

Acórdão: 24.603/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002259638-07
Impugnação: 40.010153745-64
Impugnante: Nexa Recursos Minerais S.A.
IE: 367219883.10-24
Proc. S. Passivo: Diego Aubin Miguita/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. Constatado que o contribuinte apropriou, indevidamente, crédito de ICMS destacado em nota fiscal com informação de quantidades de energia elétrica superiores à energia efetivamente disponibilizada (observado o rateio de cargas), sendo necessário o estorno proporcional do crédito referente à parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais. Infração apurada por meio de levantamento quantitativo de mercadoria, previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Corretas as exigências referentes ao ICMS indevidamente apropriado, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O lançamento versa sobre a constatação, por meio de levantamento quantitativo, do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/01/17 a 31/12/17, tendo em vista o fornecimento de energia elétrica desacobertado de documentação fiscal, sem que tenha sido promovido o estorno dos créditos desta energia elétrica não utilizada no processo de industrialização.

Exige-se o ICMS acrescido da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada disposta no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 63/92, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às págs. 244/267.

A Divisão de Triagem e Expedição (DITEX) retorna os autos à origem (págs. 268), para que o Fisco analisasse a conveniência da adoção da medida adotada (Diligência) no PTA 01.002259541-66 no presente processo, fato que gerou as seguintes ocorrências: **(i)** esclarecimentos do Fisco – págs. 269/283; **(ii)** pronunciamento da Impugnante – págs. 285/294; **(iii)** reformulação do lançamento,

conforme Termo acostado às págs. 295; (iv) aditamento à impugnação – págs. 298/331 e (v) réplica fiscal (págs. 332/373).

Com a reformulação do lançamento, a autuação passou a versar sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, realizado no exercício de 2017, de falta de estorno dos créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de aquisição de energia elétrica, relativos à parcela da energia não utilizada no processo de industrialização

A Assessoria do CCMG comparece aos autos, emite o Parecer às págs. 375/434 e opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento, conforme Termo de Reformulação do Lançamento acostado às págs. 295.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CCMG decorre do disposto no art. 146, parágrafo único, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c inciso II do art. 2º da Resolução nº 5.589 de 08/07/22.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Preliminarmente, a Impugnante alega a nulidade do lançamento em razão de ter sido cerceada em sua defesa.

A seu ver, o lançamento apresenta *acusação genérica e desprovida de clareza mínima quanto a elementos essenciais à sua compreensão*”.

Na sua visão, *“o que não está claro é a conclusão alcançada pela autoridade lançadora diante das diferenças apuradas”*.

Assim, entende que *“a autoridade lançadora impôs à Impugnante a tarefa, não de rebater as razões que levaram à lavratura do auto de infração, mas de buscar sentido na exigência fiscal a partir de meras indicações genéricas e imprecisas. Não houve, portanto, ‘descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão’ do auto de infração ora combatido, de modo que o requisito do artigo 89, inciso IV, do RPTA, novamente, não foi observado”*.

Acrescenta que *“o tópico ‘base legal / infringência’ do auto de infração é completamente inócuo, não atendendo à exigência do artigo 89, inciso V, do RPTA. Isso porque a autoridade lançadora reproduz a indicação de dezenas de dispositivos legais, sem contextualizar a sua aplicação para o caso concreto”*.

No mesmo sentido, segundo a Impugnante, *“os relatórios que acompanham o auto de infração também não indicam qualquer fundamento legal. Ou seja, não*

houve 'citação expressa do dispositivo legal infringido', mas a apresentação de lista de dispositivos gerais que guardam relação apenas com aspectos da apuração do ICMS".

Afirma que, "além da violação direta aos requisitos mínimos do auto de infração previstos no artigo 89 do RPTA, o expediente adotado pela autoridade lançadora implica cerceamento ao direito de defesa da Impugnante e ao contraditório".

Pontua que, "para além disso, a nulidade também decorre de vício quanto à regularidade do ato administrativo relativo ao lançamento tributário: o auto de infração não apresenta motivação".

Sustenta que, "no caso, não é possível ter certeza quanto aos elementos de fato e de direito considerados pela autoridade lançadora. Em razão disso, há nítido vício de nulidade".

Conclui, dessa forma, que a declaração de nulidade do lançamento é medida que se impõe.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Ao contrário do que afirma a Impugnante, o relatório fiscal é absolutamente claro quanto às infrações a ela imputadas. Verifica-se nos autos, em especial, no item 7.1 do Relatório Complementar de Auto de Infração (págs. 10/14), que as infrações foram minuciosamente detalhadas pelo Fisco e foram discriminados os dispositivos legais que fundamentam as penalidades cominadas.

A metodologia utilizada na apuração das irregularidades apontadas foi esmiuçada no item 7.2, desse relatório.

Foi explicada a lógica subjacente ao procedimento do levantamento quantitativo.

Foram expostas as razões do computo de cada parcela integrante do levantamento quantitativo e da forma em que foram computadas.

Foram esclarecidas as consequências legais relacionadas aos valores apurados naquele levantamento.

As fontes que subsidiaram o procedimento foram devidamente discriminadas pelo Fisco. Conforme seu relato, para a apuração das infrações apontadas, além dos documentos e declarações fiscais da Autuada, foram utilizadas as informações prestadas pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (relatórios CONFAZ).

Dos relatórios de contabilização das operações com energia elétrica realizadas no âmbito do Ambiente de Contratação Livre (ACL) elaborados pela CCEE foram utilizadas somente aquelas que continham os dados que permitiram a realização do levantamento quantitativo, tais como: **(i)** balanço energético do perfil do agente; **(ii)** quotas do PROINFA alocados pela CCEE para cada estabelecimento associado ao perfil; **(iii)** consumo de cada estabelecimento; **(iv)** percentual de carga de cada estabelecimento; **(v)** contabilização da carga, de acordo com o percentual de consumo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cada estabelecimento, em relação ao consumo total do conjunto dos estabelecimentos associados ao mesmo perfil e (vi) contratos de compra e venda de energia registrados na CCEE, além de outros dados extraídos da escrita fiscal do contribuinte.

Também foram apontados, com precisão, em quais anexos e planilhas do Auto de Infração se encontravam aquelas fontes de informação.

Planilhas demonstrativas do levantamento quantitativo e da apuração do crédito tributário foram juntadas aos autos e citadas no Relatório Fiscal Complementar.

Naquele relatório também foram listados todos os dispositivos legais que dispõem sobre as obrigações do contribuinte que realiza operações de circulação de energia elétrica no âmbito do Ambiente de Comercialização, sujeitas ao ICMS.

Também foram discriminados os dispositivos legais infringidos.

Finalmente, foram listados os dispositivos que sustentam a aplicação das penalidades cominadas.

Ressalte-se que anteriormente à emissão do Auto de Infração, foram realizadas reuniões com o Autuado, quando todas as ações fiscais desenvolvidas foram criteriosamente explicadas e esclarecidas.

Às págs. 06/08 dos autos verifica-se que o Contribuinte foi informado sobre o acompanhamento, pelo Fisco, de suas operações com energia elétrica através do Termo de Intimação nº 012/2021, datado de 27 de outubro de 2021.

A Autuada foi devidamente intimada de todos os atos processuais. Em 17/12/21 ela foi cientificada do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF nº 10.000041067.81), conforme exigido pelo art. 69, Inciso I, do Regulamento dos Processos e Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, Decreto nº 44.747/08).

Por sua vez, por ocasião da reformulação do lançamento efetuada, constou nos respectivos termos os fundamentos que a justificou, e foi informado que a alteração efetuada não implicou na alteração do crédito tributário.

A reformulação efetuada decorreu do acatamento parcial da defesa do Autuado, nos termos do inciso I do art.145, do CTN, c/c os § 1º e 2º do art. 120, do RPTA, e nelas não foram adotados novos critérios jurídicos para fundamentar o lançamento.

Saliente-se que a modificação efetuada na redação da infração relacionada ao estorno de créditos de ICMS, originalmente descrita como o aproveitamento indevido de créditos de ICMS tendo em vista o fornecimento de energia elétrica desacobertado de documentação fiscal, sem que tenha sido promovido o estorno dos créditos desta energia elétrica não utilizada no processo de industrialização, não implicou na mudança dos fundamentos legais relativos à infringência e à exigência do imposto e às penalidades cominadas.

O novo texto, apesar de excluir a expressão “*forneceu energia elétrica desacobertada de documentação fiscal*”, manteve a acusação da falta de estorno de créditos vinculados à energia elétrica não utilizada no processo de industrialização do

estabelecimento, a qual é a infração devidamente apontada e penalizada no lançamento, desde sua origem.

Veja-se que o Fisco indicou expressamente em seu relatório o art. 66, § 4º, inciso II do RICMS/02, como fundamento da glosa dos créditos por ele promovida.

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

[...]

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

[...]

§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

[...]

II - que for consumida no processo de industrialização

A alteração não inovou e não implicou na alteração do critério jurídico no presente caso, pois a reformulação do lançamento foi efetivada pelo Fisco com fulcro no art. 145, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN).

CTN

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149

Cumprido reforçar que desde o lançamento originalmente formalizado, as exigências fiscais se referiam ao estorno de créditos, inclusive no tocante à penalidade aplicada, capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, que se aplica integralmente ao presente processo.

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

[...]

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Além, de todo o exposto, não fosse o bastante, o art. 92 do RPTA estabelece de forma absolutamente clara que “*as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida*”, sendo certo que a **Impugnante**, pelo próprio teor de sua impugnação, tem plena ciência das infrações que lhe foram imputadas, inclusive quanto à possibilidade de aplicação de responsabilidade tributária em casos da espécie, conforme argumentos anteriormente reproduzidos.

A Impugnante alega, ainda, a nulidade do lançamento em razão de nele existirem inconsistências e incompatibilidade em relação aos seguintes e-PTAS:

Estabelecimento	CNPJ	Autuação – estorno de créditos	Autuação – exigência de ICMS na entrada
Três Marias	42.416.651/0001-07	e-PTA 01.002259986-35	e-PTA 01.002258059-00
Vazante	42.416.651/0010-06	e-PTA 01.002260223-81	e-PTA 01.002257910-54
Morro Agudo	42.416.651/0014-21	e-PTA 01.002259638-07	e-PTA 01.002258153-10
Juiz de Fora	42.416.651/0008-83	e-PTA 01.002259541-66	e-PTA 01.002258234-95

Narra que, “*no presente caso, a autoridade lançadora indica que houve saldo credor (sobras de energia elétrica) em todos os meses de 2017. No outro auto de infração referente ao estabelecimento ora autuado, no entanto, há indicação de que houve saldo devedor (déficits de energia elétrica) entre janeiro e novembro de 2017.*”

Ressalta que, “*no âmbito auto de infração indicado acima, no qual os saldos de energia elétrica liquidados no MCP consideraram apenas os relatórios da CCEE, a autoridade lançadora indica existência de déficits (posição devedora) em todos os meses entre janeiro e novembro de 2017. No presente caso, diante dos mesmos períodos, a autoridade lançadora sustenta ter havido apuração de ‘saldo credor’, em montante que não guarda relação com qualquer informação fornecida pela CCEE*”.

A seu ver, “*a existência dos autos de infração é, em si, uma contradição... não é possível que um mesmo perfil de agente da CCEE apresente, no mesmo mês, saldo credor e saldo devedor. Há, aqui, situações mutuamente excludentes: ou a Impugnante apurou saldo credor ou apurou saldo devedor*”.

Na sua visão, “*além da falta de clareza, as inconsistências e contradições em relação aos outros autos de infração lavrados pela mesma autoridade lançadora afastam qualquer expectativa de liquidez e certeza.*”

Conclui, dessa forma, que “*há outro vício material insanável no lançamento tributário, considerando que a autoridade lançadora se equivocou ao identificar a matéria tributária, o que é atestado pela incongruência entre as acusações fiscais. Assim, nos termos do artigo 142 do CTN, deve ser declarada a nulidade dos lançamentos tributários*”.

No entanto, os argumentos da Impugnante, não são condizentes com a realidade dos fatos.

Há que se destacar, inicialmente, que no aditamento apresentado a Impugnante equivocou-se ao fazer menção aos PTAs n^{os} 01.002259986-35 (levantamento quantitativo) e 01.002258059-00 (operações na CCEE), relativos ao seu estabelecimento de Três Marias (MG), quando o correto seria a citação aos PTAs n^{os} 01.002259638-07 e 01.002258153-10, inerentes ao estabelecimento de Morro Agudo (MG).

Feito destaque, o que se verifica é 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.

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

Por outro lado, o art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 disciplina as obrigações, principal e acessórias, a serem observadas em relação às posições financeiras devedoras e credoras, quanto às operações com energia elétrica no Mercado de Curto Prazo da CCEE (liquidação das diferenças – sobras e déficits).

Os dados relativos às quantidades de sobras ou déficits (MWh), informados pela CCEE, são utilizados no levantamento quantitativo apenas para verificação da energia efetivamente consumida pelo estabelecimento auditado, para fins de confrontação com a documentação fiscal emitida pelos fornecedores de energia elétrica, não importando, para efeito e no momento da realização do levantamento quantitativo, se o estabelecimento auditado cumpriu as suas obrigações principal e acessórias inerentes ao resultado da liquidação financeira das diferenças (posições financeiras credoras ou devedoras).

Assim, a inexistência de identidade das irregularidades apuradas nos procedimentos fiscais 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 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 energia autoproduzida, se for o caso).

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, portanto, em “Inconsistências e Incompatibilidade com os Demais Autos de Infração Lavrados”, como tenta fazer crer a Impugnante, pois os procedimentos adotados em cada PTA são distintos, sem qualquer interferência do resultado de um sobre o outro.

Ainda que se admitisse o contrário, apenas por hipótese, tal fato não implicaria em nulidade do lançamento, mas tão somente em exclusão de eventuais exigências em duplicidade, o que não é o caso dos autos.

Imperativo concluir que não há qualquer vício no presente lançamento que possa acarretar a sua nulidade.

Dessa feita, uma vez constarem nos autos todos os elementos exigidos pela legislação tributária capazes de proporcionar a adequada motivação do lançamento e o pleno direito de defesa à Impugnante, notadamente, os requisitos reivindicados pelo art.142 do CTN e pelo art. 89 do Regulamento do Processo Tributário Administrativo RPTA, rejeita-se as prefaciais de nulidade arguidas.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para melhor compreensão da matéria relativa à presente lide, segue abaixo breve resumo do procedimento adotado pelo Fisco no levantamento quantitativo em apreço, bem como sobre a acusação fiscal posterior à Reformulação do Lançamento.

a) Anexos I a III:

Nos Anexos I a III do Auto de Infração, o Fisco apurou, observado o rateio de cargas por ponto de consumo, as sobras e déficits de energia, em MWh, do estabelecimento autuado (Morro Agudo - MG), em cada período de apuração, com base no balanço energético do contribuinte, disponibilizado pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), conforme quadro exemplificativo abaixo: (a coluna “Balanço Energético” foi inserida pela Assessoria).

ANEXOS I A III

ANO/MÊS	PERFIL DE AGENTE	GERAÇÃO TOTAL (MWh)	MECANISMO DE REALOCAÇÃO DE ENERGIA (MWh)	CONSUMO DA GERAÇÃO (MWh)	CONSUMO TOTAL (MWh)	CONTRATOS DE VENDA TOTAL (MWh)	CONTRATOS DE COMPRA TOTAL (MWh)	BALANÇO ENERGÉTICO (MWh)	PERCENTUAL DE RATEIO DE CARGA	CONTABILIZAÇÃO DA CARGA (MWh)
		A	B	C	D	E	F	G = A + B - C - D - E + F	H	I = G X H
201701	VMZ	46.592,983	1.791,318	0,000	130.169,926	0,000	61.662,290	-20.123,335	4,39%	-882,642
201702	VMZ	41.617,439	4.350,000	0,000	116.304,774	0,000	54.894,303	-15.443,031	4,28%	-660,386
201703	VMZ	48.562,155	-42,229	0,000	129.397,395	0,000	61.636,252	-19.241,216	4,32%	-830,734
201704	VMZ	32.783,206	7.281,824	0,000	127.227,080	0,000	60.746,451	-26.415,599	4,39%	-1.159,236
201705	VMZ	27.316,079	12.538,773	0,000	132.892,322	0,000	80.272,109	-12.765,360	4,16%	-531,296
201706	VMZ	22.125,066	16.163,136	0,000	122.550,700	0,000	66.977,854	-17.284,644	4,51%	-779,292
201707	VMZ	29.949,644	4.468,910	0,000	128.047,039	0,000	80.914,962	-12.713,523	4,34%	-551,869
201708	VMZ	35.683,751	-2.579,994	0,000	126.582,086	0,000	75.904,867	-17.573,463	4,66%	-818,320
201709	VMZ	42.230,553	-9.371,188	0,000	122.049,374	0,000	76.371,218	-12.818,791	4,75%	-608,942
201710	VMZ	51.548,708	-17.011,127	0,000	117.518,096	0,000	70.458,141	-12.522,374	4,70%	-589,087
201711	VMZ	44.787,680	-9.883,940	0,000	122.101,986	0,000	74.998,422	-12.199,823	4,52%	-551,453
201712	VMZ	45.103,569	-4.678,700	0,000	133.328,457	0,000	96.179,137	3.275,548	4,38%	143,412

Ressalte-se que o balanço energético do perfil do agente é o resultado, em quantidade de energia elétrica (MWh), de todas as suas movimentações com energia (compra, venda/revenda, geração e consumo).

Um Balanço Energético positivo caracteriza sobras de energia, enquanto um resultado negativo representa um déficit de energia do perfil do agente.

Essas sobras e déficits serão liquidadas no Mercado de Curto Prazo, no âmbito da CCEE, e são tratadas como “Ajustes” no levantamento quantitativo (acréscimo positivo dos déficits ou subtração das sobras, observado o rateio de cargas), para se evitar qualquer duplicidade com as autuações envolvendo as contabilizações e liquidações das operações com energia elétrica realizadas no Mercado de Curto Prazo da CCEE.

O resultado do balanço energético do perfil do agente é rateado entre os estabelecimentos consumidores a ele associados, de acordo com o percentual de consumo de cada um deles, em relação ao consumo total.

A “Contabilização da Carga” de cada estabelecimento (sobras ou déficits do estabelecimento) é obtida mediante simples multiplicação do resultado do perfil do agente pelos respectivos percentuais de consumo.

O consumo de energia de cada estabelecimento está indicado no Anexo II.

Todos esses dados são obtidos a partir de relatórios fidedignos repassados pela CCEE à SEF/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os dados de “Geração” de energia referentes às Usinas Consorciadas “Capim Branco I”, “Capim Branco II” e “Igarapava”, que geram energia para o consumo dos estabelecimentos associados ao perfil “VMZ”, não foram incluídos nos “Contratos de Compra” por se tratarem de usinas consorciadas, no entanto, cumpre registrar que toda a energia direcionada aos estabelecimentos consumidores deve ser regularmente acobertada por documentos fiscais a serem emitidos por essas usinas.

b) Anexos IV, V e VI:

Nos Anexos IV e V estão indicadas as quantidades de energia relativas aos contratos bilaterais de compras e ao PROINFA, dados também disponibilizados pela CCEE.

Esclareça-se que o PROINFA representa a energia elétrica proveniente de fontes alternativas (eólica, solar) e de pequenas centrais hidrelétricas (PCH), em operações centralizadas pela Eletrobrás, em relação às quais não há obrigação de emissão de nota fiscal para acobertar a entrada no estabelecimento do consumidor livre, nos termos da Cláusula Sexta do Ajuste SINIEF nº 03/09, que dispõe sobre a emissão de documentos fiscais no âmbito do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA).

Por sua vez, o Anexo VI traz a informação sobre os contratos bilaterais de vendas de energia firmados pelo agente da CCEE (agente fiscalizado), devendo-se destacar que no presente caso não houve vendas de energia registradas na CCEE, para o perfil de agente “VMZ”.

c) Anexos VII e VIII:

No Anexo VII estão indicadas as notas fiscais de entradas de energia elétrica no estabelecimento autuado, emitidas pelos respectivos fornecedores, referentes aos contratos bilaterais de compras, bem como aquelas emitidas pelas usinas consorciadas (geração de energia em usinas consorciadas).

Por seu turno, no Anexo VIII constariam as notas fiscais de vendas de energia emitidas pelo estabelecimento autuado, porém, como já afirmado, inexistem notas fiscais de vendas, pois não houve vendas de energia elétrica registradas na CCEE.

d) Anexos IX e X:

No Anexo IX consta a indicação dos preços médios ponderados mensais da energia adquirida, calculados de acordo com as notas fiscais de entradas constantes no Anexo VII, cujos valores são utilizados para fins de cálculo do ICMS a ser recolhido ou a ser estornado, de acordo com o resultado do levantamento quantitativo.

No Anexo X foram calculados os percentuais de entradas de energia elétrica normalmente tributados pelo ICMS, percentuais estes utilizados para fins de estornos de créditos.

e) Anexo XI (Levantamento Quantitativo):

No Anexo XI é apresentado o levantamento quantitativo propriamente dito, onde todos os dados anteriores são utilizados, conforme quadro abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - RESUMO

ANO/MÊS	ENTRADAS COM NF (MWh)	PROINFA (MWh)	AJUSTES CONTABILIZAÇÃO CARGA (MWh)	SAÍDAS COM NF (MWh)	CONSUMO (MWh)	DIFERENÇA APURADA (MWh)
	A	B	C	D	E	F = A + B - C - D - E
201701	6.009,544	63,985	-882,642	0,000	5.709,462	1.246,709
201702	4.923,217	55,983	-660,386	0,000	4.973,509	666,078
201703	5.891,906	59,665	-830,734	0,000	5.586,697	1.195,608
201704	5.493,587	58,699	-1.159,236	0,000	5.583,302	1.128,220
201705	6.662,088	61,075	-531,296	0,000	5.530,995	1.723,464
201706	6.104,096	60,933	-779,292	0,000	5.525,298	1.419,023
201707	6.728,999	64,926	-551,869	0,000	5.558,273	1.787,522
201708	6.678,475	68,057	-818,320	0,000	5.894,378	1.670,474
201709	5.579,428	69,427	-608,942	0,000	5.797,815	459,982
201710	6.451,979	73,569	-589,087	0,000	5.528,371	1.586,263
201711	7.750,449	70,790	-551,453	0,000	5.519,220	2.853,472
201712	6.625,277	66,552	143,412	0,000	5.837,467	710,950

O levantamento quantitativo realizado no presente processo tem por objetivo precípuo verificar se as notas fiscais emitidas pelos fornecedores de energia estão de acordo com as quantidades de energia constantes nos respectivos contratos bilaterais de fornecimento da energia, nos termos previstos no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, bem como averiguar se o total de energia disponibilizada ao agente corresponde à quantidade de alguma forma utilizada (consumo, vendas e eventuais sobras liquidadas na CCEE), uma vez que não há a possibilidade de formação de estoques (inicial ou final) de energia elétrica.

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

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

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

Art. 53-E - O agente da CCEE que assumir a posição de fornecedor de energia elétrica a adquirente localizado neste Estado deverá, relativamente a cada contrato bilateral:

Efeitos de 1º/04/2008 a 31/08/2018

I - emitir mensalmente nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e para cada estabelecimento destinatário;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - lançar e recolher o imposto devido, no caso de fornecimento a consumidor livre ou a autoprodutor.

§ 1º O agente localizado em outra unidade da Federação que assumir a posição de fornecedor de energia elétrica em relação a adquirente localizado em território mineiro deverá manter inscrição no Cadastro de Contribuintes deste Estado."

Efeitos de 1º/04/2008 a 31/08/2018

§ 2º Em caso de contrato globalizado por submercado, **o agente fornecedor emitirá Nota Fiscal**, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e, **de acordo com a distribuição de cargas prevista para os pontos de consumo de cada estabelecimento**, ainda que não identificada no contrato, devendo ser considerada qualquer redistribuição promovida pelo adquirente entre estabelecimentos de sua titularidade.

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

§ 3º **O adquirente informará ao fornecedor a sua real distribuição de cargas por estabelecimento** bem como suas alterações.

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

§ 4º Na hipótese prevista no inciso II do caput deste artigo **a base de cálculo da operação é o preço total contratado**, ao qual está integrado o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle. (Grifou-se)

Presumindo-se que todas as operações de aquisições e revendas de energia elétrica tenham sido efetuadas com o regular acobertamento fiscal (exceto as relativas ao PROINFA, para as quais não há obrigação de emissão de nota fiscal para acobertar a entrada no estabelecimento do consumidor livre), verifica-se que, diminuindo-se do total de energia disponível a quantidade de energia consumida, revendida e eventuais sobras deve-se obter um resultado igual a zero.

$$\boxed{\text{Entradas com NF} + \text{PROINFA} + \text{Déficits} - \text{Consumo} - \text{Vendas com NF} - \text{Sobras} = 0}$$

Assim, inexistindo diferenças positivas ou negativas na fórmula acima, conclui-se que todas as operações com energia elétrica foram feitas na forma estabelecida no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, ou seja, nessa situação não haveria qualquer infração à legislação.

Porém, se houver alguma diferença, positiva ou negativa, as conclusões que podem ser extraídas são as seguintes:

1ª) Diferenças negativas:

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

ou sobras de energia e o rateio de cargas, no caso de dois ou mais estabelecimentos consumidores associados ao perfil do agente).

2ª) Diferenças positivas:

As diferenças positivas permitem a conclusão de que as quantidades de energia elétrica consignadas nas notas fiscais de entradas, mais o PROINFA, observados os ajustes (sobras e déficits) e o rateio de cargas, são superiores à energia utilizada, ou seja, o contribuinte tem documentação fiscal hábil, porém com quantidades superiores ao seu consumo/vendas, sendo necessário o estorno proporcional do crédito referente à parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores da Autuada.

O estorno proporcional é feito multiplicando-se a quantidade excedente de energia elétrica, em MWh, pelo preço médio ponderado das aquisições da mesma energia, com fulcro no art. 70, inciso X do RICMS/02.

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

[...]

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso;

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

Constatadas saídas desacobertadas, o procedimento correto é a exigência do débito de ICMS, se os contratos de vendas estiverem vinculados a operações internas, ou a glosa de créditos, com fulcro no art. 71, inciso I do RICMS/02, se esses contratos se referirem a operações interestaduais.

Porém, como já salientado, no caso dos autos, não houve saídas de energia desacobertadas de documentação fiscal, pois o perfil de agente “VMZ” sequer possuía contratos de vendas registrados na CCEE.

Diante desse fato, após o despacho de págs. 268, o Fisco reformulou o lançamento, com fulcro no art. 145, inciso I do CTN, excluindo a acusação de “fornecimento de energia desacobertada de documentação fiscal”, alterando-a para “falta de estorno de créditos”,

Não houve, portanto, alteração do crédito tributário, mas somente adequação da acusação fiscal original, após acatamento do argumento da Impugnante quanto à inexistência de saídas desacobertadas.

f) Anexo XII (Demonstrativo do Crédito Tributário):

Por fim, no Anexo XII do Auto de Infração, o Fisco indica o demonstrativo do crédito tributário, de acordo com as irregularidades apuradas no levantamento quantitativo.

Feitos esses esclarecimentos, aborda-se as controvérsias travadas sobre o mérito do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, realizado no exercício de 2017, de falta de estorno dos créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de aquisição de energia elétrica, relativos à parcela da energia excedente ao consumo e vendas do estabelecimento autuado.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Em sua defesa, a Impugnante alega a existência de equívocos específicos do trabalho fiscal.

Informa que *“tomando como referência o auto de infração referente ao e-PTA nº 01.002259986-35, a planilha da aba ‘XII - Lev Quant’ apura o valor das saídas supostamente realizadas pela Impugnante a partir da determinação de um ‘saldo’. Esse saldo é composto a partir das seguintes informações: (+) ‘Entradas’, (+) ‘PROINFA’, (+) ‘Geração’, (-) ‘Contabilização’, (-) ‘MRE’, (-) ‘Saídas’ e (-) ‘Consumo’. Após a retificação do lançamento, a coluna “Geração” passou a apresentar valor zero”*

Sobre as quantidades consideradas no levantamento quantitativo, questiona *“qual é o dispositivo legal ou, ao menos, regulamentar que determina que tais componentes sejam considerados na apuração do “saldo” de energia excedente a ser calculado pelo contribuinte para fins do estorno de créditos de ICMS?”*

Neste ponto, cumpre esclarecer que a técnica fiscal está lastreada nos próprios pressupostos relativos a levantamentos quantitativos de energia elétrica e no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02.

Considerando-se que o objeto é confrontar as entradas com as saídas e consumo de energia, são inseridos no levantamento os dados relativos às entradas com notas fiscais, ao PROINFA, ao consumo, às vendas e à contabilização da carga.

Por outro lado, cabe esclarecer que a média ponderada dos preços de aquisição de energia elétrica nada mais é que um índice técnico financeiro, extraído da própria escrita fiscal do contribuinte autuado, utilizado para apuração da base de cálculo dos valores do ICMS a recolher ou a estornar.

Assim, para a apuração da base de cálculo e do valor do ICMS a ser recolhido ou a ser estornado é necessária a valoração da energia elétrica, sendo mais que natural a utilização da média ponderada dos preços de aquisição de energia elétrica.

Tal medida visa, única e exclusivamente, tornar o preço arbitrado razoável ou o mais próximo possível da realidade, pois, por se tratar de uma média ponderada, o preço arbitrado tende a se situar entre os preços mínimos e máximos praticados em cada período.

Quanto ao percentual de aquisições tributadas, como a própria denominação indica, sua utilização tem por objetivo restringir a glosa dos créditos sobre a parcela da energia cuja entrada ocorreu com normal tributação do ICMS, uma vez que a Impugnante possui entradas dessa mercadoria com diferimento do imposto.

Por sua vez, cabe destacar que, no PTA nº 01.002259986-35, o Fisco realmente inseriu indevidamente no levantamento quantitativo original as parcelas relativas à “Geração” e ao Mecanismo de Realocação de Energia (MRE).

No entanto, acatando os argumentos apresentados em sede de impugnação, o Fisco reformulou o lançamento e anulou os efeitos daquelas parcelas.

Não obstante, cabe destacar que eventuais erros cometidos no levantamento relativo ao PTA nº 01.002259986-35 não tem nenhuma repercussão sobre o presente lançamento, por se tratar de processos distintos e que foram analisados de forma individualizada.

Noutro tópico, a Impugnante alega que o saldo de energia elétrica apurado pela fiscalização diverge das informações da CCEE.

Afirma que *“a Resolução nº 4.956/2016 possui previsões específicas sobre o estorno de créditos de ICMS no caso de apuração de posição credora no MCP. Insista-se, todavia, que a Resolução nº 4.956/2016 não foi indicada como fundamento da autuação, o que, como visto, já é razão suficiente para o seu cancelamento integral.*

Salienta que o *“artigo 3º da Resolução nº 4.956/2016 trata da hipótese em que o ‘perfil de agente’ apresenta ‘posição credora e o seu Balanço Energético apresenta valor positivo’. Nesse caso, a legislação mineira parte da premissa de que os estabelecimentos associados a esse perfil realizaram saída de energia elétrica correspondente às sobras apuradas no MCP”.*

Sustenta que, o inciso I do artigo 3º da citada Resolução *“determina que no caso de ser apurada a situação descrita, o estabelecimento deve ‘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’. Insista-se: o auto de infração não contém qualquer indicação acerca da utilização de ‘índice de estorno e recolhimento de imposto diferido’*

Alega que no levantamento quantitativo foram apurados saldos credores nas operações com energia elétrica, no entanto, para o mês de janeiro de 2017, os relatórios da CCEE indicam que o mesmo perfil de agente da Impugnante considerado pela autoridade lançadora (‘VMZ’) apurou saldo devedor.

Afirma que o ‘saldo’ do balanço energético computado pela autoridade lançadora no Levantamento Quantitativo diverge do valor informado pela CCEE, para o perfil de agente VMZ, ao qual o estabelecimento autuado encontra-se vinculado, sendo, portanto, inválido para o cálculo de estornos de créditos de ICMS”.

Conclui, nessa linha, que *“a autoridade lançadora se equivocou quanto à apuração de tais ‘saldos credores’. Significa dizer, portanto, que as supostas saídas de energia indicadas nas planilhas fiscais não existem e não devem ser consideradas como referência para apuração de estorno de créditos de ICMS”.*

Porém, o que se verifica é que a Impugnante confunde os procedimentos relativos a levantamentos quantitativos de energia elétrica com as liquidações das

diferenças efetuadas pela CCEE relativas às movimentações com energia elétrica no Mercado de Curto Prazo.

Como anteriormente esclarecido, o levantamento quantitativo referente ao presente lançamento foi realizado sob a égide do art. 53-E, § 2º do Anexo IX do RICMS/02, enquanto as liquidações das posições financeiras no MCP da CCEE estão disciplinadas em norma distinta (art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02), que disciplina fatos também distintos.

Em termos práticos, o levantamento quantitativo realizado no presente processo tem por objetivo precípuo verificar se as notas fiscais emitidas pelos fornecedores de energia estão de acordo com as quantidades de energia constantes nos respectivos contratos bilaterais de fornecimento da energia, nos termos previstos no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, 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 na Resolução nº 4.956/16 (art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02) têm por objetivo verificar se o agente 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).

Verifica-se, portanto, que o levantamento quantitativo de energia elétrica não tem qualquer vínculo com a liquidação das diferenças das operações com energia elétrica no mercado de curto prazo no âmbito da CCEE.

A inexistência de identidade entre os procedimentos fiscais acima pode ser resumida da seguinte forma, no tocante ao estorno de créditos indevidos:

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 à energia consumida e revendida e eventuais sobras.

A base de cálculo utilizada para fins de estorno de créditos corresponde à multiplicação da quantidade excedente da energia elétrica, em MWh, pelo preço médio ponderado de suas aquisições.

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.

Não há que se falar, portanto, em compensação ou dedução de valores estornados relativos às posições credoras na CCEE com valores apurados em

levantamento quantitativos, pois essas irregularidades não têm relação entre si (não se confundem).

Saliente-se que para o cômputo, no levantamento quantitativo, do saldo do balanço energético do perfil de agente (“VMZ”), foi observado o rateio de cargas para cada estabelecimento a ele associado, em razão do seu consumo proporcional de energia elétrica em relação ao total do consumo informado para o perfil de agente VMZ.

Nessa medida, a divergência entre valores apontada pela Impugnante aponta a correção do trabalho fiscal.

Passo seguinte, a Impugnante alega que o saldo de energia elétrica apurado pela Fiscalização é composto por valores considerados em duplicidade.

Afirma que, *“há manifesto equívoco da autoridade lançadora ao considerar o valor do Balanço Energético como mero componente do saldo de energia elétrica, quando, na realidade, o Balanço Energético corresponde a esse saldo.”*

Pontua que na apuração do saldo do Balanço Energético pela CCEE são considerados os dados sobre a aquisição, geração e consumo de energia elétrica, e que, no entanto, o Levantamento Quantitativo também leva em consideração informações sobre aquisição, geração e consumo (respectivamente, os campos ‘Entradas (MWh)’, ‘Geração (MWh)’ e ‘Consumo (MWh)’), o que acarreta na duplicidade do computo dos respectivos valores.

No entanto, os argumentos da Impugnante não se coadunam com a realidade dos fatos, pois, no levantamento quantitativo relativo ao presente processo não foram inseridos dados relativos à “Geração” e/ou do “MRE”.

O erro alegado pela Impugnante refere-se ao PTA nº 01.002259986-35, onde os dados por ela mencionados realmente foram incorretamente inseridos no levantamento quantitativo original.

Com efeito, naquele processo, o Fisco realmente havia inserido indevidamente no levantamento quantitativo original as parcelas relativas à “Geração” e ao Mecanismo de Realocação de Energia (MRE).

Porém, após analisar a impugnação, o Fisco retificou o crédito tributário, excluindo do levantamento quantitativo as parcelas relativas à Geração e ao MRE, dentre outras alterações promovidas.

Isso posto, os argumentos da Impugnante afiguram-se prejudicados, uma vez que os erros por ela apontados já foram reconhecidos e retificados pelo Fisco e se referem a processo distinto.

Assim, portanto, superada a questão.

Passo seguinte, a Impugnante alega que os dados relacionados a outros perfis de agente junto à CCEE foram ignorados no levantamento executado pelo Fisco.

Afirma que outros estabelecimentos estão vinculados ao perfil de agente VMZ, único considerado no Levantamento Quantitativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que possui mais de um perfil da classe autoprodutora.

Informa que os perfis VMZ, VMZI0 e VMZ I5 estão associados aos estabelecimentos de Três Marias, Juiz de Fora, Vazante e Morro Agudo.

Entende que o Fisco deveria ter considerado as posições parciais de cada estabelecimento citado em relação a cada um daqueles perfis.

No entanto, os argumentos da Impugnante não encontram respaldo na legislação vigente.

Inicialmente é preciso esclarecer que a Autuada realizou suas operações na CCEE através do Agente Centralizador com CNPJ nº 42.416.651.0001/07, com a sigla VMZ.

Como bem esclarecido pela Impugnante, o seu Agente Centralizador possuía três Perfis de Agente distintos, a saber: VMZ, VMZI0 e VMZI5, todos com a Classe de Perfil de Autoprodutor.

Porém, ao contrário da afirmação da Impugnante, o estabelecimento consumidor autuado, estava associado, única e exclusivamente, ao Perfil de Agente VMZ, assim como ocorreu com os estabelecimentos autuados nos Autos de Infração nºs 01.002259541-66, 01.002260223-81 e 01.002259638-07.

Os Perfis de Agente VMZI0 (janeiro de 2017) e VMZI5 (a partir de fevereiro de 2017) referiam-se à movimentação da usina “Picada” (geração de energia), CNPJ nº 04.432.851/0001-64, conforme relatório CFZ006 da CCEE, cujos dados encontram-se abaixo reproduzidos:



CFZ006 - Informações para Secretaria de Estado da Fazenda - Geração

Evento	CNPJ Agente	Ano/Mês	Razão Social do Agente Proprietário	Sigla do Agente	Classe	% de Propriedade	Código da Parcela de Usina	CNPJ da Usina	Nome da Usina	Localização
2017_01 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/01	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I0	Autoprodutor	100%	8156	04432851000164	PICADA	MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS



CFZ006 - Informações para Secretaria de Estado da Fazenda - Geração

Evento	CNPJ Agente	Ano/Mês	Razão Social do Agente Proprietário	Sigla do Agente	Classe	% de Propriedade	Código da Parcela de Usina	CNPJ da Usina	Nome da Usina	Localização
2017_02 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/02	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG
2017_03 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/03	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG
2017_04 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/04	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG
2017_05 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/05	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG
2017_06 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/06	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG
2017_07 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/07	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG
2017_08 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/08	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG
2017_09 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/09	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG
2017_10 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/10	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG
2017_11 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/11	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG
2017_12 - CONTABILIZAÇÃO	42416651000107	2017/12	VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.	VMZ I5	Autoprodutor	100%	8156	42416651000707	PICADA	MG

Resta claro, portanto, que o estabelecimento autuado, contrariamente à afirmação da Impugnante, não está associado aos Perfis de Agente VMZIO e VMZI5.

Para o Agente Centralizador, do ponto de vista estritamente financeiro, o que interessa é o resultado global, isto é, qual é a quantia que tem direito a receber ou a que tem o dever de pagar à CCEE, porém, do ponto de vista tributário, deve-se examinar o resultado do perfil de agente e cada um dos estabelecimentos a ele associados (havendo dois ou mais – observado o rateio de cargas), em função do princípio da autonomia dos estabelecimentos.

O Convênio ICMS nº 15/07 deixa claro que deve ser observado o critério de utilização do Perfil de Agente e dos estabelecimentos a ele associados, confira-se:

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.** (Grifou-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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - 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.

[...]

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**. (Grifou-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. (Grifou-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 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.

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:

[...]

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.

(Grifou-se)

Portanto, tanto o Convênio ICMS nº 15/07, quanto o art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02, bem como a Resolução nº 4.956/16 determinam, de forma expressa e taxativa, a utilização do critério do “perfil de agente”.

Apesar dessas normas se referirem às liquidações das diferenças no Mercado de Curto Prazo da CCEE (posições devedoras ou credoras na CCEE), é inconteste que elas são indissociáveis das demais estabelecidas no Capítulo III do Anexo IX do RICMS/02, que compreende os arts. 45 a 53-N, os quais regulamentam as operações relativas à energia elétrica, dentre os quais se insere o art. 53-E do mesmo Anexo, que fundamenta a presente autuação, juntamente com os dispositivos específicos relativos a levantamentos quantitativos.

Esse critério está em perfeita sintonia com a metodologia de cálculo estabelecida pela CCEE para apuração das diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado de energia elétrica pelos Agentes.

Dessa feita, o Balanço Energético, cujo resultado é utilizado no levantamento quantitativo, observado o rateio de carga para cada estabelecimento, representa o resultado, em quantidade de energia elétrica (MWh), no período de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referência da liquidação financeira, das operações de compra, venda, geração e consumo de energia elétrica do perfil de agente.

Não há que se falar, portanto, em recálculo do levantamento quantitativo, considerando-se conjuntamente os perfis VMZ, VMZI0 e VMZI5, como pleiteia a Impugnante, pois o Balanço Energético é calculado de acordo com cada perfil de agente e, por força do princípio da autonomia dos estabelecimentos e das normas legais supracitadas, havendo mais de um estabelecimento por perfil, deve ser observado o rateio do consumo verificado em cada carga a ele associada, para fins de verificação do cumprimento das obrigações principal e acessórias, por estabelecimento associado ao respectivo perfil.

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

Noutro ponto, a Impugnante alega que o Fisco ignorou informações por ela prestadas *“durante o procedimento de fiscalização acerca da emissão de notas fiscais de saída no caso de apuração de posição credora no MCP e realização do estorno de créditos de ICMS correspondente”*.

Destaca que *“não apurou posição credora na CCEE e valor positivo no Balanço Energético em todos os períodos de apuração. Essa situação somente se verificou nos meses de março, maio, junho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2017”*, complementando que *“em todos esses períodos houve emissão de nota fiscal de saída em relação às diferenças liquidadas no MCP, conforme indicado abaixo”*:

Posição	NFe	Data de emissão	Valor da NFE	Chave de acesso	Período Competência CCEE
CREDORA	80457	25/05/2017	629.202,10	3117.0542.4166.5100.0107.5500.1000.0804.5715.8192.0508	março/17
CREDORA	82565	28/07/2017	217.816,05	3117.0742.4166.5100.0107.5500.1000.0825.6510.5121.2518	maio/17
CREDORA	83584	25/08/2017	12.112,21	3117.0842.4166.5100.0107.5500.1000.0835.8411.5972.6346	junho/17
CREDORA	86301	23/11/2017	1.123.304,88	3117.1142.4166.5100.0107.5500.0000.0863.0119.7209.4914	setembro/17
CREDORA	87393	26/12/2017	664.255,86	3117.1242.4166.5100.0107.5500.0000.0873.9317.4222.0560	outubro/17
CREDORA	88181	23/01/2017	331.335,57	3118.0142.4166.5100.0107.5500.0000.0881.8113.9955.5707	novembro/17
CREDORA	89155	21/02/2018	21.213,55	3118.0242.4166.5100.0107.5500.0000.0891.5518.8553.3266	dezembro/17

Acrescenta que *“também procedeu com o estorno de créditos de ICMS em relação à parcela de energia que não foi empregada em suas atividades industriais (doc. 7 da impugnação original), conforme indicado abaixo”*:

Posição	Período Competência CCEE	Valor do Estorno	Período do Estorno
CREDORA	março/17	R\$ 233.765,06	maio/17
CREDORA	maio/17	R\$ 217.816,05	julho/17
CREDORA	junho/17	R\$ 12.112,11	agosto/17
CREDORA	setembro/17	R\$ 118.873,95	novembro/17
CREDORA	outubro/17	R\$ 113.310,65	dezembro/17
CREDORA	novembro/17	R\$ 81.565,65	janeiro/18
CREDORA	dezembro/17	R\$ 108.912,23	fevereiro/18

Ressalta que não houve questionamento quanto à regularidade dos procedimentos por ela adotados.

Conclui que, “*diante da comprovação inequívoca da emissão de nota fiscal de saída e da realização de estornos de créditos de ICMS, o lançamento tributário deve ser integralmente cancelado*”.

Porém, o que se verifica é que a Impugnante confunde estornos de créditos decorrentes de posições credoras no MCP da CCEE com a glosa decorrente da constatação de **diferenças positivas** relativas ao confronto entre entradas de energia e seu consumo e vendas, apuradas em levantamentos quantitativos.

As notas fiscais a que faz alusão a Impugnante referem-se àquelas por ela emitidas, relativamente às suas posições credoras na CCEE, tema que não tem nenhuma relação com o levantamento quantitativo relativo ao presente processo, como já afirmado em outras oportunidades.

Como anteriormente esclarecido, o levantamento quantitativo referente ao presente lançamento foi realizado sob a égide do art. 53-E, § 2º do Anexo IX do RICMS/02, enquanto as liquidações das posições financeiras no MCP da CCEE estão disciplinadas em norma distinta (art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02), que disciplina fatos também distintos.

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

Por outro lado, a Resolução nº 4.956/16 disciplina as obrigações, principal e acessórias, a serem observadas pelos agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) nas liquidações das diferenças no Mercado de Curto Prazo (posições financeiras devedoras ou credoras), não tendo, pois, qualquer relação com o procedimento relativo a levantamentos quantitativos de energia elétrica, não fazendo sentido a sua citação no Auto de Infração, como tenta fazer crer a Impugnante.

Inexiste identidade entre os procedimentos fiscais acima e dessa feita, as notas fiscais emitidas pela Autuada para cumprir as obrigações exigidas pelo art. 53-F, do Anexo IX, do RICMS não podem ser consideradas para fins de abatimento do valor dos créditos estornados em procedimentos de Levantamento Quantitativo, como é o caso.

Passo seguinte, a Impugnante alega não serem exigíveis os estornos de créditos de ICMS.

Entende que o inciso I do art. 32 não se presta a fundamentar aqueles estornos, pois ele determina a obrigação no caso do *‘bem entrado no estabelecimento for objeto de operação ou prestação subsequente não tributada ou isenta’*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como ele não promoveu operações de saídas de energia elétrica, carece de fundamentação o lançamento e ele deve ser cancelado.

Sem razão, contudo, a Impugnante.

Esclareça-se, uma vez mais que, no caso dos autos, as diferenças apuradas no levantamento quantitativo resultam da comparação de documentos fiscais com a energia consumida pelo estabelecimento.

Dessa feita, o excesso de quantidades documentadas em relação à consumida revela que parcela da energia adquirida não foi consumida pelo estabelecimento e que sequer chegou a entrar fisicamente nele.

Assim, o valor de créditos de ICMS correspondente àquela quantidade não consumida pelo estabelecimento não pode ser aproveitado pelo contribuinte e deve ser por ele estornado.

A glosa de créditos, realizada com fulcro no art. 70, inciso X do RICMS/02, restringe-se à parcela do imposto destacada a maior na documentação fiscal relativa à entrada de energia elétrica no estabelecimento, contrariando o disposto no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02.

Nesse caso, a energia excedente consignada nos documentos fiscais, em MWh, sequer ingressa no estabelecimento e, por consequência, não é utilizada no processo de industrialização da Impugnante, motivo pelo qual a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco com fulcro no art. 66, § 4º, inciso II do RICMS/02, expressamente indicado no Relatório Complementar do Auto de Infração, aplica-se integralmente ao caso dos autos.

Art. 66.

[...]

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

[...]

§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

[...]

II - que for consumida no processo de industrialização

Reitere-se, uma vez mais, que inexistente acusação fiscal, após a reformulação do lançamento, de “fornecimento” ou saídas de energia elétrica desacobertadas de documentação fiscal, sendo impróprio, portanto, qualquer questionamento da Impugnante quanto a esse fato.

Assim, o estorno de créditos relativos às diferenças positivas apuradas em levantamentos quantitativos de energia elétrica está plenamente respaldado na legislação vigente.

Tópico seguinte, a Impugnante alega que para apurar as irregularidades deduzidas nos autos - relativas às entradas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal - “a fiscalização baseou-se exclusivamente em documentos e nos lançamentos da Impugnante para lavrar os autos de infração ora combatidos. Todos os documentos solicitados durante a fiscalização foram apresentados, permitindo a condução dos trabalhos fiscais sem complicações”.

Requer, nesses termos, a redução da multa isolada referente à entrada de energia elétrica desacoberta de documentação fiscal para o percentual de 20%, conforme determina o art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Art. 55

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

No entanto, inexistente no presente processo exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, aplicável, por exemplo, aos casos envolvendo saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Como já afirmado, desde o lançamento original, a Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, se refere a aproveitamento de créditos em desacordo com a legislação tributária.

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

[...]

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Efeitos de 01/11/03 a 30/06/17

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme Termo de Reformulação do Lançamento às págs. 295, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Diego Aubin Miguita e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 20 de junho de 2023.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

D