo é responsável pelo pagamento do imposto e deverá, ao emitir a nota fiscal relativa à entrada:

I - fazer constar, como base de cálculo da operação, o valor da liquidação financeira contabilizada pela CCEE, considerada a regra prevista § 1º deste artigo, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;

II - para a apuração da base de cálculo, em caso de haver mais de um ponto de consumo, observar o rateio proporcional do resultado da liquidação, segundo as medições verificadas, na hipótese de a liquidação ser relativa a mais de um estabelecimento;

III - para destaque do imposto, aplicar à base de cálculo apurada na forma das alíneas anteriores a alíquota interna prevista para a operação.

(Destacou-se)

Por outro lado, com relação às posições credoras no Mercado de Curto Prazo, caberia à Impugnante emitir nota fiscal de saída e estornar proporcionalmente os créditos de energia elétrica, nos termos estabelecidos no art. 53-F, inciso I do Anexo IX do RICMS/02 c/c art. 3º da Resolução nº 4.956/16, o que também não ocorreu no presente caso, inclusive nos casos em que houve a emissão de documentos, porém com consignação de valores de operações inferiores àqueles legalmente estabelecidos.

RICMS/02 - Anexo IX

Efeitos a partir de 01/09/18

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53-F. - **Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal**, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, deverá requerer a emissão de nota fiscal avulsa, **relativamente às diferenças apuradas:**

I - **pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora** no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao MCSD;

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

Art. 53-F. Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e "Déficits" (MCSD) do Ambiente de Comercialização Regulado, **o agente de mercado emitirá nota fiscal**, modelo 1 ou 1-A, ou NE-e, relativamente às diferenças apuradas:

Efeitos de 03/08/07 a 31/08/18

I - **pela saída de energia elétrica**, em caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao MCSD.

(Destacou-se)

Esclareça que, no presente processo, não há exigência de falta de estorno de créditos, mas somente de multa isolada, por falta de emissão de notas fiscais de saídas ou de consignação nessas notas fiscais de valores das operações inferiores às estabelecidas no dispositivo legal acima.

Ressalte-se que as obrigações principal e acessórias a serem observadas pelos agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), nas liquidações no Mercado de Curto Prazo de energia elétrica, tanto em relação às posições devedoras, quanto às posições credoras, foram detalhadamente disciplinadas pela SEF/MG, por meio da Resolução nº 4.956/16, que revogou a Instrução Normativa SUTRI nº 03/09, nos seguintes termos:

Resolução nº 4.956, de 13 DE DEZEMBRO DE 2016

(MG de 14/12/2016)

Art. 1º - Para determinação da posição devedora ou credora do perfil de agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo e às apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD), deverá ser considerado o Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente informado pela CCEE.

§ 1º - **Para determinação da posição credora ou devedora a que se refere o caput, excluem-se do Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente as**

parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores, bem como as cobradas a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, os juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação.

§ 2º - As parcelas excluídas na forma do § 1º deverão ter respaldo nos relatórios emitidos pela CCEE.

Art. 2º - Os estabelecimentos do Agente da CCEE emitirão, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da liquidação financeira:

I - quando o perfil de agente ao qual esteja associado apresentar posição devedora, nota fiscal pela entrada de energia elétrica, com destaque do ICMS, no caso de perfil de autoprodutor ou de consumidor livre, observado o disposto no art. 49 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, vedado o destaque do imposto nos demais casos;

II - quando o perfil de agente ao qual esteja associado apresentar posição credora, nota fiscal pela saída de energia elétrica, sem destaque do ICMS.

§ 1º - O Valor a Liquidar pelo Perfil do Agente, observado o disposto no § 1º do art. 1º, será distribuído entre os estabelecimentos associados ao perfil de agente da seguinte forma:

I - havendo estabelecimentos consumidores de energia elétrica associados ao mesmo perfil de agente, o valor será distribuído apenas entre esses estabelecimentos e será atribuído a cada um deles na proporção entre a sua carga e o somatório das cargas de todos os estabelecimentos consumidores do perfil no período;

II - havendo exclusivamente estabelecimentos geradores associados a um mesmo perfil de agente, o valor será atribuído a cada um desses estabelecimentos na proporção entre a sua geração de energia elétrica e o somatório das gerações de todos os estabelecimentos do perfil no período;

III - nos demais casos, o valor será atribuído a cada um dos estabelecimentos do perfil de agente na proporção entre suas operações de saída de energia elétrica e o somatório das operações de saída de energia elétrica de todos os estabelecimentos do perfil no período.

§ 2º - O valor atribuído a cada estabelecimento nos termos do § 1º, somado ao valor do ICMS, se for o caso, será informado como valor da operação e como base de cálculo do imposto, quando houver incidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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:

$$BE = TGG + MRE - TGGC - TRC - CVT + CCT$$

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

energia elétrica adquirida mediante contratos bilaterais registrados na CCEE pelo perfil de agente no período.”

§ 3º - Para efetivação do estorno, o contribuinte observará o disposto no art. 73 do RICMS e consignará na nota fiscal nele prevista, além dos demais requisitos:

I - no quadro “Destinatário/Remetente”, o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) do próprio contribuinte;

II - no quadro “Dados Adicionais”, no campo “Informações Complementares”, o período de referência da liquidação financeira, a quantidade de energia elétrica adquirida, o resultado do balanço energético e o total de créditos apropriados relativos às operações de entrada de energia elétrica;

III - como natureza da operação: “Estorno de Crédito”;

IV - no campo “CFOP”, o código “5.949”;

V - no quadro “Dados do Produto”, a expressão “Estorno de crédito - Energia Elétrica”.

§ 4º - Para recolhimento do imposto diferido na operação anterior, o contribuinte deverá observar o disposto no art. 15 e no art. 49-A do Anexo IX, ambos do RICMS, consignando na nota fiscal prevista no inciso I do § 1º do art. 15 do RICMS, além dos demais requisitos:

I - no quadro “Destinatário/Remetente”, o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) do próprio contribuinte;

II - no quadro “Dados Adicionais”, no campo “Informações Complementares”, o período de referência da liquidação financeira, a quantidade de energia elétrica adquirida, o resultado do balanço energético e o valor total do imposto diferido relativo às operações de entrada de energia elétrica;

III - como natureza da operação: “Recolhimento de imposto diferido na operação anterior”;

IV - no campo “CFOP”, o código “5.949”;

V - no quadro “Dados do Produto”, a expressão “Recolhimento de imposto diferido na operação anterior - Energia Elétrica”.

Art. 4º - Fica revogada a Instrução Normativa SUTRI nº 03, de 4 de maio de 2009.

Art. 5º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2017.

(Destacou-se)

Saliente-se que, com a entrada em vigor da Resolução nº 4.956/16, o estorno de créditos passou a se restringir aos casos em que o perfil do agente apresentar posição financeira credora e o seu Balanço Energético apresentar valor positivo (em MW – critério físico), isto é, somente quando houver efetiva disponibilização de energia elétrica para o mercado, conforme art. 3º, caput e inciso I da mencionada resolução.

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, nos termos da definição contida no art. 3º, § 1º, inciso I da Resolução nº 4.956/16.

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Impugnante centra sua defesa nos seguintes tópicos, que serão analisados na ordem em que relatados:

Alegações Relativas à “Cessão de Direitos de Energia no Mercado de Curto Prazo - Hipótese de não Incidência do ICMS”

A Impugnante sustenta que *“inobstante o Convênio nº 15/2007 do CONFAZ, invadindo competência da lei complementar, determine a emissão da Nota Fiscal com ICMS sobre as liquidações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, fato é que elas estão fora do campo de incidência do ICMS”*, isso porque, *“como se vê das informações extraídas do site da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, apesar de, em algumas oportunidades, se utilizar as expressões “compra” e “venda”, as operações ali realizadas não caracterizam efetivamente “compra” e “venda” de energia elétrica, tratando-se - em verdade - meramente de cessões de direitos entre consumidores, onde a CCEE exerce papel de intermediária”*.

Acrescenta que, *“o que ocorre de fato é que a energia elétrica é cedida ou recebida no mercado livre, mediante celebração de contratos bilaterais entre os consumidores livres e os estabelecimentos geradores e/ou comercializadores”*.

Assim, a seu ver, *“nas liquidações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da CCEE, além de a cessão de direitos entre consumidores livres não configurar a hipótese de circulação de energia elétrica, sequer é possível identificar a origem da sobra da energia elétrica ali negociada, para o fim de caracterizar a operação como interestadual”*.

Equipara, por analogia, a CCEE a uma “espécie de cooperativa”, nos seguintes termos:

“Quando determinado associado possui ‘sobra’ de energia, ele cede o excedente para o ‘monte geral’ da Câmara. Por outro lado, quando o associado demanda uma quantidade de energia elétrica superior àquela que possui, ele se socorre do ‘monte geral’ para atender às suas necessidades.

Ao final de cada mês é feito o acerto de contas entre os associados, 'zerando' quaisquer pendências desses com a CCEE.

Assim, contabilizadas as diferenças entre o montante produzido/consumido e o que foi efetivamente contratado, as diferenças positivas ou negativas devem ser financeiramente liquidadas.

Portanto, a relação daquele que cedeu excesso de energia ou se socorreu do 'monte' para buscar a energia que lhe faltava não se dá diretamente com uma outra parte, mas sim com a CCEE.

Dessa forma, ao final de cada mês, o agente participante da CCEE será credor ou devedor da Câmara, e não de um outro agente específico.

E é justamente em decorrência dessa sistemática que não se pode falar em incidência de ICMS sobre essas sobras de energia.

Exatamente porque elas se caracterizam pela cessão de direito entre os consumidores livres, considerando que os consumidores já pagaram o imposto estadual devido quando do consumo da energia elétrica, objeto do contrato original de energia, sendo que nova tributação configuraria injustificável *bis in idem*.

O mesmo raciocínio deve ser adotado para a entrada de valores que ingressem para rateio entre os agentes e que não sejam originários da cessão de energia elétrica.

Isso porque, eventualmente, se algum agente fica em mora com a CCEE, aquele 'prejuízo' é rateado com os demais agentes (justamente em virtude da necessidade de as contas fecharem no 'zero' a 'zero' mensalmente) sendo, naquela oportunidade, tributado normalmente aquele ingresso de valores. Consequentemente, quando o agente inadimplente promove o recolhimento em atraso, o repasse daquele crédito como 'reembolso' aos demais agentes não poderá ser tributado."

A seguir, a Impugnante destaca que "*é geradora de energia através de sua participação nas seguintes empresas: a) Consórcio Machadinho, onde detém 25,74% de participação; b) Barra Grande S/A, onde participa com 42,17%; c) Estreito Energia S/A (99,9% da Alcoa), que participa do Consórcio Estreito Energia (CESTE), com 25,49%, e; d) Serra do Facão Energia S/A (SEFAC), onde participa com 34,97%*".

Salienta que "*a liquidação financeira realizada pela CCEE não apenas considera os contratos de cessão de energia elétrica, os consumos em diversas unidades da Federação, como também toda a energia elétrica que a Impugnante coloca no sistema e seus específicos encargos setoriais. Esse dado, por si só, evidencia o quanto a pretensão de tributar o resultado final da liquidação*

financeira extrapola a competência estadual de tributar por ICMS operações com energia elétrica”.

Reitera que *“as operações de energia de que trata o Auto de Infração são todas na condição de cedente e cessionária, não havendo compra e venda ou comercialização”, tratando-se de “operações de cessão ou crédito, dependendo de haver sobra ou deficit de energia contratada no estabelecimento de Poços de Caldas e apuradas através da CCEE”.*

Informa que *“a metodologia de apuração dessa cessão ou crédito, conforme o caso, se dá da seguinte maneira: o estabelecimento de Poços de Caldas, com base nos critérios apresentados em denúncia espontânea (que será à frente especificada), fixa um consumo estimado, adquire energia elétrica que é tributada e, então, contrapondo o lastro (aquisição) com o consumo, chega a um resultado de ‘liquidação financeira’, que gera estorno ou pagamento em Minas Gerais”.*

Pontua que, *“após aproximadamente 2 meses, quando o resultado da liquidação financeira daquele dado mês é emitido, a empresa faz nova verificação e, se houver a necessidade de complementar o recolhimento do ICMS ou o estorno de créditos, ela o faz, de modo que, para a unidade Poços de Caldas, não há nada a ser liquidado financeiramente na CCEE”, complementando que “essas notas fiscais e esses pagamentos não foram considerados no levantamento”.*

Como se vê, a Impugnante sustenta, em síntese, que não ocorre o fato gerador do ICMS na cessão de direitos sobre energia elétrica no mercado de curto prazo.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, verifica-se não assistir razão à Impugnante.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que o art. 2º da Resolução Normativa ANEEL nº 622/14 define a contabilização da CCEE como sendo *“processo de apuração da **comercialização** de energia elétrica entre os agentes da CCEE, do qual, em intervalos temporais definidos, resulta a situação de cada agente como credor ou devedor no Mercado de Curto Prazo”.*

Resolução Normativa ANEEL nº 622, de 19 de agosto de 2014

Art. 2º Para fins e efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

I - agente da CCEE: concessionário, permissionário e autorizado de serviços ou instalações de energia elétrica, detentor de registro de empreendimento de geração, consumidor livre e consumidor especial que seja associado à CCEE;

[...]

VIII - contabilização: processo de apuração da comercialização de energia elétrica entre os agentes da CCEE, do qual, em intervalos temporais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

definidos, resulta a situação de cada agente como credor ou devedor no Mercado de Curto Prazo ...”

(Destacou-se)

Por outro lado, o § 2º do art. 4º da mesma Resolução da ANEEL, prevê que a compra e a venda de energia elétrica no ACL poderão ser feitas entre diversos agentes, incluindo os consumidores livres.

Resolução Normativa ANEEL nº 622, de 19 de agosto de 2014

Art. 4º **A comercialização de energia elétrica entre os agentes da CCEE**, bem como destes com os consumidores no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á no ACR ou ACL e no Mercado de Curto Prazo, nos termos da legislação, desta Convenção e de atos complementares e das Regras e Procedimentos de Comercialização. (Redação dada pela REN ANEEL 348 de 06.01.2009.)

[...]

§ 2º **A compra e a venda de energia elétrica no ACL poderá ser feita** entre agentes de comercialização, de geração, de exportação, de importação, consumidores livres e consumidores especiais. (Redação dada pela REN ANEEL 348 de 06.01.2009.)

(Destacou-se)

Ora, a Impugnante é cadastrada na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, tendo Perfil de Agente “ALCOA” e Classe de autoprodutor.

Por ser agente da CCEE, a empresa deve transacionar a energia de acordo com as regras do mercado, com a liquidação das diferenças (sobras e déficits) no Mercado de Curto Prazo.

As empresas geradoras, distribuidoras, comercializadoras e consumidoras de energia elétrica registram na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica os montantes de energia contratada, assim como os dados de medição, para que, desta forma, seja determinado quais as diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado.

Considerando-se os contratos e os dados de medição registrados, a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica contabiliza as diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado.

As diferenças positivas ou negativas são liquidadas ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), determinado semanalmente para cada patamar de carga (Leve, Média e Pesada) e para cada submercado (Norte, Nordeste, Sudeste/Centro-Oeste e Sul), tendo como base o Custo Marginal de Operação do sistema, limitado por um preço mínimo e por um preço máximo. O PLD é utilizado para valorar todas as quantidades de energia contabilizadas que não estejam cobertas por Contratos Bilaterais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base nas informações dos montantes contratados e dos montantes medidos, a contabilização é realizada e os montantes negociados no Mercado de Curto Prazo são calculados. Dessa forma, pode-se dizer que o Mercado de Curto Prazo (MCP) é o mercado das diferenças.

No referido mercado, as relações são multilaterais, ou seja, todos os Agentes compradores adquirem energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor. O Mercado de Curto Prazo assume posição de comprador e vendedor das sobras de energia dos agentes participantes do mercado.

Assim, no Mercado de Curto Prazo são realizadas operações envolvendo os montantes de energia elétrica que não são objeto de contratos bilaterais, são as sobras de energia dos contratos bilaterais.

O Mercado de Curto Prazo, caracterizado pela realização de transações multilaterais, envolve, então, o efetivo fornecimento da energia elétrica em cada período de apuração, que é valorada através de critérios consistentes na atribuição do preço do Mercado de Curto Prazo, vigente para cada intervalo definido de tempo e para cada um dos submercados de energia. As transações realizadas no citado mercado, portanto, caracterizam-se como operações de compra e venda de energia elétrica, ocorridas durante determinado período de apuração.

De acordo com a legislação que rege a matéria, as operações do Mercado de Curto Prazo, realizadas no âmbito da CCEE, são tratadas como interestaduais, tanto para posições devedoras, quanto para posições credoras, pois não é possível determinar a origem ou destino da energia elétrica, uma vez que, como já afirmado, no Mercado de Curto Prazo as relações são multilaterais, ou seja, todos os agentes compradores adquirem energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor.

Portanto, como já afirmado, não condiz com a realidade a afirmação da Impugnante no sentido de que não realiza comercialização de energia elétrica no Mercado de Curto Prazo, pois, de acordo com todo o acima exposto, as suas sobras ou déficits de energia elétrica são liquidadas na CCEE, sendo caracterizadas como operações de vendas ou compras de energia elétrica, conforme o caso.

Quando na condição deficitária, o agente paga à CCEE pela energia disponibilizada por outros agentes e por ele consumida, valores que a CCEE contabiliza e repassa a quem possuía sobras de energia.

Por outro lado, quando na condição superavitária, o agente recebe da CCEE pela energia que foi disponibilizada por ele, para consumo de outros agentes.

Assim, a Impugnante, ao contrário de sua afirmação, transaciona energia elétrica no Mercado de Curto Prazo, adquirindo ou cedendo energia, pagando ou recebendo remuneração da CCEE, conforme o caso.

A conclusão acima é corroborada pelo Acórdão nº 19.655/12/2ª, que afastou a mesma arguição de que as operações com energia elétrica no âmbito da CCEE não estariam sujeitas à incidência do ICMS, por se tratar de mera cessão de direitos, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 19.655/12/2ª

RELATÓRIO:

“DA AUTUAÇÃO

VERSA O PRESENTE LANÇAMENTO ACERCA DAS SEGUINTE IMPUTAÇÕES FISCAIS RELATIVAS AO PERÍODO DE 1º DE JANEIRO DE 2005 A 31 DE DEZEMBRO DE 2008:

- DEIXAR DE EMITIR AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA –CCEE, CONFORME DEMONSTRATIVOS DE LIQUIDAÇÃO (ANEXO I – PÁGS. 11/12);

- DEIXAR DE ESTORNAR OS CRÉDITOS DE ICMS, NO MONTANTE DE R\$ 7.320.268,51, APROPRIADOS EM FUNÇÃO DA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, TENDO EM VISTA EFETUAR SAÍDAS DE ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE, SEM TRIBUTAÇÃO PELO ICMS (ANEXO II – PÁGS. 13/14). FOI FEITA A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, COM O ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO ÀS SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS;

- DEIXAR DE EMITIR AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA CORRESPONDENTES ÀS OPERAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE, (ANEXO III – FL. 15);

- DEIXAR DE RECOLHER O ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE.

[...]

DA IMPUGNAÇÃO

INCONFORMADA, A AUTUADA APRESENTA, TEMPESTIVAMENTE POR PROCURADOR REGULAMENTE CONSTITUÍDO, A IMPUGNAÇÃO DE PÁGS. 167/213, EM RESUMO, AOS SEGUINTE ARGUMENTOS:

[...]

- ALÉM DO ICMS JÁ SUPORTADO REFERENTE À PARCELA DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA SE REVELAR INDEVIDO, UMA VEZ QUE TAL TRIBUTO SÓ INCIDE SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA, MOSTRA-SE INDEVIDO, OUTROSSIM, O PAGAMENTO DA ALUDIDA EXAÇÃO, TAMBÉM PELO FATO DE QUE A **LIQUIDAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA SE TRADUZ EM CESSÃO DE DIREITO**, E NÃO VENDA, NÃO SENDO PASSÍVEL DA INCIDÊNCIA DO ICMS;

- POR ESTAR ENQUADRADA NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORA LIVRE, ESTÁ IMPOSSIBILITADA DE VENDER ENERGIA A TERCEIROS, CONFORME DISPÕE A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA E, ASSIM, **A PARTE DA ENERGIA NÃO UTILIZADA É LIQUIDADA, NO ÂMBITO DA CCEE,**

EM CARÁTER DE CESSÃO DE DIREITO, SOBRE A QUAL NÃO INCIDE ICMS, DE MODO QUE NÃO SE TRATA DE VENDA;

[...]

DECISÃO:

COMO SE VÊ, A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA CITADA ESTABELECEU DE FORMA CLARA E DISTINTA AS OBRIGAÇÕES A SEREM OBSERVADAS PELOS AGENTES EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS NO ÂMBITO DA CCEE ACOBERTADAS POR CONTRATOS BILATERAIS (CCEAL), DAQUELAS OPERAÇÕES REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO, DECORRENTES DAS EXPOSIÇÕES (CREDORA OU DEVEDORA), PELO EXCESSO OU PELA FALTA DE LASTRO CONTRATUAL, PORTANTO, SUJEITAS AO PREÇO DE LIQUIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS (PLD).

E SÃO EXATAMENTE ESSAS OPERAÇÕES REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO QUE SE CONSTITUEM O OBJETO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. A IMPUGNANTE ALEGA QUE TODA A ENERGIA ELÉTRICA COMERCIALIZADA NO ÂMBITO DA CCEE SE DÁ ATRAVÉS DA FORMALIZAÇÃO DE CONTRATOS BILATERAIS, COM O ICMS SENDO RECOLHIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELOS COMERCIALIZADORES/FORNECEDORES DE ENERGIA ELÉTRICA, E QUE, PORTANTO, TODA ENERGIA ADQUIRIDA POR ELA NO ÂMBITO DA CCEE JÁ TERIA SIDO DEVIDAMENTE TRIBUTADA.

AO CONTRÁRIO DO QUE ALEGA A IMPUGNANTE, NEM TODA A ENERGIA ELÉTRICA COMERCIALIZADA NO ÂMBITO DA CCEE ESTARÁ ACOBERTADA POR CONTRATOS BILATERAIS (CCEAL), CELEBRADOS ENTRE OS AGENTES.

ESSA FALTA DE COBERTURA CONTRATUAL É, INCLUSIVE, UMA DAS RAZÕES DA EXISTÊNCIA DO PRÓPRIO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE, IDEALIZADO PARA FAZER A CONTABILIZAÇÃO E A LIQUIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS ENTRE AS QUANTIDADES DE ENERGIA CONTRATADAS E AS QUANTIDADES DE ENERGIA CONSUMIDA PARA CADA CONSUMIDOR LIVRE.

VALE LEMBRAR QUE, QUANDO NA CONDIÇÃO DE DEFICITÁRIA (POSIÇÃO DEVEDORA), O CONSUMIDOR LIVRE PAGA À CCEE PELA ENERGIA DISPONIBILIZADA POR OUTROS AGENTES E POR ELE CONSUMIDA, VALORES QUE A CCEE CONTABILIZA E REPASSA A QUEM TINHA SOBRAS. QUANDO NA CONDIÇÃO DE SUPERAVITÁRIA (POSIÇÃO CREDORA), ELE RECEBE DA CCEE PELA ENERGIA QUE FOI DISPONIBILIZADA POR ELE, PARA CONSUMO DE OUTROS AGENTES.

EM OUTRAS PALAVRAS, CADA AGENTE PODE TER UM SALDO POSITIVO (CONSUMO SUPERIOR AO CONTRATADO) OU NEGATIVO (CONSUMO INFERIOR AO CONTRATADO).

NO CASO ESPECÍFICO O QUE SE TENTA NEGAR OU DESQUALIFICAR NAS OPERAÇÕES TRANSACIONADAS NA CCEE É JUSTAMENTE A TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE

MERCADORIA TRIBUTÁVEL MEDIANTE NEGÓCIO JURÍDICO DE VENDA MERCANTIL.

CONTUDO, NA DEFINIÇÃO E LIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA A ENERGIA ELÉTRICA É EQUIPARADA À MERCADORIA E INSERIDA NO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 87/96 E PELA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75.

O ICMS, INCIDENTE SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, É UM IMPOSTO QUE TEM COMO FIM A TRIBUTAÇÃO DA CIRCULAÇÃO DE COISAS OU BENS MÓVEIS, CARACTERIZADOS COMO “MERCADORIA”, SENDO A CIRCULAÇÃO UMA OPERAÇÃO JURÍDICA DE TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE, E MERCADORIA OBJETO DE VALOR ECONÔMICO SUSCETÍVEL DA PRÁTICA DE MERCANCIA.

A CESSÃO CORRESPONDE AO CONTRATO, A TÍTULO ONEROSO, OU GRATUITO, EM QUE O TITULAR DE CRÉDITOS OU DE DIREITOS OU DE BENS TRANSFERE ESSÉS CRÉDITOS OU DIREITOS OU BENS QUE LHE PERTENCEM. ASSIM, A CESSÃO É PERFEITA ALTERAÇÃO OU TRANSMISSÃO ENTRE VIVOS. **NÓ CASO DO LANÇAMENTO EM DEBATE A CESSÃO CORRESPONDEU A UMA TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE MERCADORIA (ENERGIA ELÉTRICA) CONTIDA NO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS...**

(DESTACOU-SE)

O Acórdão nº 16.981/06/2ª, embora seja anterior à legislação atualmente vigente (fatos ocorridos à época do MAE e do denominado “apagão”), também defende o mesmo entendimento de que a cessão de direitos ocorre concomitantemente com a transferência de titularidade da energia elétrica, que se encontra no campo de incidência do ICMS, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 16.981/06/2ª

“A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE ACUSAÇÃO DE VENDAS DE ENERGIA ELÉTRICA, SOB FORMA DE TRANSFERÊNCIA DE EXCEDENTE DE REDUÇÃO DE METAS, NO EXERCÍCIO DE 2001, SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA E SEM PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE, ALICERÇADA NA EXISTÊNCIA DE “DOCUMENTOS PARA TRANSAÇÃO BILATERAL ENTRE EMPRESAS DO GRUPO A” (PÁGS. 24/60, 65/165, 168/215 E 217/229).

[...]

VALE ACRESCENTAR QUE MESMO VENDENDO ENERGIA ELÉTRICA PARA CONSUMIDORES NOUTROS ESTADOS, O QUE SE DÁ COM NÃO-INCIDÊNCIA, DEIXOU DE ESTORNAR O ICMS CREDITADO PELA AQUISIÇÃO.

QUER A AUTUADA QUE O OBJETO DA VENDA/TRANSFERÊNCIA NÃO TENHA SIDO ENERGIA ELÉTRICA, MAS O DIREITO DE CONSUMI-LA. O DIREITO AO CONSUMO, VEZ QUE A META ERA ESPECÍFICA PARA CADA CONSUMIDOR, OBIAMENTE NÃO SE CONFUNDE COM A “COISA MÓVEL” A SER CONSUMIDA, A ENERGIA ELÉTRICA. O DIREITO SE ADQUIRE COM A FIXAÇÃO DA META. SE PARCELA QUANTIFICADA DE ENERGIA QUE PODERIA SER

CONSUMIDA NÃO O FORA, TEM O DETENTOR (DESSE DIREITO DE CONSUMI-LA) A FACULDADE DE TRANSFERI-LO (DIREITO) A TERCEIRO. AO FAZÊ-LO, ENTRETANTO, O CEDENTE (DO DIREITO AO CONSUMO), CONCOMITANTEMENTE, VENDE A QUANTIDADE DE KWH RESIDUAL (QUE PODERIA TER CONSUMIDO E NÃO O FIZERA) A OUTREM. PODER-SE-IA PENSAR A EXISTÊNCIA DE DOIS DIREITOS: (1) O DIREITO VIRTUAL DE CONSUMIR "X" KWH DE ENERGIA (META ESTABELECIDADA), ADQUIRIDO EM VIRTUDE DA MÉDIA TRIMESTRAL DE CONSUMO AJUSTADA À REDUÇÃO IMPOSTA PELO GOVERNO (GERALMENTE A 80%) E (2) O DIREITO REAL DE CONSUMO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DA MESMA QUANTIDADE, CUJA PARCELA NÃO CONSUMIDA PODERIA SER ALIENADA. AQUI, SIM, **OCORRENDO A VENDA (ALIENAÇÃO) DA QUANTIDADE NÃO CONSUMIDA, TEM-SE CARACTERIZADA A OPERAÇÃO MERCANTIL SUJEITA AO ICMS.** ISSO FOI O QUE OCORREU, TANTO QUE OS CONTRATOS DE TRANSAÇÃO BILATERAL DETERMINAVAM ÀS ADQUIRENTES QUE CREDITASSEM PARA A CEMIG O VALOR DA COMPRA PARA QUITAÇÃO DE DÉBITOS DA RIMA (AUTUADA) E NÃO PRÓPRIOS. OPERACIONALMENTE, COM A VENDA DA PARCELA NÃO CONSUMIDA (ALIENAÇÃO DO DIREITO REAL), TRANSFERIA-SE SIMULTANEAMENTE O DIREITO VIRTUAL ...”

Embora seja um exemplo extremo, admitindo-se, apenas por hipótese, que determinado contribuinte não firmasse qualquer contrato bilateral para aquisição de energia elétrica, valendo-se, única e exclusivamente, do Mercado de Curto Prazo para suprir o seu déficit de energia (déficit integral, no exemplo em apreço), a tese defendida quanto à não incidência do ICMS nas operações no âmbito da CCEE equivaleria a uma aquisição de energia elétrica sem recolhimento de nenhum valor do tributo para o Estado onde ocorresse o consumo da energia (Minas Gerais, no presente caso).

Assim, se o contribuinte tem contratos bilaterais de aquisição de energia elétrica, mas a quantidade de energia elétrica previamente adquirida é insuficiente para cobrir o seu consumo, sobre o seu déficit, liquidado pela CCEE, incluídas as demais parcelas remuneratórias de energia (encargos do sistema, por exemplo), deve incidir o ICMS, por se tratar de uma aquisição adicional de energia.

Deve ser rejeitada, portanto, a tese da Impugnante quanto à não incidência do ICMS sobre as operações de aquisições de energia elétrica (déficits de energia) no Mercado de Curto Prazo da CCEE.

Não há que se falar, também, em *bis in idem*, pois o ICMS incide sobre a entrada, neste Estado, da energia excedente à adquirida mediante contratos bilaterais (e autoproduzida – usinas consorciadas), isto é, não se está a tributar as quantidades contratadas, mas apenas a energia que excede as quantidades inerentes aos contratos bilaterais (e autoproduzida – consórcios de energia, conforme o caso).

Ressalte-se, porém, que, em sintonia com o princípio da não cumulatividade do ICMS, havendo o pagamento do crédito tributário, o imposto ora exigido, relativo às posições devedoras da Impugnante (aquisições de energia) poderá ser por ela apropriado, na mesma proporção de sua utilização no processo de industrialização, nos termos do art. 33, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, quanto à afirmação da Impugnante de que as notas fiscais por ela emitidas e os pagamentos por ela realizados não foram considerados no feito fiscal, há que se destacar que, conforme demonstrado na aba “IV – Análise da Contabilização”, da planilha denominada “PS_5180279500003”, sempre que a posição financeira declarada pela Impugnante (devedora ou credora) coincidiu com a apurada pelo Fisco, as notas fiscais por ela emitidas foram devidamente consideradas, tanto é que parte da acusação fiscal se refere a emissão de documentos fiscais consignando valores ou bases de cálculo inferiores à estabelecida na legislação, conforme exemplos abaixo:

MÊS	LIQUIDAÇÃO	NFE A SER EMITIDA				NF EMITIDA				
		Posição	NF	BC (D=C/0,82)	ICMS a recolher (E=Dx18%)	Número	E/S	Data	Valor (F)	ICMS Destacado (G)
201801	201803	D	ENTRADA	2.438.850,13	438.993,02	179990	ENTRADA	23/03/2018	97.439,34	17.539,08
201806	201808	D	ENTRADA	1.462.416,18	263.234,91	189735	ENTRADA	28/08/2018	232.525,96	41.854,67
201808	201810	C	SAÍDA	198.104,13	0,00	193412	SAÍDA	43403	73558,46	0,00
201904	201906	D	ENTRADA	6.221.562,27	1.119.881,21	205313	ENTRADA	25/06/2019	10.012,52	1.802,25
201905	201907	D	ENTRADA	6.261.794,82	1.127.123,07	207074	ENTRADA	29/07/2019	3.634,93	654,29
201907	201909	D	ENTRADA	376.244,61	67.724,03	209722	ENTRADA	27/09/2019	30.637,74	5.514,79
201908	201910	D	ENTRADA	985.129,72	177.323,35	210935	ENTRADA	31/10/2019	30.527,47	5.494,94
201909	201911	C	SAÍDA	26.464,15	0,00	212179	SAÍDA	28/11/2019	30.499,44	0,00
201910	201912	C	SAÍDA	170.874,96	0,00	213194	SAÍDA	27/12/2019	49.718,20	0,00
201911	202001	C	SAÍDA	231.487,44	0,00	214278	SAÍDA	30/01/2020	71.619,01	0,00
202005	202007	C	SAÍDA	9.674.989,67	0,00	219981	SAÍDA	29/07/2020	25.981,51	0,00

• **Alegação de “Impossibilidade de Determinação de Fato Gerador e Base de Cálculo por meio do Convênio ICMS nº 15/2007 – Matéria Reservada à Lei Complementar”:**

A Impugnante salienta que, “além do acima exposto, há de se considerar que o Convênio ICMS nº 15/2007 (que não é Lei Complementar) dispôs sobre o cumprimento de obrigações tributárias em operações com energia elétrica, inclusive aquelas cuja liquidação financeira ocorra no âmbito do CCEE”.

Pontua que “o Convênio equiparou, ainda, tais transações às operações interestaduais com energia elétrica, exigindo da unidade consumidora a integralidade do imposto referente às operações antecedentes”.

Destaca, porém, que “a Constituição Federal é clara ao dispor, em seu art. 146, III, que “cabe à lei complementar... estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre: definição de tributos e de suas espécies, bem como em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (letra 'a'); obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (letra 'b')”.

Assim, a seu ver, “o Convênio nº 15/2007 acabou invadindo competência exclusiva de lei complementar, ferindo frontalmente a disposição constitucional”, complementando que, “se a Constituição não determinou o conceito de norma geral de Direito Tributário, no mínimo, fixou-lhe, dentre outras funções, a de estabelecer preceitos que devam ser observados em âmbito nacional”.

Ressalta que, “ao impor a exigência de lei complementar para dispor sobre normas gerais de direito tributário, o constituinte teve presente, por certo, muito em 23.541/23/2ª

especial quanto ao ICMS e as relações jurídicas daí decorrentes, inclusive em termos de sujeição passiva, a decisiva circunstância de que, sendo ele (o ICMS) um imposto de âmbito nacional, cuja competência para sua instituição foi atribuída a uma multiplicidade de entidades políticas regionais, igualmente competentes para instituí-lo e sobre ele dispor, imperativo de segurança jurídica recomendaria disciplina uniforme do imposto em âmbito nacional”.

Na sua ótica, “o tema submete-se, então, ao postulado constitucional da reserva absoluta da lei complementar, vedando-se, em consequência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo”.

Conclui, nesses termos, que, “na medida em que o Convênio ICMS nº 15/2007 dispõe sobre o cumprimento de obrigações tributárias em operações com energia elétrica, inclusive aquelas cuja liquidação financeira ocorra no âmbito da CCEE e ainda equipara tais transações às operações interestaduais com energia elétrica, exigindo da unidade consumidora a integralidade do imposto referente às operações antecedentes, sem prévia previsão em lei complementar, é inegável que ocorreu invasão da competência exclusiva constitucionalmente reservada à lei complementar”.

No entanto, ao contrário das alegações da Impugnante, o Convênio ICMS nº 15/07 está em perfeita sintonia com a CF/88 e com os dispositivos legais que estabelecem a tributação das operações com energia elétrica, presentes tanto na Lei Complementar Federal nº 87/96 (LC nº 87/96) quanto na Lei Estadual nº 6.763/75.

Nesse sentido, há que se destacar que as operações no Mercado de Curto Prazo (MCP) da CCEE são liquidadas de forma multilateral, ou seja, não há identificação da contraparte na operação.

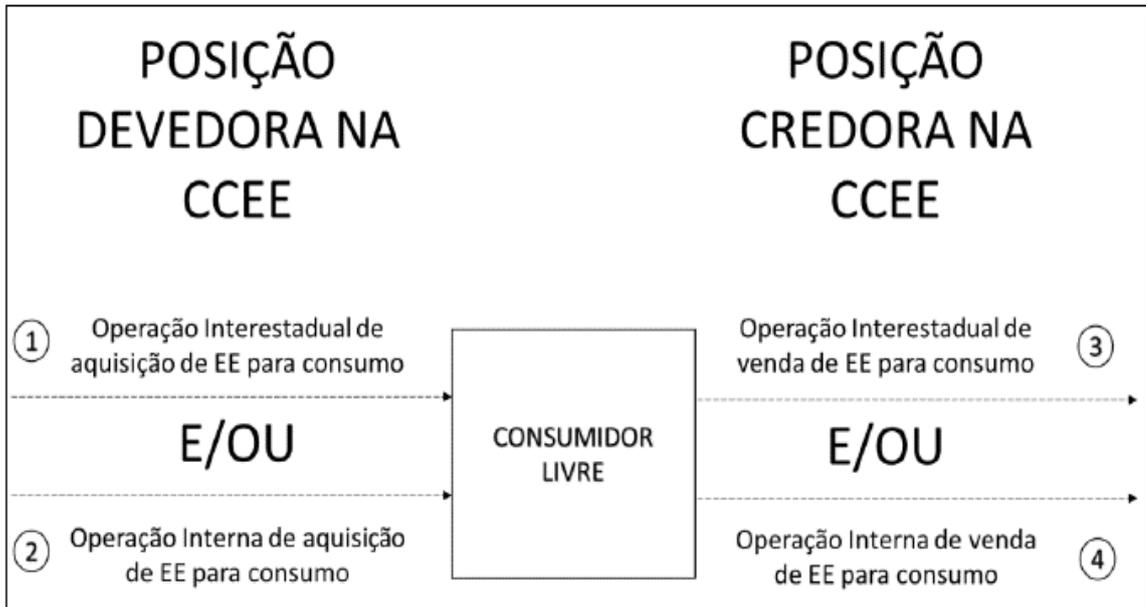
O Agente com posição devedora adquire energia elétrica no MCP da CCEE de todos os demais Agentes com posições credoras.

Por outro lado, o Agente que possuir posição credora fornece energia elétrica no MCP da CCEE para todos os demais Agentes com posições devedoras.

Isso ocorre de forma que toda a energia elétrica disponibilizada pelos Agentes com posições credoras é completamente adquirida pelos Agentes com posições devedoras no MCP da CCEE.

Portanto esse processo de liquidação na CCEE permite a perfeita equalização entre sobras e déficits decorrentes da comercialização no mercado livre de energia elétrica.

Em tais operações, conseqüentemente, não é possível identificar se a entrada (posição devedora) ou a saída (posição credora) foi proveniente de uma operação interna ou de uma operação interestadual ou de uma combinação dessas duas situações, conforme figura abaixo:



A operação nº 01 (posição devedora - aquisição interestadual de energia), identificada na figura, é normalmente tributada pelo ICMS, sendo a base de cálculo do ICMS relativa à entrada da energia em território mineiro equivalente “ao valor da operação de que decorrer a entrada, nele incluídos todos os custos ou encargos assumidos pelo remetente ou destinatários”, conforme art. 2º, § 2º, inciso III c/c art. 12, inciso XII e 13, inciso VIII da LC nº 87/96 e arts. 5º, § 1º, item “4”, art. 6º, inciso VII e art. 13, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

LC nº 87/96

Art. 2º O imposto incide sobre:

[...]

§ 1º O imposto incide também:

[...]

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente. (Grifou-se)

LC nº 87/96

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

XII - da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercialização ou à industrialização. (Grifou-se)

LC nº 87/96

Art. 13. **A base de cálculo do imposto é:**

(...)

VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada. (Grifou-se)

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º **O imposto incide sobre:**

(...)

4. a entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto. (Grifou-se)

Lei nº 6.763/75

Art. 6º **Ocorre o fato gerador do imposto:**

[...]

VII - no recebimento, por destinatário situado em território mineiro, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados e de energia elétrica oriundos de outra unidade da Federação, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto. (Grifou-se)

Lei nº 6.763/75

Art. 13. **A base de cálculo do imposto é:**

[...]

IX - no recebimento pelo destinatário, situado em território mineiro, de energia elétrica e de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, oriundos de outra

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unidade da Federação, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, o valor da operação de que decorrer a entrada, nele incluídos todos os custos ou encargos assumidos pelo remetente ou destinatários.

(Destacou-se)

Nesse ponto, cabe um esclarecimento a respeito da imunidade prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da CF/88.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 748.543, decidiu pela incidência na aquisição de energia elétrica para emprego em processo de industrialização e que a totalidade do ICMS cabe ao Estado de destino.

EMENTA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA A CONSUMIDOR FINAL, PARA EMPREGO EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO DE DESTINO. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. DE ACORDO COM O ARTIGO 20, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, É ASSEGURADA À UNIÃO (EC 102/2019), AOS ESTADOS, AO DISTRITO FEDERAL E AOS MUNICÍPIOS A PARTICIPAÇÃO NO RESULTADO DA EXPLORAÇÃO, NO RESPECTIVO TERRITÓRIO, DE PETRÓLEO OU GÁS NATURAL, DE RECURSOS HÍDRICOS PARA FINS DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE OUTROS RECURSOS MINERAIS.

2. **SOMENTE OS ESTADOS DE DESTINO (ESTADO EM QUE SITUADO O ADQUIRENTE) PODEM INSTITUIR ICMS SOBRE AS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA, NOS TERMOS DO ARTIGO 155, §2º, X, ‘B’ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES: RE 198088, RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO, TRIBUNAL PLENO, DJ 5-9-2003.**

3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. TEMA 689, **FIXADA A SEGUINTE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL: “SEGUNDO O ARTIGO 155, § 2º, X, B, DA CF/1988, CABE AO ESTADO DE DESTINO, EM SUA TOTALIDADE, O ICMS SOBRE A OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE FORNECIMENTO**

DE ENERGIA ELÉTRICA A CONSUMIDOR FINAL, PARA EMPREGO EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, NÃO PODENDO O ESTADO DE ORIGEM COBRAR O REFERIDO IMPOSTO.’

(DESTACOU-SE)

Portanto, há incidência do imposto na entrada interestadual de energia elétrica para emprego em processo industrial. Essa operação não é abarcada pela não-incidência do art. 155, § 2º, X, “b”, da CF/88.

A Lei Maior tratou de beneficiar o Estado de destino (com a totalidade do imposto sobre a operação) e não o contribuinte (com imunidade tributária). Destarte, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuintes também deverão respeitar a legislação do Estado de destino onde ocorrer o consumo da energia elétrica.

A operação nº 02 da figura acima (posição devedora - aquisição interna de energia) também é normalmente tributada pelo ICMS, conforme os seguintes dispositivos da LC nº 87/96 e da Lei nº 6.763/75:

LC nº 87/96

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar.

(...)

A operação nº 03 (posição credora - saída interestadual de energia) identificada na figura é amparada pela não incidência do ICMS, motivo pelo qual deve ocorrer a anulação do crédito relativo às operações anteriores, nos termos dos dispositivos abaixo:

CF/88

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

[...]

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

[...]

X - não incidirá:

[...]

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

LC n° 87/96

Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço.

Lei n° 6.63/75

Art. 32. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

I - for objeto de operação ou prestação subsequente não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou do bem ou da utilização do serviço;"

(...)

Assim como ocorre com a operação n° 02, a operação n° 04 (posição credora - saída interna de energia) também é uma operação normalmente tributada pelo ICMS, conforme art. 2°, inciso I da LC n° 87/96 e art. 5ª, § 1°, inciso I da Lei n° 6.763/75.

LC n° 87/96

Art. 2° O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;"

(...)

Portanto, tratando-se de agente da CCEE que possua posição devedora, a entrada adicional de energia elétrica em seu estabelecimento seria normalmente tributada pelo ICMS, independentemente de a operação de aquisição ser interna ou interestadual, nos termos dos dispositivos legais supracitados.

De forma similar, o contribuinte com posição credora teria que estornar proporcionalmente seus créditos, em caso de operação interestadual, ou sofreria uma redução de seus créditos, em função da saída subsequente tributada, caso a operação fosse interna.

Porém, conforme ressaltado anteriormente, as operações de comercialização de energia elétrica no MCP da CCEE, para fins tributários, são equiparadas a operações interestaduais, por se tratar de ambiente multilateral, ou seja, todos os agentes compradores adquirem energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor, não sendo possível a averiguação se parte ou a totalidade da energia disponibilizada no sistema foi consumida neste Estado ou em outra unidade da Federação.

Tal equiparação, como visto acima, está em perfeita sintonia com o sentido teleológico das normas que regem a matéria, presentes na LC nº 87/96 e na Lei nº 6.763/75.

Vê-se, pois, que há um amplo arcabouço legal que ampara o feito fiscal, transitando desde a CF/88 até as normas regulamentares internas do Estado de Minas Gerais a autorizar, não só o estorno de créditos, no caso de saídas de energia elétrica (posição credora na CCEE), como também a exigência do ICMS devido a Minas Gerais, para os casos em que houver a entrada adicional de energia elétrica (posição devedora na CCEE).

Dessa forma, ao contrário da alegação da Impugnante, o Convênio ICMS nº 15/07 está em perfeita sintonia com a CF/88 e com os dispositivos legais que estabelecem a tributação das operações com energia elétrica, presentes tanto na Lei Complementar nº 87/96 quanto na Lei nº 6.763/75.

Verifica-se, portanto, que a obrigação recolher o ICMS, em caso da posição devedora no MCP da CCEE, ou de estorno de créditos, para posição credora, prevista no convênio ICMS nº 15/07, é mera decorrência das regras legais que regem a matéria.

Resta claro, portanto, que as exigências previstas no convênio ICMS nº 15/07 e no art. 53-F do Anexo IX RICMS/02, que internalizou as regras do convênio na legislação mineira, bem como na Resolução nº 4.956/16, não inovam ou extrapolam os limites da lei, apenas regulamentam situações em que as obrigações tributárias já têm previsão legal.

Não há que se falar, portanto, em ilegalidade das disposições contidas no Convênio ICMS nº 15/07 ou no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02.

Arguição de “Autuação que Presume a Venda de Energia Elétrica Desconsiderando a Hipótese de a Operação ter sido Realizada no mesmo Estado e com a Finalidade de Industrialização - Ausência de Previsão Legal”

Essa questão já foi analisada no item precedente, onde foi demonstrado que há um amplo arcabouço legal que ampara o feito fiscal, transitando desde a CF/88 até as normas regulamentares internas do Estado de Minas Gerais a autorizar, não só o estorno de créditos, no caso de saídas de energia elétrica (posição credora na CCEE), como também a exigência do ICMS devido a Minas Gerais, para os casos em que houver a entrada adicional de energia elétrica (posição devedora na CCEE).

Foi afirmado, também, que a obrigação recolher o ICMS, em caso da posição devedora no MCP da CCEE, ou de estorno de créditos, para posição credora, prevista no convênio ICMS nº 15/07, é mera decorrência das regras legais que regem a matéria.

Concluiu-se que as exigências previstas no convênio ICMS nº 15/07 e no art. 53-F do Anexo IX RICMS/02, que internalizou as regras do convênio na legislação mineira, bem como na Resolução nº 4.956/16, que revogou a Instrução Normativa nº 03/09, não inovam ou extrapolam os limites da lei, apenas regulamentam situações em que as obrigações tributárias já têm previsão legal.

Reitere-se que as operações de comercialização de energia elétrica no MCP da CCEE são equiparadas a operações interestaduais, por se tratar de ambiente multilateral, ou seja, todos os agentes compradores adquirem energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor, não sendo possível a averiguação se parte ou a totalidade da energia disponibilizada no sistema foi consumida neste Estado ou em outra unidade da Federação.

Como já salientado, a equiparação da saída de energia elétrica a uma operação interestadual, no caso de posição credora do agente da CCEE, não traz nenhum prejuízo aos contribuintes agentes da CCEE e está em perfeita sintonia com o sentido teleológico das normas que regem a matéria, presentes na LC nº 87/96 e na Lei nº 6.763/75.

De toda forma, há que se destacar que as obrigações principal e acessórias, relativas às posições credoras ou devedoras na CCEE, estão expressamente estabelecidas no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 e na Resolução nº 4.956/16.

Alegação de “Falta de Abatimento das Parcelas Mencionadas no Parágrafo Único do Art. 1º da Resolução nº 4.956/2016” e no “§ 1º do Art. 53-F do Anexo IX”

A Impugnante salienta que, *“como se não bastasse a ilegalidade acima denunciada, merece ser enfatizado que o parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 4.9456/16 determina que, quando da liquidação dos valores a acertar com a CCEE ao final de cada mês, devem ser excluídos os valores já tributados em liquidações anteriores e aqueles referentes à multa pelo pagamento em atraso, juros bancários e outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, bem como os resultantes do atraso na liquidação da operação”*.

Destaca que, *“tratando-se de um mercado de curto prazo para liquidação de diferenças entre consumo e contrato (“lastro”), apenas o perfil consumo, os dados reais de consumo verificado em cada unidade da Federação e os valores que remuneram a energia elétrica devem ser considerados, sendo que, para tanto, a CCEE disponibiliza relatórios específicos”*.

Acrescenta que *“a razão de ser desse procedimento reside justamente no fato de que a CCEE não opera com lucros, fechando cada um dos meses no ‘zero a zero’”*.

Ressalta que, *“uma vez que os dados são extraídos da própria Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, naturalmente que a observância do art. 1º da Resolução nº 4.956/2016 é impositiva”*.

Conclui, nesses termos, que, *“ou se procede aos abatimentos previstos em lei ou, no máximo, seria o caso, por esse enfoque, de se realizar outro lançamento”*.

Quanto ao art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02, os argumentos da Impugnante são basicamente os mesmos, *in verbis*:

“... Noutro giro, de se destacar que o § 1º do art. 53-F do Anexo IX do Decreto Estadual nº 43.080/02 dispõe o seguinte:

[...]

Inobstante a clara disposição regulamentar, no presente feito as parcelas relativas a ajustes de inadimplência, juros e multa moratória lançadas no processo de contabilização e recontabilização, bem como na liquidação financeira, inexplicavelmente não foram abatidos.”

[...]

No entanto, as alegações da Impugnante não se coadunam com a realidade dos fatos, o que pode ser observado mediante análise da aba “II – SUM001 – Resumo”, da planilha intitulada “PS_5180279500003”, cujos dados foram extraídos do Relatório SUM001, apresentados pela própria Autuada, conforme exemplos abaixo, relativos ao exercício de 2018, com a sua respectiva legenda:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Levantamento da Base de Cálculo - Exercício de 2018 A 2020

Contribuinte: ALCOA Alumínio S/A
CNPJ: 23637697000101
Agente: ALCOA
Perfil de Agente: ALCOA
Classe de Perfil: Autoprodutor
Base: Relatórios SUM001 apresentados pelo contribuinte

Mês/Ano	Linha "Resultado Final - RESULTADO a,m - (RS)" do Quadro 1 - Relatório SUM001	Soma Quadro 3 - Relatório SUM001	Ajustes Excluídos (1)	Valor Final da Contabilização
janeiro-18	-3.674.369,08	49.466,09	0,16	-3.624.903,15
fevereiro-18	-546.532,10	39.488,22	0,00	-507.043,88
março-18	1.617.691,86	-292,90	0,26	1.617.398,70
abril-18	-105.299,02	1.397.311,00	2.079,44	1.289.932,54
maio-18	-832.631,57	1.239.687,47	1.821,12	405.234,78
junho-18	-2.270.943,10	376.815,22	461,50	-1.894.589,38
julho-18	355.909,01	72.968,88	132,57	428.745,32
agosto-18	5.753,37	358.136,91	495,63	363.394,65
setembro-18	386.080,64	365.143,93	-2.093,23	753.317,80
outubro-18	78.027,20	562.458,23	739,06	639.746,37
novembro-18	85.230,45	586.003,08	712,41	670.521,12
dezembro-18	-2.902.633,08	607.697,35	609,20	-2.295.544,93

Observações:

- 1 - Ajustes Excluídos, devidamente identificados com grafia em vermelho nas planilhas VI a XLI deste arquivo.
- 2 - Esta planilha resume os valores encontrados nos relatórios SUM001 apresentados pelo autuado para o período de 01/2018 a 12/2020.

Como se vê, para a apuração da posição do perfil de agente (perfil "ALCOA"), o Fisco apurou, inicialmente, o resultado final da contabilização da CCEE, antes dos ajustes finais.

Passo seguinte, o Fisco indicou o montante mensal de todos os ajustes contabilizados pela CCEE.

Na coluna seguinte, o Fisco indicou os ajustes (parcelas) que foram excluídos para fins de apuração da posição de agente, por serem caracterizados como não remuneratórios da energia elétrica, como as multas por inadimplemento e juros bancários, por exemplo, assim como os ajustes já tributados em liquidações anteriores, nos termos estabelecidos no art. 53-F, § 1º do Anexo IX do RICMS/02 c/c art. 1º, § 1º da Resolução nº 4.956/16.

RICMS/02 - ANEXO IX

Efeitos a partir de 01/09/18

Art. 53-F. - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, deverá requerer a emissão de nota fiscal avulsa, relativamente às diferenças apuradas:

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

Art. 53-F. Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e "Déficits" (MCSD) do Ambiente de Comercialização Regulado, o agente de mercado emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A, ou NF-e, relativamente às diferenças apuradas:

[...]

Efeitos a partir de 01/09/18

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora, relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo ou liquidações do MCSD, deve ser observado o valor final da contabilização da CCEE por perfil do agente e excluídas as parcelas relativas aos ajustes de inadimplência, já tributados em liquidações anteriores, bem como os respectivos juros e multa moratórios lançados no processo de contabilização e liquidação financeira.

Efeitos de 03/08/07 a 31/08/18

§ 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)

Resolução nº 4.956, de 13 DE DEZEMBRO DE 2016

(MG de 14/12/2016)

Art. 1º - Para determinação da posição devedora ou credora do perfil de agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo e às apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD), deverá ser considerado o Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente informado pela CCEE.

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora a que se refere o caput, **excluem-se do Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente as parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores, bem como as cobradas a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, os juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação.** (Grifou-se)

Conforme esclarecimento prestado pelo Fisco, constante na planilha acima reproduzida, os ajustes excluídos da apuração do valor final da contabilização do perfil de agente estão indicados nas abas VI a XLI da planilha “PS_5180279500003”.

A título de exemplo, no mês de abril de 2018, foram excluídas as parcelas relativas às seguintes rubricas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quadro 3 - SUM001					
Agente: ALCOA					
CNPJ do Agente: 23637697000101					
Evento: 2018_04 - 7ª RECONTABILIZAÇÃO					
		Ajustes (R\$)	Rateio Desl. Sem Sucessão (R\$)	Atualização Monetária de Penalidade R\$	Total (R\$)
Perfil de Agente	Nome do Ajuste	Mês/Ano do Ajuste			
ALCOA	Encargo Liquidação MCP - Estorno - Juros	2018/03	-11.666,26	-0,26	-11.666,52
	Encargo Liquidação MCP - Original - Juros	2018/03	13.745,65	0,31	13.745,96

Sobre esta questão em análise, veja-se a Manifestação Fiscal, conforme págs. 397/398, ressaltando-se que a autuada é agente da CCEE, tendo, pois, plena ciência de todos os valores que compuseram as liquidações mensais do mercado de curto prazo de energia elétrica.

Assim, se fosse o caso, caberia à Impugnante apontar objetivamente eventuais valores não remuneratórios de energia, identificando-os e discriminando-os detalhadamente, com apresentação de documentação comprobatória da origem, natureza, e valor de cada uma dessas parcelas, documentação esta não apresentada no caso presente.

Alegação quanto à “Denúncia Espontânea apresentada pela Impugnante em 2011 e a Mudança do Critério Jurídico Adotado pela Administração Tributária em Ofensa ao Art. 146 do CTN”

A Impugnante relata que, em 2011, “apresentou uma denúncia espontânea promovendo todos os estornos de crédito e recolhimentos devidos em função do cumprimento da obrigação tributária referente à energia elétrica consumida no Estado de Minas Gerais e eventualmente liquidada financeiramente na CCEE (conforme doc. anexo)”.

Sublinha que “tanto a denúncia espontânea quanto o procedimento e o critério de apuração nela descritos e adotados para os fatos geradores seguintes a **04/2011** foram expressamente aceitos pela Administração Tributária por uma de suas agentes fiscais, que telefonou aos representantes da Impugnante para manifestar sua concordância com os termos em que a Impugnante passou a cumprir a obrigação”.

Pondera que, “somado a isso, o decurso de vários anos sem qualquer manifestação contrária da Administração Estadual acerca da prática adotada reiteradamente pelo contribuinte levou a Impugnante ao entendimento de estar promovendo a apuração e os recolhimentos corretamente”.

Finalizando, afirma que, “passados mais de 10 anos da apresentação da denúncia espontânea, não pode o contribuinte agora ser surpreendido de tal forma. É sabido que, de acordo com o artigo 146 do CTN, a mudança de critério jurídico adotado por autoridade administrativa somente pode ser efetivada para fatos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geradores futuros, razão pela qual, também por esse motivo, esta Impugnação deve ser julgada procedente e o lançamento fiscal cancelado”.

No entanto, analisando-se os argumentos acima, verifica-se não assistir razão à Impugnante.

Nesse sentido, há que se destacar que os Acórdãos nºs 22.951/21/2ª e 22.952/21/2ª, que versavam sobre a mesma matéria, referente aos exercícios de 2013 e 2014/2016, envolvendo o mesmo Sujeito Passivo, rechaçaram essa mesma arguição, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 22.951/21/2ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.001050428-95

IMPUGNAÇÃO: 40.010146836-36

IMPUGNANTE: ALCOA ALUMÍNIO S/A

IE: 518027950.00-03

“... DO MÉRITO

CONFORME RELATADO, VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE A CONSTATAÇÃO DAS SEGUINTES IRREGULARIDADES, **NO PERÍODO DE 01/01/13 A 31/12/13:**

1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO NAS AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA NAS OPERAÇÕES RELATIVAS ÀS LIQUIDAÇÕES COM POSIÇÃO DEVEDORA 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 POSIÇÃO CREDORA 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 NOTA FISCAL DE ENTRADA NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA RELATIVA ÀS LIQUIDAÇÕES COM POSIÇÃO DEVEDORA NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE (EXIGÊNCIA: MI – ART. 55, INCISO XXVIII DA LEI Nº 6.763/75);
4. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA NAS LIQUIDAÇÕES COM POSIÇÃO CREDORA NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE (EXIGÊNCIA: MI – ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 C/C § 2º, INCISO II DO MESMO DISPOSITIVO).

AS EXIGÊNCIAS REFEREM-SE AO ICMS APURADO, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NOS ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E DAS MULTAS ISOLADAS CAPITULADAS NOS ARTS. 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B”, 55, INCISO XXVIII E 55, INCISO II DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

[...]

DENÚNCIA ESPONTÂNEA APRESENTADA EM 2011 - MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO - OFENSA AO ART. 146 DO CTN:

A IMPUGNANTE RELATA QUE EM 2011 “APRESENTOU DENÚNCIA ESPONTÂNEA PROMOVENDO TODOS OS ESTORNOS DE CRÉDITO E RECOLHIMENTOS DEVIDOS EM FUNÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE À ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO ESTADO DE MINAS GERAIS E EVENTUALMENTE LIQUIDADA FINANCEIRAMENTE NA CCEE”.

DESTACA QUE, “TANTO A DENÚNCIA ESPONTÂNEA QUANTO O PROCEDIMENTO E O CRITÉRIO DE APURAÇÃO NELA DESCRITOS ADOTADOS PARA OS FATOS GERADORES SEGUINTE A 04/2011 FORAM EXPRESSAMENTE ACEITOS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA POR UMA DE SUAS AGENTES FISCAIS QUE TELEFONOU AOS REPRESENTANTES DA IMPUGNANTE PARA MANIFESTAR SUA CONCORDÂNCIA COM OS TERMOS EM QUE A IMPUGNANTE PASSOU A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO”.

ADUZ QUE, “SOMADO A ISSO, O DECURSO DE VÁRIOS ANOS SEM QUALQUER MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA ACERCA DA PRÁTICA ADOTADA REITERADAMENTE PELO CONTRIBUINTE LEVOU A IMPUGNANTE AO ENTENDIMENTO DE ESTAR PROMOVENDO A APURAÇÃO E OS RECOLHIMENTOS CORRETAMENTE”.

FINALIZA ARGUMENTANDO QUE, “ASSIM, PASSADOS MAIS DE 7 ANOS DA APRESENTAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, NÃO PODE O CONTRIBUINTE AGORA SER SURPREENDIDO DE TAL FORMA. É SABIDO QUE DE ACORDO COM O ARTIGO 146 DO CTN A MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA SOMENTE PODE SER EFETIVADA PARA FATOS GERADORES FUTUROS, MOTIVO PELO QUAL ESTA IMPUGNAÇÃO DEVE SER JULGADA PROCEDENTE E O LANÇAMENTO FISCAL CANCELADO”.

COM RELAÇÃO A ESSA QUESTÃO, O FISCO PRONUNCIOU-SE DA SEGUINTE FORMA:

MANIFESTAÇÃO FISCAL (PÁGS. 135/147)

[...]

NO PRESENTE CASO, HÁ QUE SE CONCORDAR COM O FISCO QUANTO À INOCORRÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO, POIS NÃO HOUVE MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA, DE OFÍCIO OU EM CONSEQUÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL, PARA A FORMALIZAÇÃO DO PRESENTE LANÇAMENTO, MESMO PORQUE A PRÓPRIA IMPUGNANTE, QUANDO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, UTILIZOU O MESMO CONTEXTO NORMATIVO QUE FUNDAMENTOU A PRESENTE AUTUAÇÃO (PÁGS. 74/76).

COMO BEM SALIENTA O FISCO, A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/09, QUE DISPÕE 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, E REPRESENTA A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTERPRETAÇÃO ESTATAL (SEF/MG) QUANTO AO DISPOSTO NO CONVÊNIO ICMS Nº 15/07 E DO ART. 53-F DO RICMS/02, SURTIU EFEITOS A PARTIR DO ANO DE 2009 E NÃO FOI ALTERADA DESDE ENTÃO.

ASSIM, O PRESENTE LANÇAMENTO OBSERVOU FIELMENTE A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, ESTANDO, POIS, PERFEITAMENTE APTO A SURTIR OS EFEITOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS, UMA VEZ QUE FORMALIZADO DE ACORDO COM OS DITAMES DA LEI (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE).

[...]

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PREFACIAIS ARGUIDAS. NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, PARA: 1) EXCLUIR OS VALORES REFERENTES A FEVEREIRO E MAIO DE 2013, PARA FINS DE APURAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS MESES DE MARÇO E JUNHO DO MESMO ANO; E 2) EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS PENALIDADES APLICADAS E AOS JUROS (SELIC), COM FULCRO NO ART. 100, INCISO III E PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN, DEVENDO OS JUROS VOLTAREM A INCIDIR SOBRE O VALOR PRINCIPAL, A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO IRRECORRÍVEL NA ESFERA ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CCMG. VENCIDA, EM PARTE, A CONSELHEIRA CINDY ANDRADE MORAIS (REVISORA), QUE NÃO APLICAVA A EXCLUSÃO RELATIVA AO ART. 100, INCISO III E PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. MILTON CLÁUDIO AMORIM REBOUÇAS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, A DRA. SHIRLEY DANIEL DE CARVALHO. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DO SIGNATÁRIO E DA CONSELHEIRA VENCIDA, AS CONSELHEIRAS GISLANA DA SILVA CARLOS E IVANA MARIA DE ALMEIDA.” (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 22.952/21/2ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.001039551-41

IMPUGNAÇÃO: 40.010146839-71

IMPUGNANTE: ALCOA ALUMÍNIO S/A

IE: 518027950.00-03

“... DO MÉRITO

CONFORME RELATADO, VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE A CONSTATAÇÃO DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES, **NO PERÍODO DE 01/01/14 A 31/12/16:**

1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO NAS AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA NAS OPERAÇÕES RELATIVAS ÀS

LIQUIDAÇÕES COM POSIÇÃO DEVEDORA 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 POSIÇÃO CREDORA 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 NOTA FISCAL DE ENTRADA NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA RELATIVA ÀS LIQUIDAÇÕES COM POSIÇÃO DEVEDORA NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE (EXIGÊNCIA: MI – ART. 55, INCISO XXVIII DA LEI Nº 6.763/75);

4. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA NAS LIQUIDAÇÕES COM POSIÇÃO CREDORA NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE (EXIGÊNCIA: MI – ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 C/C § 2º, INCISO II DO MESMO DISPOSITIVO).

AS EXIGÊNCIAS REFEREM-SE AO ICMS APURADO, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NOS ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E DAS MULTAS ISOLADAS CAPITULADAS NOS ARTS. 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B”, 55, INCISO XXVIII E 55, INCISO II DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

[...]

C) DENÚNCIA ESPONTÂNEA APRESENTADA EM 2011 - MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO - OFENSA AO ART. 146 DO CTN:

A IMPUGNANTE RELATA QUE EM 2011 “APRESENTOU DENÚNCIA ESPONTÂNEA PROMOVENDO TODOS OS ESTORNOS DE CRÉDITO E RECOLHIMENTOS DEVIDOS EM FUNÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE À ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO ESTADO DE MINAS GERAIS E EVENTUALMENTE LIQUIDADA FINANCEIRAMENTE NA CCEE”.

DESTACA QUE, “TANTO A DENÚNCIA ESPONTÂNEA QUANTO O PROCEDIMENTO E O CRITÉRIO DE APURAÇÃO NELA DESCRITOS ADOTADOS PARA OS FATOS GERADORES SEGUINTE A 04/2011 FORAM EXPRESSAMENTE ACEITOS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA POR UMA DE SUAS AGENTES FISCAIS QUE TELEFONOU AOS REPRESENTANTES DA IMPUGNANTE PARA MANIFESTAR SUA CONCORDÂNCIA COM OS TERMOS EM QUE A IMPUGNANTE PASSOU A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO”.

ADUZ QUE, “SOMADO A ISSO, O DECURSO DE VÁRIOS ANOS SEM QUALQUER MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA ACERCA DA PRÁTICA ADOTADA REITERADAMENTE PELO CONTRIBUINTE LEVOU A IMPUGNANTE AO ENTENDIMENTO DE ESTAR PROMOVENDO A APURAÇÃO E OS RECOLHIMENTOS CORRETAMENTE”.

FINALIZA ARGUMENTANDO QUE, “ASSIM, PASSADOS MAIS DE 7 ANOS DA APRESENTAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, NÃO PODE

O CONTRIBUINTE AGORA SER SURPREENDIDO DE TAL FORMA. É SABIDO QUE DE ACORDO COM O ARTIGO 146 DO CTN A MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA SOMENTE PODE SER EFETIVADA PARA FATOS GERADORES FUTUROS, MOTIVO PELO QUAL ESTA IMPUGNAÇÃO DEVE SER JULGADA PROCEDENTE E O LANÇAMENTO FISCAL CANCELADO”.

COM RELAÇÃO A ESSA QUESTÃO, O FISCO PRONUNCIOU-SE DA SEGUINTE FORMA:

[...]

NO PRESENTE CASO, HÁ QUE SE CONCORDAR COM O FISCO QUANTO À INOCORRÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO, POIS NÃO HOUVE MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA, DE OFÍCIO OU EM CONSEQUÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL, PARA A FORMALIZAÇÃO DO PRESENTE LANÇAMENTO, MESMO PORQUE A PRÓPRIA IMPUGNANTE, QUANDO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, UTILIZOU O MESMO CONTEXTO NORMATIVO QUE FUNDAMENTOU A PRESENTE AUTUAÇÃO (VIDE PÁGS. 95/97).

COMO BEM SALIENTA O FISCO, A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/09, QUE DISPÕE 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, E REPRESENTA A INTERPRETAÇÃO ESTATAL (SEF/MG) QUANTO AO DISPOSTO NO CONVÊNIO ICMS Nº 15/07 E DO ART. 53-F DO RICMS/02, SURTIU EFEITOS A PARTIR DO ANO DE 2009 E NÃO FOI ALTERADA DESDE ENTÃO.

ASSIM, O PRESENTE LANÇAMENTO OBSERVOU FIELMENTE A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, ESTANDO, POIS, PERFEITAMENTE APTO A SURTIR OS EFEITOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS, UMA VEZ QUE FORMALIZADO DE ACORDO COM OS DITAMES DA LEI (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE).

[...]

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PREFACIAIS ARGUIDAS. NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, PARA: 1) DESCONSIDERAR, NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, AS PARCELAS REFERENTES AOS AJUSTES DO RATEIO DA INADIMPLÊNCIA DOS AGENTES DESLIGADOS SEM SUCESSÃO; 2) EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS PENALIDADES APLICADAS E AOS JUROS (SELIC), COM FULCRO NO ART. 100, INCISO III E PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN, DEVENDO OS JUROS VOLTAREM A INCIDIR SOBRE O VALOR PRINCIPAL, A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO IRRECORRÍVEL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VENCIDA, EM PARTE, A CONSELHEIRA CINDY ANDRADE MORAIS (REVISORA), QUE NÃO APLICAVA A EXCLUSÃO RELATIVA AO ART. 100, INCISO III E PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. MILTON

CLÁUDIO AMORIM REBOUÇAS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, A DRA. SHIRLEY DANIEL DE CARVALHO. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DO SIGNATÁRIO E DA CONSELHEIRA VENCIDA, AS CONSELHEIRAS GISLANA DA SILVA CARLOS E IVANA MARIA DE ALMEIDA.” (GRIFOU-SE)

Assim como afirmado nas decisões acima, o presente lançamento observou fielmente a legislação vigente à época dos fatos geradores, estando, pois, perfeitamente apto a surtir os efeitos que lhe são próprios, uma vez que formalizado de acordo com os ditames da lei (princípio da legalidade).

Não há que se falar, portanto, em ofensa ao disposto no art. 146 do CTN.

Alegação de “Não Compensação com os Saldos do Conta Corrente ICMS”

A Impugnante afirma que *“também não pode deixar de ser enfatizado que a cobrança do ICMS (seja por saída ou entrada) não levou em consideração os valores dos saldos do conta corrente ICMS no período (docs. anexos)”* e acrescenta que, por consequência de tal equívoco, *“a tributação foi feita pelos totais encontrados, desconsiderando tais créditos, o que contraria a própria legislação aplicável”*.

No entanto, o argumento da Impugnante não encontra respaldo na legislação vigente.

Com relação ao imposto devido inerente às posições devedoras no MCP da CCEE, o art. 53-G do Anexo IX do RICMS/02 estabelece que o recolhimento deve ser efetuado em guia de arrecadação distinta (sem compensação com os créditos da escrita gráfica), no prazo estabelecido no art. 85, inciso XVI da Parte Geral do mesmo regulamento.

RICMS/02 - Anexo IX

Art. 53-G. O pagamento do imposto devido por fatos geradores ocorridos conforme inciso II do art. 53-F será efetuado com base na nota fiscal emitida nos termos do artigo anterior, por meio de Documento de Arrecadação Estadual distinto, no prazo previsto no art. 85 deste Regulamento.

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

[...]

XVI - até o último dia do mês de emissão da nota de liquidação financeira pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), na hipótese de que trata o caput do art. 53-G da Parte 1 do Anexo IX do RICMS.

Por outro lado, no tocante às posições credoras, o art. 195 do RICMS/02, com a redação dada pelo art. 3º do Decreto nº 46.698, de 30/12/14, com vigência a partir de 01/02/15, extinguiu a necessidade de recomposição da conta gráfica, para fins de estorno proporcional dos créditos em casos da espécie.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com essa alteração, o caput do referido dispositivo legal estabeleceu expressamente que, nos casos envolvendo aproveitamento indevido de créditos de ICMS, os valores indevidamente apropriados serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, da multa relativa ao aproveitamento indevido e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RICMS/02

Vigência a partir de 01/02/15

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

Esclareça-se, porém, que o § 1º do referido dispositivo legal, garante ao contribuinte a quitação do crédito tributário com os créditos acumulados que detiver, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo.

Art. 195 ...

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º.

Por sua vez, o § 4º disciplina que valores relativos aos juros de mora e à multa de revalidação sofrerão redução proporcional à parcela quitada mediante utilização de saldos credores acumulados.

Assim, se o contribuinte detiver saldo credor acumulado para quitar a totalidade dos créditos indevidamente apropriados, ele arcará somente com o valor da multa isolada exigida, como ocorria à época em que se exigia a recomposição da conta gráfica.

De forma similar, se o saldo credor acumulado for suficiente para cobrir apenas parte dos créditos indevidamente apropriados, os juros de mora e a multa de revalidação serão exigidos somente de forma proporcional à parcela não quitada, o que ocorria, também, à época da exigência da recomposição da conta gráfica, em que os créditos do contribuinte eram inferiores aos valores glosados.

Se o contribuinte não possuir nenhum saldo credor, a recomposição geraria valor a recolher exatamente igual ao somatório dos créditos glosados, sobre o qual incidiria a multa de revalidação.

Há que se destacar que a nova regra contida no dispositivo legal em apreço tem efeitos retroativos, pois a nova redação apenas instituiu um novo critério de apuração ou de procedimento de fiscalização (não obrigatoriedade de recomposição da conta gráfica), nos termos do § 1º do art. 144 do CTN, sem qualquer prejuízo ao contribuinte, pois este pode fazer uso de eventuais créditos acumulados que possuir para quitação do crédito tributário.

O próprio Decreto 46.698/14 (art. 4º), que alterou a redação do art. 195 do RICMS/02, faz menção expressa a seus efeitos retroativos, com fulcro no art. 144, § 1º do CTN.

Reitere-se, porém, que no presente processo inexistem glosas de créditos referentes às posições credoras, pois a exigência fiscal se restringiu à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6.763/75 ou art. 55, inciso VII, alínea “a” da mesma lei, conforme o caso.

Alegação de “Não Abatimento dos Valores Exigidos no AI nº 01.002074199-63”

A Impugnante relata que, *“conforme já salientado no tópico “2” desta impugnação, o período autuado (01/01/2018 a 31/12/2020) já fora objeto de anterior autuação no PTA nº 01.002074199-63, que abrangia o período de 01/01/2017 a 31/12/2020”*.

Afirma que *“é de fácil constatação que as exigências mensais a título de ICMS ora autuadas já estavam incluídas na primeira autuação, merecendo, por tal razão, ser excluídas desse segundo lançamento”*.

Aduz, ao final, que *“não se trata aqui de compensação, mas de cobrança dupla de supostas diferenças de ICMS: uma apurada por suposta divergência de carga e outra de valores ajustados”*.

Essa questão, porém, se confunde com aquela já analisada no tópico relativo à preliminar arguida pela Impugnante.

Em que pese a repetitividade, naquela oportunidade foi afirmado que a Impugnante, ao fazer menção ao PTA nº 01.002074199-63, 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 (Acórdão nº 24.088/22/3ª).

Foi ressaltado que o levantamento quantitativo referente ao PTA nº 01.002074199-63 foi realizado sob a égide do art. 53-E, § 2º do Anexo IX do RICMS/02, enquanto as exigências relativas ao presente processo estão respaldadas em norma distinta (art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02), que disciplina fatos também distintos.

Afirmou-se que, em termos práticos, o levantamento quantitativo realizado no PTA nº 01.002074199-63, tem por objetivo precípuo verificar se as notas fiscais emitidas pelos fornecedores de energia estão de acordo com as quantidades de energia constantes nos respectivos contratos bilaterais de fornecimento da energia, nos termos previstos no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, bem como averiguar se o total de energia disponibilizada ao agente corresponde à utilizada (consumida, vendida ou sobras liquidadas na CCEE).

Foi afirmado também que, de forma diversa, os procedimentos fiscais baseados nas normas estabelecidas no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02, como é o caso do presente processo, têm 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).

Concluiu-se, dessa forma, que inexistente identidade entre as irregularidades apuradas nos procedimentos fiscais acima.

Não há que se falar, portanto, em abatimento das exigências relativas ao PTA nº 01.002074199-63, uma vez que as irregularidades apuradas no presente processo não têm qualquer relação com aquelas contatadas no mencionado PTA.

Alegação de “Aplicação de Proporcionalidade de Forma Imprópria, Gerando Distorções”

A Impugnante relata que *“nesta autuação, que tange o período de 2018 a 2020, o objetivo da Fiscalização é a Liquidação Financeira da CCEE propriamente dita, ou seja, trata do saldo financeiro, e não energético”*, acrescentando que, *“para se chegar a tal conclusão, basta analisar o relatório complementar do Auto de Infração, além da metodologia da Fiscalização do ano de 2017, de mesma natureza”*.

Ressalta que *“neste Auto de Infração o resultado ‘financeiro’ final da Liquidação ‘financeira, que engloba o resultado total da Alcoa foi proporcionalizado pela participação do consumo de Poços de Caldas sobre o consumo total das plantas”*.

Alega, nesse sentido, que, *“assim, se fosse apurado um valor ‘X’ para a Impugnante pagar na Liquidação Financeira, e se o consumo de Poços de Caldas fosse equivalente a 50%, metade de ‘X’ seria atrelado a Poços de Caldas”*, complementando que, *“partindo desse saldo financeiro, aplicou-se a alíquota do ICMS e, em seguida, comparou-se com as notas fiscais”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui que “essa metodologia de proporcionalização utilizada pelo Fisco, onde o consumo de uma outra planta (como a Alumar) afeta o saldo financeiro de Poços de Caldas (unidade completamente independente), também demonstra o flagrante equívoco da apuração realizada”.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, verifica-se não assistir razão à Impugnante.

Esclareça-se, inicialmente, que a empresa autuada realizou suas operações na CCEE através do Agente Centralizador com CNPJ nº 23.637.697/0001-01.

No período de janeiro de 2018 a fevereiro de 2020, o agente centralizador possuía cinco Perfis de Agente distintos, com as seguintes Classes de Perfil:

Sigla do Agente	CNPJ Agente	Perfil de Agente	Classe do Perfil
ALCOA	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor
ALCOA	23637697000101	ALCOA CL NE	Consumidor Livre
ALCOA	23637697000101	ALCOA CL2	Consumidor Livre
ALCOA	23637697000101	ALCOA EI S	Consumidor Especial
ALCOA	23637697000101	ALCOA EI5	Autoprodutor

Para o período de março a outubro de 2020, o mesmo Agente passou a adotar oito perfis distintos, conforme abaixo:

Sigla do Agente	CNPJ Agente	Perfil de Agente	Classe do Perfil
ALCOA	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor
ALCOA	23637697000101	ALCOA CL NE	Consumidor Livre
ALCOA	23637697000101	ALCOA CL2	Consumidor Livre
ALCOA	23637697000101	ALCOA EI S	Consumidor Especial
ALCOA	23637697000101	ALCOA EI5	Autoprodutor
ALCOA	23637697000101	ALCOA NORTE CONV - GER_AUTOPR	Autoprodutor
ALCOA	23637697000101	ALCOA NORTE I5 - GER_AUTOPROD	Autoprodutor
ALCOA	23637697000101	ALUMAR RED - EI N	Consumidor Livre

Em novembro e dezembro de 2020, o mesmo Agente passou a adotar novamente cinco perfis distintos:

Sigla do Agente	CNPJ Agente	Perfil de Agente	Classe do Perfil
ALCOA	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor
ALCOA	23637697000101	ALCOA EI S	Consumidor Especial
ALCOA	23637697000101	ALCOA EI5	Autoprodutor
ALCOA	23637697000101	ALCOA NORTE CONV - GER_AUTOPR	Autoprodutor
ALCOA	23637697000101	ALCOA NORTE I5 - GER_AUTOPROD	Autoprodutor

No caso do presente processo, o estabelecimento autuado está associado ao Perfil de Agente “ALCOA”, com a Classe de Perfil de autoprodutor.

Para o perfil “ALCOA”, no período de janeiro de 2018 a março de 2020, havia mais dois pontos de consumo de propriedade da Autuada, localizados no Estado do Maranhão, conforme planilha “I-CFZ004 – Consumo” do arquivo “PS_5180279500003” anexado ao Auto de Infração:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sigla do Perfil de Agente	Classe do Agente Proprietário	Código da Parcela de Ativo	Pontos de Consumo	CNPJ da Carga	UF da Carga
ALCOA	Autoprodutor	71	ALCOA P CALDAS	23637697000101	MG
ALCOA	Autoprodutor	70612	ALUMAR REFINAR ALCOA	23637697000705	MA
ALCOA	Autoprodutor	70615	ALUMAR REDUCAO ALCOA	23637697000705	MA

A partir de março de 2020, o perfil “ALCOA” passou a ter apenas dois estabelecimentos a ele associados.

Sigla do Perfil de Agente	Classe do Agente Proprietário	Código da Parcela de Ativo	Pontos de Consumo	CNPJ da Carga	UF da Carga
ALCOA	Autoprodutor	71	ALCOA P CALDAS	23637697000101	MG
ALCOA	Autoprodutor	70612	ALUMAR REFINAR ALCOA	23637697000705	MA

Feito esse esclarecimento, há que se destacar que o Convênio ICMS nº 15/07 deixa claro que devem ser observados os critérios do Perfil de Agente e do rateio de cargas entre os estabelecimentos a ele associados. Confira-se:

Convênio ICMS nº 15/07

Cláusula terceira Cada estabelecimento ou domicílio do agente que se enquadrar no caso do inciso II, 'b', da cláusula primeira, quando for responsável pelo pagamento do imposto deverá:

I - ao emitir a nota fiscal relativa à entrada, ou solicitar sua emissão: (...)

b) em caso de haver mais de um estabelecimento por perfil, observar o rateio da base de cálculo proporcional ao consumo verificado em cada ponto de consumo associado ao perfil.

(Destacou-se)

Esse critério é taxativamente reproduzido, como não poderia deixar de ser, no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02, observadas as regras específicas estabelecidas no art. 53-E do mesmo Anexo IX, bem como na Resolução nº 4.956/16.

Convênio ICMS nº 15/07

[...]

Cláusula segunda - Na hipótese do inciso II da cláusula primeira:

I - **para determinação da posição credora ou devedora, relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo ou liquidações do MCS D, deve ser observado o valor final da contabilização da CCEE por perfil do agente e excluídas as parcelas relativas aos ajustes de inadimplência, já tributados em liquidações anteriores, bem como os respectivos juros e multa moratórios lançados no processo de contabilização e liquidação financeira.**

[...]

b) em caso de haver mais de um estabelecimento por perfil, observar o rateio da base de cálculo proporcional ao consumo verificado em cada ponto de consumo associado ao perfil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Destacou-se)

RICMS/02 - ANEXO IX

Efeitos a partir de 01/09/18

Art. 53-F. - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, deverá requerer a emissão de nota fiscal avulsa, relativamente às diferenças apuradas:

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

Art. 53-F. Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e 'Déficits' (MCSD) do Ambiente de Comercialização Regulado, o agente de mercado emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e, relativamente às diferenças apuradas:

[...]

Efeitos a partir de 01/09/18

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora, relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo ou liquidações do MCSD, **deve ser observado o valor final da contabilização da CCEE por perfil do agente** e excluídas as parcelas relativas aos ajustes de inadimplência, já tributados em liquidações anteriores, bem como os respectivos juros e multa moratórios lançados no processo de contabilização e liquidação financeira.

(Destacou-se)

Resolução nº 4.956/16

Art. 1º - Para determinação da posição devedora ou credora do perfil de agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo e às apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD), deverá ser considerado o Valor a Liquidar pelo **Perfil de Agente** informado pela CCEE.

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora a que se refere o caput, excluem-se do Valor a Liquidar **pelo Perfil de Agente** as parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores, bem como as cobradas a título de multa pelo pagamento em atraso da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

própria liquidação financeira, os juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação.

§ 2º - As parcelas excluídas na forma do § 1º deverão ter respaldo nos relatórios emitidos pela CCEE.

Art. 2º - Os estabelecimentos do Agente da CCEE emitirão, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da liquidação financeira:

I - quando o perfil de agente ao qual esteja associado apresentar posição devedora, nota fiscal pela entrada de energia elétrica, com destaque do ICMS, no caso de perfil de autoprodutor ou de consumidor livre, observado o disposto no art. 49 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, vedado o destaque do imposto nos demais casos;

II - quando o perfil de agente ao qual esteja associado apresentar posição credora, nota fiscal pela saída de energia elétrica, sem destaque do ICMS.

§ 1º - O Valor a Liquidar pele Perfil do Agente, observado o disposto no § 1º do art. 1º, **será distribuído entre os estabelecimentos associados ao perfil de agente da seguinte forma:**

I - havendo estabelecimentos consumidores de energia elétrica associados ao mesmo perfil de agente, o valor será distribuído apenas entre esses estabelecimentos e será atribuído a cada um deles na proporção entre a sua carga e o somatório das cargas de todos os estabelecimentos consumidores do perfil no período;

II - havendo exclusivamente estabelecimentos geradores associados a um mesmo perfil de agente, o valor será atribuído a cada um desses estabelecimentos na proporção entre a sua geração de energia elétrica e o somatório das gerações de todos os estabelecimentos do perfil no período;

III - nos demais casos, o valor será atribuído a cada um dos estabelecimentos do perfil de agente na proporção entre suas operações de saída de energia elétrica e o somatório das operações de saída de energia elétrica de todos os estabelecimentos do perfil no período.

§ 2º - O valor atribuído a cada estabelecimento nos termos do § 1º, somado ao valor do ICMS, se for o caso, será informado como valor da operação e como base de cálculo do imposto, quando houver incidência.

Art. 3º - Na hipótese do perfil de agente apresentar posição credora e o seu Balanço

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Energético apresentar valor positivo, caracterizando disponibilização de energia elétrica para o mercado, todos os estabelecimentos a ele associados deverão:

[...]

onde:

[...]

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.

...”

(Destacou-se)

Como se vê, conforme estabelece o § 1º do art. 2º da Resolução nº 4.956/16 e as demais normas acima, o Valor a Liquidar pelo Perfil do Agente será distribuído entre os estabelecimentos associados ao perfil de agente.

Por sua vez, o inciso I do mencionado parágrafo, estabelece que, havendo estabelecimentos consumidores de energia elétrica associados ao mesmo perfil de agente, o valor será distribuído apenas entre esses estabelecimentos e será atribuído a cada um deles na proporção entre a sua carga e o somatório das cargas de todos os estabelecimentos consumidores do perfil no período (critério do rateio de cargas).

Portanto, as posições devedoras ou credoras do perfil de agente serão distribuídas entre os estabelecimentos a ele associados, de acordo com o consumo de cada estabelecimento (carga) em relação ao consumo total, conforme o critério do rateio estabelecido nas normas legais supracitadas.

Correto, portanto, o procedimento fiscal, uma vez que respaldado na legislação vigente.

Alegação de “Multa Abusiva - Prática Reiterada Adotada após Apresentação de Denúncia Espontânea em 2011”

A Impugnante destaca que “o procedimento adotado atualmente pela Impugnante encontra-se tacitamente homologado pelo Estado de Minas Gerais”, isso porque, “no ano de 2011, a Impugnante apresentou denúncia espontânea promovendo os recolhimentos que até aquele momento não haviam sido efetuados e passou a utilizar, desde então, da mesma sistemática de recolhimento para os exercícios seguintes”.

Acrescenta que, desde então, “jamais recebeu qualquer comunicação por parte do Estado de Minas Gerais, tendo os recolhimentos efetuados à época, portanto, sido homologados, ainda que tacitamente”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sublinha que, “com isso, até mesmo em razão da prática reiterada adotada, o contribuinte entendeu que estava promovendo os recolhimentos corretamente”.

Conclui, nessa linha, que “não pode agora ser surpreendido de tal forma, devendo, pelo menos, a multa ser excluída desta autuação”.

No entanto, a norma contida no art. 100, inciso III e § único do CTN, não se aplica ao presente processo, uma vez que a Impugnante poderia ter regularizado espontaneamente suas obrigações relativas aos exercícios de 2018 a 2020, pois os Acórdãos n^{os} 22.951/21/2^a e 22.952/21/2^a, já reproduzido anteriormente, que versavam sobre a mesma matéria, referentes aos exercícios de 2013 e 2014/2016, envolvendo o mesmo Sujeito Passivo, demonstraram que os procedimentos adotados pela Impugnante, relativos à denúncia espontânea de 2011, não estavam de acordo com as normas estabelecidas na legislação vigente.

Embora tenha havido exclusão de multas nas mencionadas decisões, as especificidades existentes naqueles processos não se aplicam ao presente caso, mesmo porque tais decisões basearam-se na Instrução Normativa n^o 03/09, a qual foi revogada pela Resolução n^o 4.956/16, com vigência a partir de 01/01/17, que ampara a presente autuação.

Essa questão foi enfrentada no Acórdão n^o 24.088/22/3^a, também envolvendo o mesmo Sujeito Passivo, onde foi afastada qualquer hipótese de aplicação da regra estabelecida no art. 100, § único do CTN, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 24.088/22/3^a

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.002074199-63

IMPUGNAÇÃO: 40.010152828-13

IMPUGNANTE: ALCOA ALUMÍNIO S/A

IE: 518027950.00-03

ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA - 1

“... **COM RELAÇÃO À DENÚNCIA ESPONTÂNEA APRESENTADA EM 29/04/11**, SOB PROTOCOLO Nº 4114 DA AF/POÇOS DE CALDAS, CÓPIA ANEXA, VERIFICA-SE QUE REFEREM-SE ÀS OPERAÇÕES DO MCP DA CCEE REALIZADAS NO PERÍODO DE 03/2008 A 12/2010, QUANDO VIGORAVA A IN Nº 003/2009 E CONTÉM OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA AUTUADA EM CUMPRIMENTO A CONTABILIZAÇÃO DAS SOBRAS E DÉFICITS DO MCP DA CCEE, DESCREVENDO OS SEGUINTE PASSOS:

[...]

E AINDA ESCLARECEU, NA REFERIDA DENÚNCIA, QUE É AUTOPRODUTORA JUNTO A CCEE, ESTANDO AUTORIZADA A COMERCIALIZAR, NÃO SÓ A ENERGIA POR SI GERADA, MAS TAMBÉM A ENERGIA DECORRENTE DE SOBRAS CONTRATUAIS OU AQUISIÇÕES DE ENERGIA NÃO CONSUMIDAS.

CITOU TAMBÉM O ITEM 10.9.1 DO PROCEDIMENTO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA EDITADO PELA CCEE, AFIRMANDO QUE ESTE FORA ALTERADO EM FUNÇÃO DA RESOLUÇÃO ANEEL Nº 341/08, SEGUNDO O QUAL OS AGENTES PERTENCENTES A CLASSE DE AUTOPRODUÇÃO DEVERIAM, A PARTIR DE ENTÃO, REGISTRAR OS CONTRATOS DE VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA SOMENTE NO PERFIL DE GERAÇÃO E QUE EM RAZÃO DISSO FICARA PREJUDICADA A APLICAÇÃO DA NORMA PREVISTA NO ART. 1º DA IN SUTRI Nº 003/09, QUE PRESCREVE, PARA A DETERMINAÇÃO DA POSIÇÃO CREDORA OU DEVEDORA DO AGENTE JUNTO AO MCP DA CCEE, QUE FOSSE OBSERVADO APENAS O PERFIL DE CONSUMO.

NA CITADA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, CONCLUI QUE PARA A APURAÇÃO DAS SOBRAS E DÉFICITS NO MCP DA CCEE, DEVERIA SER CONSIDERADO OS CONTRATOS DE VENDA E QUE DESCONSIDERAR TAIS VENDAS DOS CONTRATOS BILATERAIS, IMPORTARIA EM BITRIBUTAR A OPERAÇÃO, REQUERENDO A INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO 1º **DA IN 003/09**.

POIS BEM. COM RELAÇÃO AOS EFEITOS DA DENÚNCIA APRESENTADA, CABEM AS SEGUINTESS CONSIDERAÇÕES:

- QUE JÁ SURTIU SEUS EFEITOS PARA O PERÍODO DENUNCIADO E POR OUTRO LADO, A LEGISLAÇÃO EM QUE SE BASEIA – IN Nº **003/09** FOI REVOGADA A PARTIR DE 31/12/16, ESTANDO EM VIGOR, A PARTIR DE 01/01/17, A RESOLUÇÃO Nº 4.956/16;
- QUE É OBRIGAÇÃO DE QUALQUER CONTRIBUINTE ACOMPANHAR AS ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO (PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE), POIS A REFERIDA IN FORA REVOGADA COM A EDIÇÃO DE NOVO DISPOSITIVO, NO CASO, A RESOLUÇÃO Nº 4.956/16, QUE VERSOU DIFERENTEMENTE SOBRE O ASSUNTO.

CABE DESTACAR, AINDA, EM RELAÇÃO À DENÚNCIA ESPONTÂNEA REALIZADA, QUE ESTA FOI FORMALIZADA EM 2011 E NAQUELA DATA, A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE JÁ DISPUNHA, CLARAMENTE, SOBRE OS PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS PARA A APURAÇÃO DO ICMS, EM RELAÇÃO À MATÉRIA, OBJETO DA DENÚNCIA.

O FATO DE NÃO HAVER MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA FISCALIZAÇÃO, RELATIVAMENTE À REFERIDA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, NO PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS, APENAS HOMOLOGA, DE FORMA TÁCITA, O PROCEDIMENTO NELA DESCRITO, EM RELAÇÃO AO PERÍODO DENUNCIADO.

PORTANTO, RELATIVAMENTE AOS EXERCÍCIOS CONSTANTES DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, NÃO HÁ COMO SE EXIGIR QUALQUER COMPLEMENTO DO TRIBUTO E/OU MULTA, O QUE, DE FATO, NÃO OCORREU.

TODAVIA, O CONTRIBUINTE NÃO ESTARIA “AUTORIZADO” A PERPETUAR A INFRAÇÃO POR EXERCÍCIOS SEGUINTESS, ATÉ QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA SE MANIFESTASSE DE FORMA CONTRÁRIA.

ALÉM DO MAIS, NÃO SE TRATA, DE FORMA ALGUMA, DE PRÁTICAS REITERADAMENTE OBSERVADAS PELAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, A MERECER A EXCLUSÃO DE PENALIDADES E DE JUROS. ...”

(DESTACOU-SE)

Rejeita-se, portanto, a arguição da Impugnante.

Alegação Quanto à “Multa Isolada - Inaplicabilidade do Art. 55, VII, ‘a’ da Lei nº 6.763/75”

A Impugnante relata que *“não pode deixar de ser observado que a multa isolada imposta com pretensão amparo na alínea ‘a’ no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 não se aplica à espécie”*, pois, a seu ver, não havia operação ou prestação a ser acobertada, *“isso porque, fisicamente, de forma ficta, a operação já havia ocorrido em meses anteriores”*.

Destaca, dessa forma, que *“a nota fiscal foi emitida apenas para fins de registro da operação e não para acobertá-la”* e conclui que, *“a imaginária infração citada no AI não se enquadra na tipificação legal porque sequer há, de fato, um valor de operação”*.

Sem razão, contudo, a Impugnante.

Conforme estabelece o art. 2º, inciso II da Resolução nº 4.956/16, o estabelecimento de agente da CCEE que possuir posição credora, deverá emitir nota fiscal, pela saída de energia elétrica, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da liquidação financeira.

Resolução nº 4.956/16

(MG de 14/12/2016)

Art. 2º - Os estabelecimentos do Agente da CCEE emitirão, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da liquidação financeira:

[...]

II - quando o perfil de agente ao qual esteja associado apresentar posição credora, **nota fiscal pela saída de energia elétrica**, sem destaque do ICMS.

§ 1º - O Valor a Liquidar pelo Perfil do Agente, observado o disposto no § 1º do art. 1º, será distribuído entre os estabelecimentos associados ao perfil de agente da seguinte forma

Portanto, a emissão da referida nota fiscal não ocorre no momento da saída da energia e sim até o último dia do mês em que ocorrer a liquidação financeira.

Ao contrário da afirmação da Impugnante, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, amolda-se perfeitamente ao caso dos autos, para os casos em que houve emissão de documentos fiscais por valores inferiores à posição credora do estabelecimento autuado.

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:

[...]

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Das Questões de Cunho Constitucional

As questões de cunho constitucional suscitadas 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/MG, 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 aplicadas no presente processo atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 03/08/23. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Wertson Brasil de Souza (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2023.

Wertson Brasil de Souza
Relator designado

André Barros de Moura
Presidente

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.541/23/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.002515134-06	
Impugnação:	40.010155360-25	
Impugnante:	Alcoa Alumínio S/A	
	IE: 518027950.00-03	
Proc. S. Passivo:	FABIANA SILVA BIANUCCI/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora - 1	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Como já exaustivamente decidido em nossos tribunais, e a despeito do Convênio nº 15/07, o fato é que as liquidações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, estão fora do campo de incidência do ICMS”, isso porque, “como se vê das informações extraídas do site da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, apesar de, em algumas oportunidades, se utilizar as expressões "compra" e "venda", as operações ali realizadas não caracterizam efetivamente "compra" e "venda" de energia elétrica, tratando-se - em verdade - meramente de cessões de direitos entre consumidores, onde a CCEE exerce papel de intermediária.

De fato, o que ocorre é que a energia elétrica é cedida ou recebida no mercado livre, mediante celebração de contratos bilaterais entre os consumidores livres e os estabelecimentos geradores e/ou comercializadores

Assim, nas liquidações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da CCEE, além de a cessão de direitos entre consumidores livres não configurar a hipótese de circulação de energia elétrica, sequer é possível identificar a origem da sobra da energia elétrica ali negociada, para o fim de caracterizar a operação como interestadual.

Equipara, por analogia, a CCEE a uma “espécie de cooperativa”, nos seguintes termos:

“Quando determinado associado possui ‘sobra’ de energia, ele cede o excedente para o ‘monte geral’ da Câmara.

Por outro lado, quando o associado demanda uma quantidade de energia elétrica superior àquela que possui, ele se socorre do ‘monte geral’ para atender às suas necessidades.

Ao final de cada mês é feito o acerto de contas entre os associados, 'zerando' quaisquer pendências desses com a CCEE.

Assim, contabilizadas as diferenças entre o montante produzido/consumido e o que foi efetivamente contratado, as diferenças positivas ou negativas devem ser financeiramente liquidadas.

Portanto, a relação daquele que cedeu excesso de energia ou se socorreu do 'monte' para buscar a energia que lhe faltava não se dá diretamente com uma outra parte, mas sim com a CCEE.

Dessa forma, ao final de cada mês, o agente participante da CCEE será credor ou devedor da Câmara, e não de um outro agente específico.

E é justamente em decorrência dessa sistemática que não se pode falar em incidência de ICMS sobre essas sobras de energia.

Exatamente porque elas se caracterizam pela cessão de direito entre os consumidores livres, considerando que os consumidores já pagaram o imposto estadual devido quando do consumo da energia elétrica, objeto do contrato original de energia, sendo que nova tributação configuraria injustificável bis in idem.

O mesmo raciocínio deve ser adotado para a entrada de valores que ingressem para rateio entre os agentes e que não sejam originários da cessão de energia elétrica. Isso porque, eventualmente, se algum agente fica em mora com a CCEE, aquele 'prejuízo' é rateado com os demais agentes (justamente em virtude da necessidade de as contas fecharem no 'zero' a 'zero' mensalmente) sendo, naquela oportunidade, tributado normalmente aquele ingresso de valores.

Conseqüentemente, quando o agente inadimplente promove o recolhimento em atraso, o repasse daquele crédito como 'reembolso' aos demais agentes não poderá ser tributado."

Como se sabe, as operações de energia de que trata o Auto de Infração são todas na condição de cedente e cessionária, não havendo compra e venda ou comercialização", tratando-se de "operações de cessão ou crédito, dependendo de haver sobra ou deficit de energia contratada no estabelecimento de Poços de Caldas e apuradas através da CCEE".

Ademais também, a metodologia de apuração dessa cessão ou crédito, conforme o caso, se dá da seguinte maneira: o estabelecimento de Poços de Caldas, com base nos critérios apresentados em denúncia espontânea (que será à frente especificada), fixa um consumo estimado, adquire energia elétrica que é tributada e,

então, contrapondo o lastro (aquisição) com o consumo, chega a um resultado de ‘liquidação financeira’, que gera estorno ou pagamento em Minas Gerais”.

Nos autos inclusive é pontuado pela Impugnante e isso não foi questionado pelo Fisco que após aproximadamente 2 meses, quando o resultado da liquidação financeira daquele dado mês é emitido, a empresa faz nova verificação e, se houver a necessidade de complementar o recolhimento do ICMS ou o estorno de créditos, ela o faz, de modo que, para a unidade Poços de Caldas, não há nada a ser liquidado financeiramente na CCEE, complementando que essas notas fiscais e esses pagamentos não foram considerados no levantamento.

Essa matéria, à exaustão foi decidida pela corte Superior que decidiu em caso de acusação fiscal originária do próprio fisco mineiro quando assim decidiu, através da Primeira Turma do STJ, ao julgar situação idêntica no REsp. nº 1.615.790/MG, afastou a exigência de emissão de NF de entrada e de recolhimento do ICMS ao Estado de Minas Gerais, em razão de o contribuinte ter assumido a posição devedora no MCP. À unanimidade, declarou a não incidência do ICMS sobre as operações financeiras realizadas no MCP e anulou o Auto de Infração nº 01.000165369-90. Veja-se a esclarecedora ementa do acórdão:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. AQUISIÇÃO NO MERCADO DE CURTO PRAZO. NATUREZA JURÍDICA DA OPERAÇÃO: CESSÃO DE DIREITOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O PLENÁRIO DO STJ DECIDIU QUE “AOS RECURSOS INTERPOSTOS COM FUNDAMENTO NO CPC/1973 (RELATIVOS A DECISÕES PUBLICADAS ATÉ 17 DE MARÇO DE 2016) DEVEM SER EXIGIDOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE NA FORMA NELE PREVISTA, COM AS INTERPRETAÇÕES DADAS ATÉ ENTÃO PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA” (ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2).

2. APELO EXCEPCIONAL EM QUE SE DISCUTE A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE AS OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE).

3. HIPÓTESE EM QUE EMPRESA RECORRENTE, EM RAZÃO DE DEMANDAR MAIS ENERGIA ELÉTRICA DAQUELA BILATERALMENTE CONTRATADA NO MERCADO LIVRE, RECORREU À CCEE PARA ADQUIRIR AS SOBRAS DE CONTRATOS REALIZADOS POR OUTROS CONSUMIDORES, O QUE MOTIVOU A AUTUAÇÃO PELO FISCO ESTADUAL, PELO NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE ESSAS OPERAÇÕES E PELA NÃO EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS CORRESPONDENTES.

4. AS OPERAÇÕES DO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – CCEE ENVOLVEM AS SOBRAS E OS DÉFICITS DE ENERGIA ELÉTRICA CONTRATADA BILATERALMENTE ENTRE OS CONSUMIDORES LIVRES E OS AGENTES DE PRODUÇÃO E/OU COMERCIALIZAÇÃO, TENDO A CCEE O PAPEL DE INTERMEDIAR, DE FORMA MULTILATERAL, OS CONSUMIDORES CREDITORES E DEVEDORES,

REALIZANDO A LIQUIDAÇÃO FINANCEIRAS DESSAS POSIÇÕES, UTILIZANDO COMO PARÂMETRO O PREÇO DE LIQUIDAÇÃO DE DIFERENÇAS POR ELA APURADO.

5. TAIS OPERAÇÕES NÃO DECORREM PROPRIAMENTE DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA, MAS SIM DE CESSÕES DE DIREITOS ENTRE CONSUMIDORES, INTERMEDIADAS PELA CCEE, PARA A UTILIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA NO MERCADO LIVRE CUJO VALOR TOTAL JÁ SOFREU A TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO ESTADUAL.

6. O FATO DE OS CONSUMIDORES PODEREM OPERAR NO ALUDIDO MERCADO DE CURTO PRAZO NÃO OS TRANSFORMA EM AGENTES DO SETOR ELÉTRICO APTOS A REALIZAR ALGUMAS DAS TAREFAS IMPRESCINDÍVEIS AO PROCESSO DE CIRCULAÇÃO FÍSICA E JURÍDICA DESSA RIQUEZA, RELATIVAS À SUA GERAÇÃO, TRANSMISSÃO OU DISTRIBUIÇÃO, DE TAL MODO QUE NENHUM DELES, CONSUMIDOR CREDOR OU DEVEDOR JUNTO AO CCEE, PODE PROCEDER À SAÍDA DESSA "MERCADORIA" DE SEUS ESTABELECIMENTOS, O QUE AFASTA A CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO NOS TERMOS DOS ARTS. 2º E 12 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/1996.

7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (SEM DESTAQUE NO ORIGINAL)

Do voto proferido pelo Min. Relator, GURGEL DE FARIA, extraem-se as irretocáveis razões que determinam o afastamento das infrações imputadas à Impugnante e do respectivo crédito tributário constituído. Embora longa, vale a leitura dos seguintes trechos do voto, pois eles bem elucidam a questão em exame:

“PONDERADOS TODOS ESSES ELEMENTOS, É POSSÍVEL DEPREENDER QUE AS OPERAÇÕES DO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CCEE ENVOLVEM AS SOBRES E OS DÉFICITS DE ENERGIA ELÉTRICA QUE FOI CONTRATADA BILATERALMENTE ENTRE OS CONSUMIDORES LIVRES E OS AGENTES DE PRODUÇÃO E/OU COMERCIALIZAÇÃO, TENDO A CCEE O PAPEL DE INTERMEDIAR, DE FORMA MULTILATERAL, OS CONSUMIDORES CREDORES E DEVEDORES, REALIZANDO A LIQUIDAÇÃO FINANCEIRAS DESSAS POSIÇÕES, UTILIZANDO COMO PARÂMETRO O PREÇO DE LIQUIDAÇÃO DE DIFERENÇAS (PLD) POR ELA APURADO.

Tendo em vista esse cenário, diversamente do assentado pelo acórdão recorrido e do disciplinado pelo citado Convênio n. 15/2007, do CONFAZ, entendo que as operações financeiras acertadas no Mercado de Curto Prazo da CCEE estão fora do campo de incidência do ICMS sobre o serviço de fornecimento de energia elétrica. Quem declarou isso insiste-se foi a Corte Superior que é o ente competente a tal mister.

Em verdade, essas operações realizadas no Mercado de Curto Prazo não caracterizam propriamente contratos de compra e venda de energia elétrica, mas sim cessões de direitos entre consumidores, intermediadas pela CCEE, para a utilização de energia elétrica adquirida no mercado livre, mediante a celebração de contratos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bilaterais, e cujo valor total já sofreu a tributação do imposto estadual, o que permite inclusive concluir que nova tributação dessas sobras implicaria indevido *bis in idem*.

Segundo o que consta na cartilha de "Obrigações Fiscais na Comercialização de Energia Elétrica" elaborada pela CCEE e disponibilizada na internet (www.ccee.org.br/ccee/documentos/CCEE_382025), o CONFAZ busca afastar a figura da bitributação do ICMS em face da tributação desses contratos de cessão de direitos, nos seguintes termos:

Quanto a eventual bitributação do ICMS, quando o Estado for signatário às regras do Convênio ICMS nº 15/2007 e o fornecedor de energia já tenha efetuado o recolhimento, o CONFAZ se pronunciou sobre o creditamento, conforme a seguir: bitributação do ICMS em face da tributação desses contratos de cessão de direitos, nos seguintes termos:

"SOLUÇÃO – OFÍCIO Nº 202/2015/CONFAZ/MF-DF [...] chegou-se a um consenso de que a cessão não é bitributação, pois o ICMS é não cumulativo, permite o crédito da energia da energia adquirida e exige o débito na saída. Os operadores de energia, para terem direito ao creditamento, precisam se cadastrar como contribuintes, precisa haver um alinhamento com a CCEE sobre a data da entrega das informações após o dia 12.

A CCEE deverá sugerir uma data possível para o cumprimento do disposto no Convênio ICMS 77/11".

NOTA: A possibilidade de crédito do ICMS próprio da operação obedece ao princípio da não cumulatividade, na qual permite ao contribuinte aproveitar-se do que foi pago na etapa anterior, compensando-o no valor do imposto devido na operação subsequente de comercialização de mercadoria.

Na hierarquia das normas (Leis), há que se prestigiar inclusive a legislação competente e critérios adotados pelo ente competente que é a meu juízo a CCEE, tal qual deliberado, usando critérios jurídicos, pela Corte Superior.

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2023.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro