

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.623/23/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.002374626-54  
Impugnação: 40.010154330-64  
Impugnante: Alcoa Alumínio S/A  
IE: 518027950.00-03  
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças  
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

**EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO – CONSIGNAÇÃO A MENOR – ENERGIA ELÉTRICA - CCEE. 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” e § 2º 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.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, no exercício de 2017:

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. 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).

4. Consignação em documentos fiscais de importâncias inferiores aos efetivos valores das operações estabelecidos na legislação, inerentes às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (exigências: 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 nos arts. 55, inciso XXVIII, 55, inciso II e 55, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75 (multas isoladas já adequadas aos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 da mesma lei).

### **Da Impugnação.**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 21/60. Requer ao final a procedência da impugnação.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização manifesta-se às págs. 77/120, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 121/189, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito pela procedência do lançamento.

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.

### **Da Instrução Processual**

Em sessão realizada em 07/02/23, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização esclareça e demonstre se os valores de ICMS cobrados no presente

AI (PTA nº 01.002374626-54) podem estar incluídos nos valores do AI/PTA nº 01.002074199-63. Em seguida, vista à Impugnante. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa (págs.191).

**Dos Esclarecimentos do Fisco (Inteiro teor às págs. 192/215)**

O Fisco esclarece que o PTA nº 01.002374626-54, objeto da diligência, tratou da auditoria do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias previstas nos arts. 53-F e 53-G, ambos do Anexo IX do RICMS/02 c/c as disposições da Resolução nº 4.956/16, para as operações realizadas no exercício de 2017.

Já o AI nº 01.002074199-63, tratou de auditoria da movimentação de energia elétrica para os exercícios de 2017 a 2020, através da técnica fiscal de levantamento quantitativo, sendo, portanto, atividade de iniciativa do Fisco que tem como base principal os arts. 194, 195 e 196 da Parte Geral, além do art. 53-E do Anexo IX, todos do RICMS/02.

O Fisco conclui informando que, a análise conjunta das exações dos AIs nºs 01.002374626-54 e 01.002074199-63 revela que não há exigências fiscais sendo exigidas em duplicidade.

**Da Manifestação da Impugnante (Inteiro teor às págs. 219/233)**

A Impugnante discorda da análise da Fiscalização entendendo que os levantamentos, se não são paralelos, são cumulativos, e os dados de um se integram aos dados do outro.

Dessa forma, diz que deveria primeiramente considerar que foi efetivado um novo levantamento sob um novo critério jurídico e, se assim não for considerado, pelos menos deveriam ser abatidos os valores de um no outro.

Argumenta que, independentemente das bases legais que sustentam os lançamentos serem ou não distintas, o que deveria ser observado é se não estaria ocorrendo uma duplicidade de cobrança decorrente de um mesmo fato gerador.

A seguir, a Impugnante reitera os seus argumentos relativamente aos seguintes tópicos constantes em sua peça defensiva.

- a) Impossibilidade de nova autuação sobre período já autuado
- b) Não incidência do ICMS sobre a cessão de direitos de energia elétrica no mercado de curto prazo
- c) Impossibilidade de determinação de fato gerador e base de cálculo por meio do Convênio ICMS nº 15/2007 - Matéria reservada à lei complementar
- d) Presunção de venda de energia - Desconsideração quanto à possibilidade de a operação ter sido realizada no mesmo Estado e com finalidade de industrialização - Falta de previsão legal
- e) Falta de abatimento das parcelas mencionadas no parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 4.956/2016

f) Denúncia espontânea apresentada pela Impugnante em 2011 e a mudança do critério jurídico adotado pela administração tributária em ofensa ao artigo 146 do CTN

g) Não compensação com os saldos do conta corrente ICMS

h) Não abatimento das parcelas previstas no § 1º do art. 53-F do Anexo IX do RICMS/MG

i) Multa abusiva - Prática reiteradamente adotada após apresentação de Denúncia Espontânea em 2011

j) Multa isolada - Inaplicabilidade do art. 55, VII, "a", da Lei nº 6.763/75 à espécie

### **Da Tréplica Fiscal**

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às págs. 234/294, refuta os argumentos da Impugnante e requer a manutenção integral do feito fiscal.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CCMG ratifica todos os argumentos do Fisco relativos à diligência ora analisada, já relatados anteriormente, e ratifica seu entendimento anterior consignado no Parecer de págs. 121/189, opinando, uma vez mais, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito, pela procedência do lançamento (págs. 295/321)

### **Do Despacho de Indeferimento da Assessoria**

No exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 c/c art. 2º, inciso II, alínea "a", item "7", da Resolução nº 5.589, de 08 de julho de 2022, decide a Assessoria do CCMG pelo **INDEFERIMENTO** da juntada aos autos do documento denominado "Petição - Manifestação - 12.05.23", protocolizado neste E. Conselho em 12/05/23, sob o nº 202.306.485.816-0, por se tratar de documento com idêntico teor àquele acostado pela Impugnante às págs. 219/233 (págs. 322).

---

## ***DECISÃO***

### **1. Esclarecimentos Iniciais quanto às Operações no Âmbito da CCEE**

Nas linhas que se seguem, serão prestados esclarecimentos iniciais acerca das operações que ocorrem no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), pertinentes à comercialização de energia elétrica, disponíveis no sítio institucional da CCEE na *internet* (endereço eletrônico: [www.ccee.org.br](http://www.ccee.org.br)).

Em 1996 foi implantado o Projeto de Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro (Projeto RE-SEB), coordenado pelo Ministro de Minas e Energia, contando com a participação de diversos técnicos brasileiros, bem como com a participação de empresa inglesa de consultoria. Os trabalhos do Projeto RE-SEB definiram as bases conceituais que deveriam nortear o desenvolvimento do setor elétrico.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As principais conclusões do projeto foram a necessidade de implementar a desverticalização das empresas de energia elétrica, ou seja, dividi-las nos segmentos de geração, transmissão e distribuição, incentivar a competição nos segmentos de geração e de comercialização, mantendo-se sob regulação os setores de distribuição e transmissão de energia elétrica, considerados como monopólios naturais.

Foi também identificada a necessidade de criação de um órgão regulador, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), de um operador para o sistema elétrico nacional, o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) e de um ambiente para a realização das transações de compra e venda de energia elétrica, o Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE).

Por intermédio da Lei nº 9.648/98 e do Decreto nº 2.655/98 foi criado o Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE), ambiente virtual, sem personalidade jurídica. O MAE foi instituído pela assinatura de contrato de adesão multilateral de todos os agentes (Acordo de Mercado), como um mercado autorregulado, com a finalidade de viabilizar as transações de energia elétrica por meio de Contratos Bilaterais e do Mercado de Curto Prazo (Mercado “Spot”), entre as empresas que executam os serviços de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional (SIN).

Concluído em agosto de 1998, o Projeto RE-SEB definiu o arcabouço conceitual e institucional do modelo a ser implantado no setor elétrico brasileiro.

Durante os anos de 2003 e 2004 o Governo Federal lançou as bases de um novo modelo para o setor, sustentado pelas Leis nºs 10.847/04 e 10.848/04 e pelo Decreto nº 5.163/04.

Entre as principais mudanças institucionais implementadas nesse período, destacam-se a criação de uma instituição responsável pelo planejamento do setor elétrico em longo prazo (a Empresa de Pesquisa Energética – EPE), uma instituição com a função de avaliar permanentemente a segurança do suprimento de energia elétrica (o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE) e uma instituição para dar continuidade às atividades do MAE, relativas à comercialização de energia elétrica no Sistema Interligado (a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE).

Por meio da Lei nº 10.848/04, foi autorizada a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, como sucessora do MAE, regulamentada pelo Decreto nº 5.177/04, na forma de organização civil de direito privado, sem fins lucrativos, congregando agentes das categorias de Geração, Distribuição e Comercialização de energia elétrica.

A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica é responsável pelo processamento da contabilização da energia elétrica produzida e consumida no Brasil, sendo regida por um conjunto de regras comerciais, complementares e integrantes das “Regras de Comercialização”, que devem ser cumpridas por todos os agentes participantes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica.

Todos os contratos celebrados entre os agentes no âmbito do Sistema Interligado Nacional (SIN) devem ser registrados na CCEE.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que as operações realizadas no âmbito da CCEE são contabilizadas e liquidadas de forma multilateral, ou seja, as transações são realizadas sem que haja indicação de parte e contraparte.

A legislação sobre energia elétrica é feita privativamente pela esfera federal, confira-se:

CR/88

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

-----  
Lei Federal nº 10.848/04

Art. 1º A comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores, no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á mediante contratação regulada ou livre, nos termos desta Lei e do seu regulamento, o qual, observadas as diretrizes estabelecidas nos parágrafos deste artigo, (...)

(...)

§ 6º A comercialização de que trata este artigo será realizada nos termos da Convenção de Comercialização, a ser instituída pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, (...)

(...)

§ 9º As regras de comercialização previstas nesta Lei aplicam-se às concessionárias, permissionárias e autorizadas de geração, de distribuição e de comercialização de energia elétrica, incluindo as empresas sob controle federal, estadual ou municipal.

(...)

Art. 4º Fica autorizada a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, sob autorização do Poder Concedente e regulação e fiscalização pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, com a finalidade de viabilizar a comercialização de energia elétrica de que trata esta Lei.

-----  
Resolução Normativa ANEEL nº 109/04

Art. 1º Instituir, na forma do Anexo desta Resolução, a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, estabelecendo a estrutura e a forma de funcionamento da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, nos termos da Lei no 10.848, de 15 de março de 2004, do Decreto no 5.163, de 30 de julho de 2004, e do Decreto no 5.177, de 12 de agosto de 2004.

ANEXO À RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 109, DE 26 DE OUTUBRO DE 2004

CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - Câmara de Comercialização de Energia Elétrica

Art. 2º Esta Convenção estabelece as condições de comercialização de energia elétrica e as bases de organização, funcionamento e atribuições da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - (...)  
(...)

Art. 4º A comercialização de energia elétrica entre os agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, bem como destes com os consumidores no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á no Ambiente de Contratação Regulado ou Ambiente de Contratação Livre e no Mercado de Curto Prazo, nos termos da legislação, desta Convenção e de atos complementares e das Regras e Procedimentos de Comercialização.

Pela legislação apresentada, verifica-se que a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) é o órgão responsável pela regularização e fiscalização da produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, sendo instituída pela Lei Federal nº 9.247/96.

Art. 1º É instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração indeterminado.

Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

Destarte, o “Setor Elétrico Brasileiro” compõe-se dos seguintes agentes com seus respectivos encargos, em conformidade com o modelo implementado em 2004:

Geração

Os agentes de geração podem ser classificados em:

- “Concessionários de Serviço Público de Geração”: agente titular de serviço público federal delegado pelo Poder Concedente mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas para exploração e prestação de serviços públicos de energia elétrica, nos termos da Lei nº 8.987/95;

- “Produtores Independentes de Energia Elétrica – PIE”: são agentes individuais ou reunidos em consórcio que recebem concessão, permissão ou autorização do Poder Concedente para produzir energia elétrica destinada à comercialização por sua conta e risco;

- “Autoprodutores – AP”: são agentes com concessão, permissão ou autorização para produzir energia elétrica destinada a seu uso exclusivo, podendo comercializar eventual excedente de energia, desde que autorizado pela ANEEL.

A atividade de geração de energia elétrica apresenta um caráter competitivo, sendo que todos os Agentes de Geração podem vender energia tanto no Ambiente de Contratação Regulado como no Ambiente de Contratação Livre. Os geradores também possuem livre acesso aos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica.

#### Transmissão

Tais agentes são responsáveis por gerir as redes de transmissão, as quais consistem em vias de uso aberto, podendo ser utilizadas por qualquer outro agente, que pagará tarifas pelo uso do sistema de transmissão (TUST) ou de distribuição (TUSD), conforme o caso.

A construção/operação de novas linhas de transmissão é objeto de leilão, no qual os agentes oferecem o lance pelo menor custo para instalação e manutenção da linha, cooperando para a modicidade tarifária do setor. Após a construção da linha, cabe ao agente de transmissão mantê-la disponível para uso, sendo ressarcido para isto, independentemente da quantidade de energia transportada através da linha de transmissão.

#### Distribuição

Os agentes de distribuição realizam atividades orientadas a serviços de rede e de venda de energia aos consumidores cativos com tarifas e condições de fornecimento reguladas pela ANEEL. Com o novo modelo, os distribuidores têm participação obrigatória no Ambiente de Contratação Regulado, celebrando contratos de energia com preços resultantes de leilões.

#### Comercializadores

Os agentes de comercialização de energia elétrica compram energia por intermédio de Contratos Bilaterais no Ambiente Livre, podendo vender energia aos consumidores livres, no próprio Ambiente de Contratação Livre (ACL), ou aos distribuidores, por meio dos leilões do Ambiente de Contratação Regulado (ACR).

#### Importadores de Energia

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

São os agentes do setor que detêm autorização do Poder Concedente para realizar importação de energia elétrica para abastecimento do mercado nacional.

### Exportadores de Energia

São os agentes do setor que detêm autorização do Poder Concedente para realizar exportação de energia elétrica para abastecimento de países vizinhos.

### Consumidores Livres

São os consumidores que, atendendo os requisitos da legislação vigente, podem escolher seu fornecedor de energia elétrica (agentes de geração e comercializadores) por meio de livre negociação.

### Consumidores Cativos

São aqueles que só podem comprar energia elétrica da concessionária/permissionária que detém a concessão do serviço de distribuição de energia elétrica para a localidade na qual se encontra instalado, ficando submetido à tarifa e condições de fornecimento estabelecidas pela ANEEL.

A comercialização de energia elétrica se dá, então, pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica de acordo com a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica (Resolução Normativa ANEEL nº 109/04). Por esta norma, observa-se que a energia elétrica será comercializada no Ambiente de Contratação Regulado, no Ambiente de Contratação Livre e no Mercado de Curto Prazo, não havendo outro modelo para operação.

### Ambiente de Contratação Regulada - ACR

Participam do Ambiente de Contratação Regulado os agentes de geração, de comercialização e de distribuição de energia elétrica.

A contratação no ACR é formalizada por meio de contratos bilaterais regulados, denominados “Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado (CCEAR)”, celebrados entre os agentes que participam dos leilões de compra e venda de energia elétrica.

Alteração significativa havida no setor está relacionada à forma de realização de leilões de energia, que aboliu o critério de maior preço e passou a utilizar o critério de menor tarifa, colaborando para a modicidade tarifária ao consumidor cativo.

Conforme disposto no inciso I do art. 2º do Decreto nº 5.163/04, os agentes vendedores devem apresentar 100% (cem por cento) de lastro para venda de energia e potência, constituído pela garantia física proporcionada por empreendimentos de geração próprios ou de terceiros, neste caso, mediante contratos de compra de energia ou de potência.

Os agentes de distribuição e os consumidores livres também devem apresentar 100% (cem por cento) de cobertura contratual para o atendimento de seu mercado e consumo.

Por fim, este modelo retomou a obrigatoriedade de todos os agentes apresentarem 100% (cem por cento) da contratação efetuada, inclusive consumidores livres, havendo a possibilidade de aplicação de penalidades para quem não observe tal item.

Para garantir o atendimento aos seus mercados, os agentes de distribuição podem adquirir energia das seguintes formas, de acordo com o art. 13 do Decreto nº 5.163/04:

- leilões de compra de energia elétrica proveniente de empreendimentos de geração existentes e de novos empreendimentos de geração;
- geração distribuída, desde que a contratação seja precedida de chamada pública realizada pelo próprio agente de distribuição, contratação esta limitada ao montante de 10% (dez por cento) do mercado do distribuidor;
- aquisição junto a usinas que produzem energia elétrica a partir de fontes eólicas, pequenas centrais hidrelétricas e biomassa, contratadas na primeira etapa do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA;
- Itaipu Binacional, no caso de agentes de distribuição cuja área de concessão esteja localizada nas regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste.

#### Ambiente de Contratação Livre - ACL

No Ambiente de Contratação Livre, participam agentes de geração, de comercialização, consumidores livres e importadores e exportadores de energia.

Neste ambiente há liberdade para se estabelecer acordos de compra e venda de energia e seus respectivos preços, sendo as transações pactuadas por meio de Contratos Bilaterais (Contrato de Compra de Energia no Ambiente Livre – CCEAL).

Resolução Normativa ANEEL nº 109/04

Art. 4º (...)

(...)

§ 3º A contratação de energia elétrica no ACL será formalizada mediante Contratos Bilaterais livremente pactuados, que deverão prever, entre outras disposições, montantes de energia e de potência, prazos, preços e Garantias Financeiras.

Os CCEAL são negociados livremente entre duas partes e firmados entre os agentes contratantes de acordo com condições contratuais específicas, sem a participação da ANEEL ou da CCEE, porém devem ser registrados na CCEE.

Estes registros, reitera-se, incluem apenas as partes envolvidas, os montantes de energia e o período de vigência; os montantes totais contratados são utilizados especificamente pelas partes envolvidas em suas liquidações bilaterais.

Os contratos são registrados pelos agentes vendedores e validados pelos agentes compradores, para que sejam utilizados no processo de Contabilização e Liquidação Financeira.

Cumprе salientar que as relações comerciais entre os agentes participantes da CCEE são regidas por estes contratos, sendo que a liquidação financeira destes é realizada diretamente entre as partes contratantes, por meio de condições livremente negociadas.

Os consumidores que optem por se tornarem livres, realizando a compra de energia por intermédio de contratos no ACL, devem ser agentes da CCEE e estão sujeitos ao pagamento de todos os encargos, taxas e contribuições setoriais previstas na legislação.

Conforme descrito no § 2º do art. 49 do Decreto nº 5.163/04, esses consumidores podem manter parte da aquisição de sua energia de forma regulada junto à concessionária de distribuição, constituindo assim um consumidor parcialmente livre.

Caso o consumidor livre queira retornar à condição de cativo, deve informar essa decisão à Concessionária de distribuição local, com um prazo mínimo de cinco anos, sendo que esse prazo pode ser reduzido mediante acordo entre as partes.

As empresas geradoras, distribuidoras, comercializadoras e consumidoras de energia elétrica registram na CCEE 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.

Da mesma forma, os valores de medições verificadas de geração e consumo de energia são registrados na CCEE pelos agentes ou coletados diretamente por meio do Sistema de Coleta de Dados de Energia (SCDE).

Considerando-se os contratos e os dados de medição registrados, a CCEE 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 e para cada submercado, tendo como base o Custo Marginal de Operação do sistema, limitado por um preço mínimo e por um preço máximo.

Com base nessas duas informações (montantes contratados e montantes medidos), é realizada a contabilização e são calculados os montantes negociados no Mercado de Curto Prazo (MCP) ou Mercado Spot.

Dessa forma, pode-se dizer que o Mercado de Curto Prazo 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.

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 destes contratos.

Como foi dito, os contratos firmados bilateralmente entre os agentes são liquidados diretamente entre as partes envolvidas. Cabe a CCEE promover a liquidação

das diferenças apuradas entre toda a energia efetivamente contratada e toda a energia efetivamente verificada (consumida ou gerada) por meio do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficit (MCS D).

A contabilização é efetuada mensalmente conforme prazos e condições estabelecidas em Procedimentos de Comercialização definidos na Resolução Normativa ANEEL nº 109/04. Ao término da contabilização, são identificadas as posições de cada Agente (devedor ou credor) no Mercado de Curto Prazo resultando na Pré-Fatura.

A Pré-Fatura é elaborada sob o ponto de vista da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica. Os valores negativos indicam consumo de energia do agente (situação devedora) e o agente deve pagar a CCEE. Os valores positivos (posição credora) indicam venda de energia e a CCEE deve pagar ao agente.

Em seguida, ocorre o Processo de Liquidação Financeira no qual são efetuados os pagamentos e recebimentos dos débitos e créditos referentes à compra e venda de energia elétrica no Mercado de Curto Prazo. O valor do crédito/débito a ser atribuído pela CCEE a um determinado agente e a um período de apuração sofre os ajustes previstos pelas Regras do Mercado.

Os ajustes previstos pelas Regras de Mercado, homologadas pela ANEEL, são condições impostas aos agentes para a realização de operações de compra e venda de energia elétrica no Mercado de Curto Prazo. Assim, tais ajustes não correspondem a novas operações de compra e venda de energia elétrica.

Todas as regras de comercialização utilizadas nas operações no âmbito da CCEE são disponibilizadas aos Agentes e ao público em geral por meio do sítio institucional da CCEE.

Em resumo, é esse o funcionamento do mercado de energia elétrica.

Por fim, resta acrescentar que, a partir de junho de 2014, por meio da Resolução Normativa nº 611 de 8 de abril de 2014 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), os consumidores livres passaram a ter a possibilidade de registrar contratos de cessão de montantes na CCEE:

Art. 3º - Para fins e efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

I - agente cedente: agente da CCEE pertencente à classe dos agentes consumidores livres e consumidores especiais, quando da cessão de montantes de energia elétrica, nos termos das normas vigentes;

II - agente cessionário: agente da CCEE pertencente à classe dos agentes consumidores livres, consumidores especiais, comercializadores e à categoria de geração;

III - agente vendedor: agente da CCEE pertencente à categoria de geração e à classe de agentes comercializadores;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - Cessão de Montantes de Energia e de Potência - Cessão: Contrato de Comercialização de Energia no Ambiente Livre - CCEAL, na modalidade de cessão, livremente negociado;

V - semana de comercialização: semana de referência para as operações de compra e venda de energia no Mercado de Curto Prazo - MCP no âmbito da CCEE, coincidente com a semana operativa do Operador Nacional do Sistema - ONS, da zero hora de sábado até 24h de sexta-feira da semana subsequente;

VI - consumo líquido: corresponde à parcela do consumo atendida pelo ACL, deduzido o montante coberto pela cota de energia do Proinfa.

-----  
Do Registro e Validação de CCEAL e de Cessão

Art. 4º - Os CCEALS, incluindo as Cessões, deverão ser registrados pelos agentes vendedores ou cedentes e validados pelos compradores ou cessionários até às 18 horas do dia útil anterior à publicação do Preço de Liquidação de Diferenças - PLD, previamente ao início da semana de comercialização, para que sejam considerados na contabilização das operações de compra e venda de energia dessa semana.

-----  
Art. 12 - As disposições que constam desta Resolução para o registro de contratos e cessão de energia elétrica possuirão eficácia a partir de 1º de junho de 2014 e para a apuração de penalidades a partir da contabilização de julho de 2014.

A resolução estabelece que as cessões deverão ser registradas pelos agentes cedentes (consumidores livres ou consumidores especiais) e validadas pelos agentes compradores ou cessionários (consumidores livres, consumidores especiais ou agentes vendedores) a partir de junho de 2014.

Até maio de 2014 toda a energia adquirida por meio de contratos bilaterais teria que ser, obrigatoriamente, liquidada no Mercado de Curto Prazo da CCEE.

Com os contratos de cessão de montantes passou a ser possível a venda (por meio de negociação bilateral) de energia elétrica adquirida que não foi utilizada para o consumo.

Nesse caso, o saldo de energia a ser liquidado pela CCEE (MWh) será equivalente à diferença entre a energia total contratada pelo consumidor livre (aquisições de energia) e a energia por ele consumida e a comercializada, via cessão de montantes (energia contratada – energia consumida – energia comercializada)

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise do presente lançamento

### **2. Das Preliminares:**

## **2.1. Do Requerimento de Prova Pericial:**

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando, para tanto, os quesitos arrolados à págs. 60, quais sejam:

Quesito nº 01) Qual a diferença entre os levantamentos consubstanciados no AI/PTA nº 01.002074199-63 e este AI/PTA nº 01.002374626-54?

Quesito nº 02) Os valores de ICMS cobrados no AI/PTA nº 01.002374626-54 poderiam estar incluídos nos valores do AI/PTA nº 01.002074199-63?

Quesito nº 03) Os ajustes referidos no § 1º 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.

Dessa forma, indefere-se a prova pericial 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.

**2.2. 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 (01/01/2017 a 31/12/2017) fora 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 aí seria possível concluir pela improcedência do lançamento tributário, mas ainda que a título de cautela é importante ressaltar, desde já, que a hipótese dos autos também não encontra guarida no art. 146 do CTN*”, acrescentando que “*tal destaque é feito tendo em vista que, por meio da Intimação nº 001/2022 o Estado de Minas Gerais deu a entender que estaria levando em consideração o que restou decidido no acórdão nº 22.951/2021, que foi proferido no julgamento do AI/PTA nº 01.001050428-95, onde esta mesma Impugnante ocupava a condição de autuada*”.

Reproduz a norma contida no art. 146 do CTN e afirma que, “*conforme consta da própria Intimação nº 001/2022, o acórdão em questão é de 02/09/2021, não podendo sob hipótese alguma servir de balizamento para um novo lançamento tributário, justamente pela imposição prevista no dispositivo supramencionado*”.

Conclui, nesses termos, que o presente lançamento “*há de ser integralmente anulado por não preencher os requisitos de validade, tendo sido formalizado contrariamente ao que dispõe a legislação de regência*”.

No entanto, ao contrário da alegação da Impugnante, inexiste 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 RIMCS/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).

Conforme relatado, em sessão realizada no dia 07/02/23, a 3ª Câmara de Julgamento decide converter o julgamento na Diligência de fl. 191, que possui o seguinte teor:

“ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO ESCLAREÇA E DEMONSTRE SE OS VALORES DE ICMS COBRADOS NO PRESENTE AI (PTA Nº 01.002374626-54) PODEM ESTAR INCLUÍDOS NOS VALORES DO AI/PTA Nº 01.002074199-63. EM SEGUIDA, VISTA À IMPUGNANTE. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. MILTON CLÁUDIO AMORIM REBOUÇAS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. EDER SOUSA.”

Muito embora os esclarecimentos prestados pelo Fisco sejam mais que suficientes para o perfeito entendimento da questão suscitada na diligência, nas linhas abaixo serão prestados esclarecimentos adicionais, com o intuito de se afastar qualquer dúvida sobre a matéria.

No processo da liquidação das diferenças, o primeiro passo da CCEE é o cálculo do balanço energético do “Perfil de Agente”.

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.

A título de exemplo, segue abaixo quadro exemplificativo relativo ao exercício de 2017, referente ao perfil de agente “ALCOA” (a **coluna “Balanço Energético” foi inserida pela Assessoria**):

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS - 1ª PARTE - BALANÇO ENERGÉTICO**

Mês/Ano	Perfil de Agente	Classe do Perfil	Geração Total	Consolidação	Consumo da	Consumo	Contratos	Contratos de	BALANÇO
			TGG a,s,r,w (MWh)	do Resultado do MRE MRE a,s,r,w (MWh)	Geração TGGC a,s,r,w (MWh)	Total TRC a,s,r,w (MWh)	de Venda Total (MWh)	Compra Total (MWh)	
			A	B	C	D	E	F	G = A + B - C - D - E + F
2017/01	ALCOA	Autoprodutor				10.501,371	273.814,329	287.709,350	3.393,650
2017/02	ALCOA	Autoprodutor				10.071,338	232.594,558	237.940,987	-4.724,909
2017/03	ALCOA	Autoprodutor				15.430,147	244.483,742	262.300,766	2.386,877
2017/04	ALCOA	Autoprodutor				12.268,325	240.316,319	254.456,145	1.871,502
2017/05	ALCOA	Autoprodutor				11.228,043	279.299,150	290.587,286	60,092
2017/06	ALCOA	Autoprodutor				10.418,450	268.429,074	278.805,384	-42,141
2017/07	ALCOA	Autoprodutor				10.942,831	442.354,504	453.475,218	177,882
2017/08	ALCOA	Autoprodutor				13.444,756	439.443,863	452.673,930	-214,690
2017/09	ALCOA	Autoprodutor				12.641,046	425.234,946	438.075,144	199,151
2017/10	ALCOA	Autoprodutor				11.061,019	442.612,042	453.483,140	-189,921
2017/11	ALCOA	Autoprodutor				12.031,015	428.705,604	440.237,304	-499,315
2017/12	ALCOA	Autoprodutor				13.363,207	434.717,138	447.051,896	-1.028,449

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 pela CCEE, **gerando as posições devedoras ou credoras no Mercado de Curto Prazo (MCP)**, objeto das exigências relativas ao presente processo.

As diferenças positivas ou negativas apuradas para cada perfil de agente são valoradas ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), determinado por período de comercialização e para cada submercado, tendo como base o custo marginal de operação do sistema, limitado por um preço mínimo e por um preço máximo homologados pela ANEEL, observado o disposto no art. 57 do Decreto nº 5.163/2004.

Essa valoração resulta no valor indicado na coluna denominada “Total Mensal do Resultado do Mercado de Curto Prazo”, conforme quadro abaixo, cujos dados foram extraídos de relatório emitidos pela CCEE:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### PROCESSO DA LIQUIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS - 2ª PARTE - VALORAÇÃO FINANCEIRA DAS DIFERENÇAS E INCLUSÃO DOS ENCARGOS DO SISTEMA

Mês/Ano	Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo TM_MCP a,m (R\$)	Total de Ajustes de Exposições Financeiras TAJ_EF a,m (R\$)	Total de Encargos Consolidados ENCARGOS a,m (R\$)	Total de Ajustes referente ao Alívio Retroativo TAJ_AR a,m (R\$)	Ajuste Decorrente de Recontabilizações AJU_RECON a,m (R\$)	Resultado Referente ao Excedente Financeiro da Energia de Reserva RES_EXCD_ER a,m (R\$)	Efeito dos Custos devido ao descolamento entre PLD e CMO E_DESC a,m (R\$)	Resultado Final RESULTADO a,m (R\$)	Ajustes (R\$)	Valor a liquidar pelo perfil de agente (R\$)
	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J = H + I
2017/01	459.922,78	0,00	-119.203,55	0,00	223,25	0,00	-223,08	340.719,40	2.779.480,22	3.120.199,62
2017/02	-401.562,47	0,00	-53.689,21	0,00	7.222,92	0,00	0,00	-448.028,76	2.470.198,16	2.022.169,40
2017/03	4.787.230,29	0,00	-70.744,43	59.729,84	12,65	11.100,07	0,00	4.787.328,42	1.684.841,80	6.472.170,22
2017/04	4.500.994,49	0,00	-5.150,42	76.143,67	78,13	0,00	0,00	4.572.065,87	4.563.702,86	9.135.768,73
2017/05	2.033.682,35	0,00	-32.569,57	0,00	2.542,42	0,00	0,00	2.003.655,20	5.564.747,09	7.568.402,29
2017/06	-5.596.173,64	270.060,83	-61.768,06	0,00	-11.774,27	0,00	0,00	-5.399.655,15	5.001.346,21	-398.308,94
2017/07	27.688,92	0,00	-29.013,56	0,00	-1.220,57	0,00	0,00	-2.545,21	-29.604,44	-32.149,65
2017/08	154.860,63	0,00	-21.985,51	0,00	-1.437,34	0,00	-1,22	131.436,56	-3.421,13	128.015,43
2017/09	211.794,25	0,00	-16.277,97	0,00	5.377,92	0,00	-82,50	200.811,70	94.505,29	295.316,99
2017/10	-101.383,71	0,00	-16.874,38	0,00	-2.085,21	0,00	-6.359,77	-126.703,07	222.776,48	96.073,41
2017/11	-70.286,67	8,66	-35.476,41	0,00	22.334,11	0,00	-756,21	-84.176,52	101.595,81	17.419,29
2017/12	-320.817,72	-1.391,03	-48.615,74	0,00	-1.199,51	0,00	0,00	-372.024,00	78.957,54	-293.066,46

Ressalte-se que os dados relativos aos dois quadros acima, relativos a cada período de competência, são informados pela CCEE em uma única linha de uma mesma planilha, sendo indicados separadamente apenas para fins explicativos.

Nas colunas “B” a “G”, são inseridos pela CCEE os encargos do sistema que serão debitados ou creditados ao agente, conforme as regras de comercialização de energia no MCP, observado o resultado do balanço energético, devendo-se destacar que foram indicados apenas os encargos com valores não nulos.

A coluna “Resultado Final” representa a soma aritmética do “Total Mensal do Resultado do Mercado de Curto Prazo” (coluna “A”) com os débitos e créditos referentes aos encargos do sistema (colunas “B” a “G”).

Por outro lado, na coluna “Ajustes” é inserido o **valor global** do total de débitos e créditos relativos a todos os demais valores não referentes aos encargos específicos indicados nas colunas “B” a “G”, remuneratórios ou não de energia, tributados ou não em contabilizações anteriores.

Da soma aritmética das colunas “Resultado Final” e “Ajustes”, obtém-se o “Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente”, ponto de partida para a apuração das **posições financeiras devedoras ou credoras** do “Perfil de Agente”.

Desse valor (“Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente”), devem ser excluídas todas as parcelas não remuneratórias de energia ou que já foram tributadas em liquidações anteriores, conforme as normas legais que regem a matéria, para fins de apuração das obrigações principal e acessórias a serem observadas pelo contribuinte, de acordo com sua posição financeira, observado o critério do rateio de cargas, para cada estabelecimento associado ao perfil de agente (rateio proporcional da posição do perfil de agente, de acordo com o consumo de cada estabelecimento, em relação ao consumo total).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tudo isso foi rigorosamente observado pelo Fisco, conforme quadro exemplificativo a seguir, parcialmente reproduzido:

### ANÁLISE DA CONTABILIZAÇÃO DAS SOBRAS E DEFICITS DO MCP DA CCEE - EXERCÍCIO DE 2017

MÊS	LIQUIDAÇÃO	DADOS DO AGENTE			CONSUMO				Posição
		CNPJ	Perfil	Classe do Perfil	CNPJ da Carga	Participação	Contabilização	Contabilização	
						(A)	do Agente (B)	da Carga (C=BxA)	
201701	201703	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	61,15%	3.097.750,38	1.894.189,50	C
201702	201704	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	67,46%	2.015.592,34	1.359.718,37	C
201703	201705	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	48,04%	6.434.667,87	3.091.427,09	C
201704	201706	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	60,09%	9.115.726,39	5.477.859,22	C
201705	201707	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	63,53%	7.563.313,55	4.804.883,70	C
201706	201708	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	66,11%	-404.348,51	-267.312,99	D
201707	201709	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	64,80%	-30.942,20	-20.049,28	D
201708	201710	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	53,18%	127.095,66	67.587,92	C
201709	201711	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	53,71%	291.118,35	156.366,71	C
201710	201712	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	67,51%	95.472,20	64.450,80	C
201711	201801	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	59,06%	13.015,75	7.687,21	C
201712	201802	23637697000101	ALCOA	Autoprodutor	23637697000101	49,08%	-295.582,62	-145.083,78	D

De todo o acima exposto, **o importante a destacar é que as obrigações tributárias do contribuinte, no caso do presente processo, são decorrentes da valoração das diferenças, positivas ou negativas, de seu balanço energético, incluídos os demais débitos e créditos relativos aos encargos do sistema.**

**No caso de levantamentos quantitativos de energia**, os resultados do balanço energético (diferenças das movimentações de energia elétrica) são desconsiderados, mediante subtração de suas quantias, em MWh, **exatamente 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.

Nesse sentido, **no PTA nº 01.002074199-63**, o Fisco apurou, inicialmente, **observado o rateio de cargas por ponto de consumo**, as sobras e déficits de energia, em MWh, do **estabelecimento autuado**, em cada período de apuração, com base no balanço energético do contribuinte, disponibilizado pela CCEE, conforme quadro abaixo **(a coluna “Balanço Energético” foi inserida pela Assessoria)**:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**PTA Nº 01.002074199-63 - CÁLCULO DA CONTABILIZAÇÃO DA CARGA (ESTABELECIMENTO AUTUADO)**

Ano/Mês	Perfil de Agente	GERAÇÃO (MWh)	MRE (MWh)	CONSUMO NA GERAÇÃO (MWh)	CONSUMO (MWh)	CONTRATOS DE VENDA TOTAL (MWh)	CONTRATOS DE COMPRA TOTAL (MWh)	BALANÇO ENERGÉTICO DO PERFIL DE AGENTE (MWh)	PARTICIPAÇÃO DA CARGA	CONTABILIZAÇÃO DA CARGA (MWh)
		A	B	C	D	E	F	G = A + B - C - D - E + F	H	I = G X H
201701	ALCOA	0,000	0,000	0,000	10.501,371	273.814,329	287.709,350	3.393,650	61,15%	2.075,124
201702	ALCOA	0,000	0,000	0,000	10.071,338	232.594,558	237.940,987	-4.724,909	67,46%	-3.187,423
201703	ALCOA	0,000	0,000	0,000	15.430,147	244.483,742	262.300,766	2.386,877	48,04%	1.146,735
201704	ALCOA	0,000	0,000	0,000	12.268,325	240.316,319	254.456,145	1.871,502	60,09%	1.124,630
201705	ALCOA	0,000	0,000	0,000	11.228,043	279.299,150	290.587,286	60,092	63,53%	38,176
201706	ALCOA	0,000	0,000	0,000	10.418,450	268.429,074	278.805,384	-42,141	66,11%	-27,859
201707	ALCOA	0,000	0,000	0,000	10.942,831	442.354,504	453.475,218	177,882	64,80%	115,261
201708	ALCOA	0,000	0,000	0,000	13.444,756	439.443,863	452.673,930	-214,690	53,18%	-114,169
201709	ALCOA	0,000	0,000	0,000	12.641,046	425.234,946	438.075,144	199,151	53,71%	106,969
201710	ALCOA	0,000	0,000	0,000	11.061,019	442.612,042	453.483,140	-189,921	67,51%	-128,211
201711	ALCOA	0,000	0,000	0,000	12.031,015	428.705,604	440.237,304	-499,315	59,06%	-294,900
201712	ALCOA	0,000	0,000	0,000	13.363,207	434.717,138	447.051,896	-1.028,449	49,08%	-504,804

A seguir, após apurar os dados relativos às entradas e saídas com notas fiscais, PROINFA e o consumo do estabelecimento autuado, foi efetuado o levantamento quantitativo propriamente dito, conforme exemplo abaixo, referente ao exercício de 2017:

**PTA Nº 01.002074199-63 - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - 2017**

Ano/Mês	ENTRADA COM NF (MWh)	PROINFA (MWh)	CONTABILIZAÇÃO DA CARGA (MWh)	SÁIDAS COM NF (MWh)	CONSUMO (MWh)	RESULTADO (MWh)
	A	B	C	D	E	F = A + B - C - D - E
201701	6.056,16	0,000	2.075,124	0,000	6.421,301	-2.440,265
201702	6.561,75	0,000	-3.187,423	0,000	6.794,123	2.955,050
201703	7.395,36	0,000	1.146,735	0,000	7.413,152	-1.164,527
201704	7.387,20	0,000	1.124,630	0,000	7.372,331	-1.109,762
201705	7.216,80	0,000	38,176	0,000	7.133,043	45,581
201706	6.940,80	0,000	-27,859	0,000	6.887,591	81,068
201707	7.172,16	0,000	115,261	0,000	7.090,509	-33,609
201708	7.105,20	0,000	-114,169	0,000	7.149,757	69,613
201709	6.775,20	0,000	106,969	0,000	6.789,812	-121,581
201710	7.392,85	0,000	-128,211	0,000	7.467,006	54,055
201711	7.106,40	0,000	-294,900	0,000	7.105,613	295,687
201712	6.763,23	0,000	-504,804	0,000	6.559,197	708,835

O levantamento quantitativo tem por objetivo precípua 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**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**total de energia disponibilizada ao agente corresponde à utilizada** (consumida, vendida e eventuais sobras liquidadas na CCEE).

Observe-se que **as quantidades relativas às sobras de energia** (valores positivos da contabilização da carga) **são deduzidas do levantamento quantitativo**, por serem **equiparadas a saídas de energia**, independentemente de o contribuinte ter cumprido ou não as suas obrigações relativas ao MCP, exatamente para se evitar qualquer duplicidade com as liquidações das diferenças.

Por outro lado, **as quantidades inerentes aos déficits são acrescentadas, por representarem entradas adicionais de energia.**

Portanto, resultados positivos no levantamento quantitativo (em MWh) indicam que as quantidades de energia elétrica consignadas nas notas fiscais de entradas, mais o PROINFA, são superiores ao consumo e às vendas do estabelecimento.

Em sentido contrário, os resultados negativos permitem a conclusão de que o as quantidades de energia elétrica consignadas nas notas fiscais de entradas, mais o PROINFA, são inferiores ao consumo e às vendas do estabelecimento.

Embora seja um método equivalente, o levantamento abaixo, relativo ao mesmo exercício de 2017, demonstra o resultado do cotejo do total de energia disponível (em MWh) com a energia de alguma forma utilizada, confira-se:

**PTA Nº 01.002074199-63 - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - ENERGIA DISPONÍVEL X UTILIZADA**

Ano/Mês	ENERGIA DISPONÍVEL				ENERGIA UTILIZADA				RESULTADO (MWh)
	ENTRADA COM NF (MWh)	PROINFA (MWh)	DÉFICITS EM QUANTIDADES POSITIVAS (MWh)	TOTAL DISPONÍVEL (MWh)	SAÍDAS COM NF (MWh)	CONSUMO (MWh)	SOBRAS DE ENERGIA (MWh)	TOTAL DE SAÍDAS (MWh)	
	A	B	C	D = A + B + C	E	F	G	H = E + F + G	
201701	6.056,16	0,000	0,000	6.056,160	0,000	6.421,301	2.075,124	8.496,425	-2.440,265
201702	6.561,75	0,000	3.187,423	9.749,173	0,000	6.794,123	0,000	6.794,123	2.955,050
201703	7.395,36	0,000	0,000	7.395,360	0,000	7.413,152	1.146,735	8.559,887	-1.164,527
201704	7.387,20	0,000	0,000	7.387,200	0,000	7.372,331	1.124,630	8.496,962	-1.109,762
201705	7.216,80	0,000	0,000	7.216,800	0,000	7.133,043	38,176	7.171,219	45,581
201706	6.940,80	0,000	27,859	6.968,659	0,000	6.887,591	0,000	6.887,591	81,068
201707	7.172,16	0,000	0,000	7.172,160	0,000	7.090,509	115,261	7.205,769	-33,609
201708	7.105,20	0,000	114,169	7.219,369	0,000	7.149,757	0,000	7.149,757	69,613
201709	6.775,20	0,000	0,000	6.775,200	0,000	6.789,812	106,969	6.896,781	-121,581
201710	7.392,85	0,000	128,211	7.521,061	0,000	7.467,006	0,000	7.467,006	54,055
201711	7.106,40	0,000	294,900	7.401,300	0,000	7.105,613	0,000	7.105,613	295,687
201712	6.763,23	0,000	504,804	7.268,032	0,000	6.559,197	0,000	6.559,197	708,835

De acordo com os dados acima, conclui-se, sem qualquer dúvida, que as sobras e os déficits não integram os resultados positivos ou negativos apurados no levantamento quantitativo, uma vez que este apenas apura as **diferenças quantitativas entre o total de energia disponível e aquela de alguma forma utilizada pelo estabelecimento auditado** (consumo, vendas e eventuais sobras, consideradas como saídas de energia).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essas diferenças são valoradas com utilização do preço médio ponderado das aquisições de energia, para fins de apuração do ICMS a recolher ou a ser estornado.

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.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Quanto ao Termo de Intimação nº 001/2022, citado pela Impugnante, mister se faz a sua reprodução, para melhor entendimento quanto ao seu conteúdo:

Intimação nº 001/2022

“Senhor Contribuinte,

Considerando que as operações com energia elétrica deste estabelecimento vêm sendo acompanhadas pelo Fisco desde 01/01/2021, nos termos do inciso II do artigo 66 do RPTA – Decreto 44747 de 03/03/2008 e Ordem de Serviço nº 08.220000645.88 da Delegacia Fiscal de Juiz de Fora.

Considerando as operações realizadas no MCP – Mercado de Curto Prazo da CCEE – Câmara de Comercialização de Energia Elétrica na classe de Autoprodutor, Agente ALCOA, perfil de agente ALCOA,

Considerando o disposto nos artigos 53-F e 53-G, ambos do Anexo IX do RICMS – Decreto Estadual 43.080 de 13/12/2002 c/c Resolução 4.956 de 13/12/2016,

Considerando as ações fiscais iniciadas em 2021, objeto da Intimação 001/2021 de 25/03/2021, bem como do Ofício DF/Juiz de Fora 1 nº 037/2021 de 20/04/2021,

Considerando o Acórdão 22.951 de 02/09/2021 da 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais,

Considerando o AIAF – Auto de Início de Ação Fiscal nº 1000004245137, cuja notificação ocorrera em 16/05/2022,

Encaminhamos arquivo ‘SUM001\_2017 Alcoa’ contendo planilhas com o relatório analítico SUM001 dos meses em que fora apurada posição devedora no MCP da CCEE, bem como planilha ‘Resumo’ que contém o levantamento do Valor Final da Contabilização da CCEE para a Posição Devedora no exercício de 2017, apurados nos termos do parágrafo 1º do artigo 53-F do Anexo IX do RICMS - Decreto 43.080 de 13/12/2002.

A planilha ‘Resumo’ contém mensalmente o valor da linha ‘Resultado Final - RESULTADO a,m - (R\$) do Quadro 1 do Relatório SUM001’, o valor da soma do

‘Quadro 3 do Relatório SUM001’, bem como o valor dos ‘Ajustes Excluídos’, encontrando-se o ‘Valor Final da Contabilização da CCEE’.

Desta forma, intimamos V. S<sup>a</sup>. a se manifestar no prazo de 05 (cinco) dias a contar do recebimento desta, sobre os cálculos que compõem o valor final da contabilização do MCP da CCEE, com o objetivo de formatar a Base de Cálculo e verificar o cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias relativas a contabilização da posição devedora do MCP da CCEE.

A resposta a intimação deverá ser encaminhada para o e-mail Kennedy.filgueiras@fazenda.mg.gov.br no prazo de 05 (cinco) dias a contar do recebimento desta ...” (Grifou-se)

Como se vê, agindo de forma zelosa, em momento anterior à formalização do crédito tributário, o Fisco intimou o contribuinte a se manifestar “*sobre os cálculos que compõem o valor final da contabilização do MCP da CCEE, com o objetivo de formatar a Base de Cálculo e verificar o cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias relativas a contabilização da posição devedora do MCP da CCEE*”, cálculos esses fundamentados no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 c/c Resolução nº 4.956/16, especialmente quanto à obrigatoriedade de se excluir do levantamento das posições financeiras devedoras ou credoras as parcelas que não representem remuneração de energia ou aquelas já tributadas em liquidações anteriores, conforme abaixo.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - 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.

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 (MCS D), 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. (Grifou-se)

Como bem salienta o Fisco, em resposta à intimação supracitada, a Impugnante *“se mostrou de acordo com a memória de cálculo apresentada pelo Fisco, tendo reconhecido tratar-se do resultado agregado das operações no MCP da CCEE, muito embora tenha discordado que tais valores pudessem ser aplicados para fins tributários no estabelecimento da Autuada”*, in verbis:

Resposta à Intimação nº 001/2022

“ALCOA ALUMINIO S/A, estabelecida na Rodovia Poços de Caldas/Andradas - Km 10 - s/n - Zona Rural, em Poços de Caldas - MG, inscrita no CNPJ / MF sob nº. 23.637.697/0001-01, Inscrição Estadual

nº 518.027.950.0033, vem por sua procuradora (doc. 1), em atendimento a intimação acima mencionado, informar que está de acordo com a memória de cálculo apresentado através do arquivo “SUM001\_2017\_Alcoa”, enviado via e-mail.

Ressalva-se que o valor final da contabilização apresentado na tabela ‘SUM001’ condiz com o resultado agregado das operações de comercialização de energia no âmbito do mercado livre e das unidades consumidoras da Alcoa. Sendo assim, a Alcoa não reconhece que estes valores podem ser aplicados diretamente para fins tributários, em especial à unidade de Poços de Caldas, cujo valor a liquidar na CCEE deve ser devidamente levantado a partir da medição de consumo e posição contratual, todos estes dados disponibilizados na CCEE e em notas fiscais.

Sendo o que tinha a expor e apresentar, damos por atendido a intimação solicitada acima, e colocamo-nos à disposição para esclarecimentos adicionais reputados necessários.” (Grifou-se).

Com relação à citação do Acórdão nº 22.951/21/2ª na intimação (PTA nº 01.001050428-95), que versava sobre a mesma matéria, inerente ao exercício de 2013, no qual constava na sujeição passiva o próprio estabelecimento autuado, tal fato se deu simplesmente por ter havido perícia no processo, com o principal objetivo de se analisar a correção ou não da inclusão de determinadas parcelas na base de cálculo do ICMS.

Ressalvadas questões relativas ao art. 100, parágrafo único do CTN, a decisão foi no sentido de manutenção do feito fiscal, exceto em relação aos “valores referentes a fevereiro e maio de 2013, para fins de apuração das exigências relativas aos meses de março e junho do mesmo ano”, por terem sido considerados como já tributados em liquidações anteriores.

Assim, o Fisco apenas solicitou à Impugnante, como já mencionado, que se manifestasse sobre a correção de seus cálculos, com base nesse precedente administrativo.

Tal fato, porém, ao contrário da alegação da Impugnante, não representa qualquer ofensa ao art. 146 do CTN, pois, em ambos os casos, as exigências fiscais foram fundamentadas no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02, tendo o Fisco apenas oportunizado à Impugnante contestar seus cálculos previamente, nada mais que isto.

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, pois, as prefaciais arguidas.

### **3. Do Mérito:**

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, no exercício de 2017:

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. 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).

4. Consignação em documentos fiscais de importâncias inferiores aos efetivos valores das operações estabelecidos na legislação, inerentes às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (exigências: 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 nos arts. 55, inciso XXVIII, 55, inciso II e 55, inciso VII, alínea “a”, todos 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;

[...]

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 2017, observado o rateio de cargas, estão indicadas na aba “IV – Análise da Contabilização” da planilha denominada “PS\_5180279500003”, cujos dados foram extraídos do Relatório SUM001, apresentados pela própria Autuada, e das Pré-Faturas disponibilizadas à SEF/MG pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.

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 MCS D, 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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)

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.

RICMS/02 - Anexo IX

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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.

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.

RICMS/02 - Anexo IX

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

## 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 Mecanismo de Compensação de Sobras e "Déficits" (MCSO) 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

I - pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao MCSO. (Grifou-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 Déficit (MCSO), 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:

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,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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: (Grifou-se).

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

onde:

I - BE é o Balanço Energético;

II - TGG é a geração total;

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

IV - TGGC é o consumo da geração;

V - TRC é o consumo total;

VI - CVT são os contratos de venda total;

VII - CCT são os contratos de compra total.

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

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

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

§ 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (Grifou-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 às “Cessões 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 a celebração de contratos bilaterais entre os consumidores livres e os estabelecimentos geradores e/ou comercializadores dessa ‘mercadoria”*.

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 à 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, tem-se que 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 na comercialização de tais sobras de energia.

Exatamente porque se caracteriza 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 *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 déficit de energia contratada no estabelecimento de Poços de Caldas e apuradas através da CCEE*".

Informa que "*a metodologia de apuração desta 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 “*estas notas fiscais e estes 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 definidos, resulta a situação de cada agente como credor ou devedor no Mercado de Curto Prazo ...”  
(Grifou-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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.) (Grifou-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.

Conforme já relatado no tópico relativo aos esclarecimentos iniciais, 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.

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 adquirirão 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 adquirirão 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 – PÁGS. 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 SUPOSTADO 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 ESSES CRÉDITOS OU DIREITOS OU BENS QUE LHE PERTENCEM. ASSIM, A CESSÃO É PERFEITA ALTERAÇÃO OU TRANSMISSÃO ENTRE VIVOS. **NO CASO DO LANÇAMENTO EM DEBATE A CESSÃO CORRESPONDEU A UMA TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE MERCADORIA (ENERGIA ELÉTRICA) CONTIDA NO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS...** (GRIFOU-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, OBVIAMENTE 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 ...” (GRIFOU-SE).

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.

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 inferiores à estabelecida na legislação.

Contudo, conforme quadro ilustrativo abaixo, excetuando-se os meses de referência abril, maio e novembro de 2017, para os demais períodos a Impugnante emitiu notas fiscais de saídas (posições credoras), quando deveria emitir notas fiscais de entradas (posições devedoras) e vice-versa.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

MÊS	LIQUIDAÇÃO	NFE A SER EMITIDA				NF EMITIDA			
		Posição	NF	BC	ICMS a recolher	Número	E/S	Valor	ICMS Destacado
201701	201703	C	SAÍDA	1.894.189,50	0,00	111	ENTRADA	54.076,42	9.733,76
201702	201704	C	SAÍDA	1.359.718,37	0,00	112	ENTRADA	36.394,76	6.551,06
201703	201705	C	SAÍDA	3.091.427,09	0,00	113	ENTRADA	4.692,00	844,56
201704	201706	C	SAÍDA	5.477.859,22	0,00	115	SAÍDA	5.523,89	0,00
201705	201707	C	SAÍDA	4.804.883,70	0,00	116	SAÍDA	34.465,16	0,00
201706	201708	D	ENTRADA	325.991,45	58.678,46	117	SAÍDA	7.030,24	0,00
201707	201709	D	ENTRADA	24.450,35	4.401,06	118	SAÍDA	23.847,81	0,00
201708	201710	C	SAÍDA	67.587,92	0,00	119	ENTRADA	26.546,46	4.778,36
201709	201711	C	SAÍDA	156.366,71	0,00	120	ENTRADA	10.962,86	1.973,31
201710	201712	C	SAÍDA	64.450,80	0,00	131	ENTRADA	47.211,53	8.498,08
201711	201801	C	SAÍDA	7.687,21	0,00	177589	SAÍDA	999,54	0,00
201712	201802	D	ENTRADA	176.931,44	31.847,66	178777	SAÍDA	47.961,56	0,00

Assim, para os meses de referência janeiro, fevereiro, março, agosto, setembro e outubro de 2017, o ICMS destacado nas notas fiscais de entradas emitidas não foi deduzido pelo Fisco, tendo em vista que nesses meses **foram apuradas posições financeiras credoras** e não devedoras, como declarado na escrita fiscal da Impugnante.

Para esses períodos, a Impugnante poderá pleitear a restituição do indébito, nos termos estabelecidos na legislação que rege a matéria.

**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 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; obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários’”*.

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 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 acabou invadindo a competência exclusiva constitucionalmente assegurada à lei complementar*”.

No entanto, ao contrário das alegações da Impugnante, o Convênio ICMS nº 15/07 está em perfeita sintonia com a Constituição da República de 1988 CR/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 possui posição credora fornece energia elétrica no MCP da CCEE para todos os demais Agentes com posições devedoras.

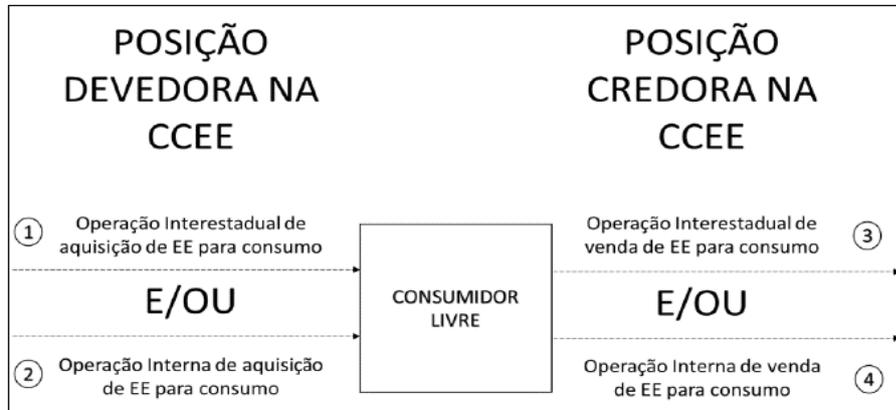
Isso ocorre de forma que toda a energia elétrica disponibilizada pelos Agentes com posições credoras é completamente adquirida pelos Agentes com posições devedoras no MCP da CCEE.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 comercialização ou à industrialização. (Grifou-se)

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

LC n° 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 n° 6.763/75

Art. 5° 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.

§ 1° 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 n° 6.763/75

Art. 6° 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 n° 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 unidade da Federação, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, o valor da operação de que decorrer a entrada, nele

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incluídos todos os custos ou encargos assumidos pelo remetente ou destinatários. (Grifou-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 PÉTRÓLEO 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.” (GRIFOU-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 CR/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 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 6.76375:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

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 n° 6.763/75

Art. 5° 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.

§ 1° 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 n° 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:

CR/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;

[...]

§ 2° 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 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;

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

[...]

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. 2º, inciso I da LC n° 87/96 e art. 5ª, § 1º, inciso I da Lei n° 6.763/75.

LC n° 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 n° 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;” (grifou-se).

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 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 - 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 4.956/06.

**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”* e acrescenta que, por consequência de tal equívoco, *“a tributação foi feita pelos totais encontrados, desconsiderando tais créditos, o que contraria a legislação”*.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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.

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (Grifou-se).

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 relativa 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 se observa do AI nº 01.002074199-63, nos meses de junho/17 e dezembro/17 exigia-se os valores de R\$ 783.590,01 e R\$ 40.083,86, respectivamente, a título de ICMS”.

Acrescenta que, “no AI ora impugnado é possível verificar novas exigências de R\$ 58.678,46 e R\$ 31.847,66, respectivamente, para os meses em questão”.

Afirma que “é de fácil constatação que tais valores já estavam incluídos na primeira autuação, merecendo, por tal razão, ser excluídos desta segunda”.

Aduz, ao final, “que não se trata aqui de compensação, mas de cobrança dupla de 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 (vide 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 RIMCS/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 “Falta de Abatimento das Parcelas Mencionadas no Parágrafo Único 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 a 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 energia elétrica devem ser considerados. 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, *“assim sendo, ou se procede os abatimentos previstos em lei ou se realiza 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:*

*[...]*

*Pois bem, inobstante a clara disposição legal, no presente feito as parcelas relativas a ajustes de*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inadimplência, juros e multa moratória lançadas no processo de contabilização e recontabilização, bem como na liquidação financeira, 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, que se encontra abaixo reproduzida, com a sua respectiva legenda:

### Levantamento da Base de Calculo - Exercício de 2017

Contribuinte: ALCOA Alumínio S/A

CNPJ: 23637697000101

Agente: ALCOA

Perfil de Agente: ALCOA

Classe de Perfil: Autoprodutor

Base: Relatorios SUM001 apresentados pelo contribuinte

Mês/Ano	Linha "Resultado Final - RESULTADO a,m - (R\$)" do Quadro 1 - Relatório SUM001	Soma Quadro 3 - Relatório SUM001	Ajustes Excluídos (1)	Valor Final da Contabilização
janeiro-17	333.832,68	2.785.112,94	21.195,24	3.097.750,38
fevereiro-17	-452.414,69	2.472.854,79	4.847,76	2.015.592,34
março-17	4.771.315,56	1.688.951,12	25.598,81	6.434.667,87
abril-17	4.570.482,70	4.563.700,59	18.456,90	9.115.726,39
maio-17	2.010.173,73	5.565.285,94	12.146,12	7.563.313,55
junho-17	-5.398.882,16	5.001.347,50	6.813,85	-404.348,51
julho-17	-1.273,18	-29.693,48	-24,46	-30.942,20
agosto-17	130.516,79	-3.421,13	0,00	127.095,66
setembro-17	197.920,12	93.916,60	718,37	291.118,35
outubro-17	-126.395,23	222.698,78	831,35	95.472,20
novembro-17	-88.582,82	102.180,88	582,31	13.015,75
dezembro-17	-374.587,55	79.245,48	240,55	-295.582,62

#### Observações:

1 - Ajustes Excluídos, devidamente identificados com grafia em vermelho nas planilhas VI a XVII deste arquivo.

2 - Esta planilha resume os valores encontrados nos relatorios SUM001 apresentados pelo autuado para o período de 01/2017 a 12/2017.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 XVII da planilha “PS\_5180279500003”.

A título de exemplo, no mês de março de 2017 foram excluídas as parcelas relativas às seguintes rubricas:

- Encargo Liquidação MCP - Estorno – Juros;
- Encargo Liquidação MCP - Original - Atualização Mo;
- Encargo Liquidação MCP - Original – Juros;
- Atualização Monetária da Atm Inad Dez/15;
- Reversão da atualização mone da inad de Dez/15;
- Atualização Monetária da Atm Inad Jul e Ago/15;
- Reversão da atualização mone da inad de Jul Ago/15;
- Atm. Est. Lim. Ofício ANEEL nº 216/2014 Nov/14;
- Est. Lim. Ofício ANEEL nº 216/2014 Nov/14;
- Atm Est. Lim. Dsp ANEEL 4683/14 - Est Juros Out/14;
- Atm Est. Lim. Dsp ANEEL 4683/14 - Est At Monet Out/14;
- Atm Est. Lim. Dsp ANEEL 4683/14 - Estorno inad Out/14;
- Est. Lim. Dsp ANEEL 4683/14 - Estorno Juros Out/14;
- Est. Lim. Dsp ANEEL 4683/14 - Estorno At Monet Out/14;
- Est. Lim. Dsp ANEEL 4683/14 - Estorno inadimp out/14;
- Atm. Est. Corr Encargos Moratórios - Out 09;
- Est. Corr Encargos Moratórios - Out 09;
- Atm. Est. Corr Encargos Moratórios – Set 09
- Est. Corr Encargos Moratórios – Set 09
- Atm. Est. Corr Encargos Moratórios – Ago 09
- Est. Corr Encargos Moratórios – Ago 09
- Atm. Est. Corr Encargos Moratórios – Jul 09
- Est. Corr Encargos Moratórios – Jul 09
- Atm. Est. Liminar 2009.00.047307-4 – Jan 08

A contabilização da carga foi apurada na aba “TV – Análise da Contabilização” da planilha “PS\_5180279500003”, de forma proporcional ao consumo do estabelecimento autuado, em relação ao consumo total dos estabelecimentos associados ao Perfil de Agente “ALCOA”, com Classe de Perfil “Autoprodutor”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que na perícia relativa ao Acórdão nº 22.952/21/2ª, envolvendo o mesmo Sujeito Passivo, as rubricas “Ajustes de Recontabilizações” e “Ajuste Único CNPE 03/13” foram consideradas parcelas remuneratórias de energia, não tributadas em liquidações anteriores, *in verbis*:

ACÓRDÃO: 22.952/21/2ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.001039551-41

IMPUGNAÇÃO: 40.010146839-71

IMPUGNANTE: ALCOA ALUMÍNIO S/A

IE: 518027950.00-03

“... 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.

### **DA IMPUGNAÇÃO**

INCONFORMADA, A AUTUADA APRESENTA, TEMPESTIVAMENTE, POR MEIO DE PROCURADOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO, IMPUGNAÇÃO ÀS PÁGS. 67/91, REQUERENDO A IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

A FISCALIZAÇÃO MANIFESTA-SE ÀS PÁGS. 155/169, REFUTANDO AS ALEGAÇÕES DA DEFESA E PUGNANDO PELA MANUTENÇÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

DO PARECER DA ASSESSORIA

A ASSESSORIA DO CCMG, EM PARECER DE PÁGS. 176/216, OPINA, EM PRELIMINAR, PELO INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL REQUERIDA E, NO MÉRITO, PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO, PARA QUE SEJAM EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS PENALIDADES APLICADAS E AOS JUROS (SELIC), COM FULCRO NO ART. 100, INCISO III E § 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.

**DA PROVA PERICIAL.**

EM SESSÃO REALIZADA EM 15/05/19, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, PELO VOTO DE QUALIDADE, DEFERE O PEDIDO DE PERÍCIA FORMULADO PELA IMPUGNANTE ÀS PÁGS. 90/91, NOS SEGUINTE TERMOS (PÁGS. 220):

“ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM DEFERIR O PEDIDO DE PERÍCIA FORMULADO PELA IMPUGNANTE ÀS PÁGS. 90/91, ACRESCENTANDO, AINDA, OS QUESITOS FORMULADOS PELA FISCALIZAÇÃO À PÁGS. 168 (FRENTE E VERSO), FORMULANDO A CÂMARA, TAMBÉM, O SEGUINTE QUESITO: CASO APLICADO O CRITÉRIO FÍSICO PARA O LANÇAMENTO (CONFORME ADOTADO PELA IMPUGNANTE PARA O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO), ESCLAREÇA SE HAVERIA EXIGÊNCIAS REMANESCENTES. VENCIDOS OS CONSELHEIROS LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA (REVISOR) E IVANA MARIA DE ALMEIDA, QUE INDEFERIAM O PEDIDO ...”

APÓS AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS, A I. PERITA DESIGNADA PELA REPARTIÇÃO FISCAL APRESENTA O “RELATÓRIO PERICIAL” ACOSTADO ÀS PÁGS. 245/264, COMPLEMENTADO PELAS PLANILHAS DE PÁGS. 265/271, NOS SEGUINTE TERMOS:

QUESITO Nº 1:

IMPUGNANTE:

DA BASE DE CÁLCULO CONSIDERADA FORAM ABATIDOS OS VALORES CORRESPONDENTES A PAGAMENTOS NÃO VINCULADOS A ENERGIA ELÉTRICA, TAIS COMO OS REFERENTES A JUROS E MULTAS, ALÉM DE OUTRAS PARCELAS DECORRENTES DE ATRASO NA LIQUIDAÇÃO E TAMBÉM AS PARCELAS REFERENTES À ENERGIA FORNECIDA PELO PRÓPRIO AGENTE?

FISCO:

REFERENTE A JUROS E MULTAS, OU OUTRAS PARCELAS DECORRENTES DE ATRASO NA LIQUIDAÇÃO, E PARCELA

REFERENTE A ENERGIA FORNECIDA PELO PRÓPRIO AGENTE IMPUGNANTE:

1.1 - NA PLANILHA DO “ANEXO 1 - DEMONSTRATIVO DE VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO DE CURTO PRAZO PELO RELATÓRIO DE CONTABILIZAÇÃO DA PRÉ-FATURA DA CCEE (CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA)” OU EM OUTRO RELATÓRIO OU DOCUMENTO FORNECIDO PELA CCEE, CONSTA VALORES REFERENTES A PAGAMENTOS NÃO VINCULADOS A ENERGIA ELÉTRICA TAIS COMO JUROS E MULTAS, OU OUTRAS PARCELAS DECORRENTES DE ATRASO NA LIQUIDAÇÃO? SE POSITIVO RELACIONAR OS VALORES MENSALMENTE, IDENTIFICANDO-OS E DISCRIMINANDO-OS DETALHADAMENTE, BEM COMO APRESENTAR DOCUMENTO COMPROVATÓRIO DA ORIGEM, NATUREZA, E VALOR DESTA PARCELA.

1.2 - NA PLANILHA DO “ANEXO 1 - DEMONSTRATIVO DE VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO DE CURTO PRAZO PELO RELATÓRIO DE CONTABILIZAÇÃO DA PRÉ-FATURA DA CCEE (CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA)” OU EM OUTRO RELATÓRIO OU DOCUMENTO FORNECIDO PELA CCEE, CONSTA PARCELAS REFERENTES A ENERGIA FORNECIDA PELO PRÓPRIO AGENTE IMPUGNANTE? SE POSITIVO INFORMAR SE A ENERGIA FOI CONSUMIDA PELO PRÓPRIO AGENTE OU PELO SISTEMA? SE POSITIVO RELACIONAR OS VALORES MENSALMENTE, IDENTIFICANDO-OS E DISCRIMINANDO-OS DETALHADAMENTE, BEM COMO APRESENTAR DOCUMENTO COMPROVATÓRIO DA ORIGEM, NATUREZA, E VALOR DESTA PARCELA.

**RESPOSTA DO PERITO (LITERAL):**

O SUJEITO PASSIVO FOI INTIMADO PARA INFORMAR SE HÁ, NOS RELATÓRIOS OU DOCUMENTOS FORNECIDOS PELA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE), QUAISQUER VALORES REFERENTES A PAGAMENTOS NÃO VINCULADOS A ENERGIA ELÉTRICA, TAIS COMO JUROS E MULTAS OU OUTRAS PARCELAS DECORRENTES DE ATRASO NA LIQUIDAÇÃO. SE POSITIVO, QUE ESTES VALORES FOSSEM IDENTIFICADOS E DISCRIMINADOS.

EM RESPOSTA, A IMPUGNANTE APENAS DISCORREU SOBRE A UNIDADE CONSUMIDORA DE POÇOS DE CALDAS E APRESENTOU CÓPIA DO QUADRO “AJUSTES” DO RELATÓRIO SUM001 DO MÊS DE JANEIRO DE 2014, JÁ CONSTANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO, APENAS EXEMPLIFICANDO RUBRICAS QUE CONSTAM DO QUADRO 3 (AJUSTES) DOS RELATÓRIOS SUM001, MAS SEM IDENTIFICAR OU DISCRIMINAR QUALQUER VALOR QUE PUDESSE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

POR EXEMPLO, A IMPUGNANTE CITA A RUBRICA AJUSTE ÚNICO CNPE 03/13. A RESOLUÇÃO CNPE N° 03 DE 06 DE MARÇO DE 2013 FOI EDITADA COM O OBJETIVO DE GARANTIR O SUPRIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA AO MERCADO E O RESPEITO

ÀS REGRAS SETORIAIS. A MENCIONADA RESOLUÇÃO DECORREU DE ESTUDOS E DISCUSSÕES REALIZADAS NO ÂMBITO DA COMISSÃO PERMANENTE PARA ANÁLISE DE METODOLOGIAS E PROGRAMAS COMPUTACIONAIS DO SETOR ELÉTRICO (CPAMP) DESDE O ANO DE 2009, QUE CULMINARAM NA PROPOSTA DE DESENVOLVIMENTO E IMPLEMENTAÇÃO DE METODOLOGIA PARA A INCORPORAÇÃO DE MECANISMOS DE AVERSÃO A RISCO INTERNAMENTE AOS PROGRAMAS COMPUTACIONAIS DE ESTUDOS ENERGÉTICOS E DE FORMAÇÃO DE PREÇO NO SETOR, REALIZANDO-SE, DESTARTE, OS AJUSTES NECESSÁRIOS NAS DISPOSIÇÕES REFERENTES AO ATENDIMENTO ENERGÉTICO, À FORMAÇÃO DE PREÇO E AO ENCARGO DE SERVIÇO DO SISTEMA (ESS). ESSA RESOLUÇÃO DEFINIU, TAMBÉM, QUE O CUSTO DO DESPACHO ADICIONAL DE USINA TERMELÉTRICA, POR DECISÃO DO COMITÊ DE MONITORAMENTO DO SETOR ELÉTRICO (CMSE) SERÁ RATEADO ENTRE TODOS OS AGENTES DE MERCADO, PROPORCIONALMENTE À ENERGIA COMERCIALIZADA NOS ÚLTIMOS DOZE MESES, INCLUSIVE O MÊS CORRENTE, DE ACORDO COM AS NORMAS VIGENTES, MEDIANTE PROCESSO DE CONTABILIZAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DA CCEE, E SERÁ COBRADO MEDIANTE ENCARGOS DE SERVIÇO DO SISTEMA (ESS) POR MOTIVO DE SEGURANÇA ENERGÉTICA, NA FORMA DO DISPOSTO NO ART. 59 DO DECRETO Nº 5.163, DE 30 DE JULHO DE 2004.

E CONFORME DISPOSTO NO ART. 59 DO DECRETO Nº 5.163, DE 2004, AS REGRAS E PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO, APROVADAS PELA ANEEL, PREVEEM O PAGAMENTO DO ESS DESTINADO A COBRIR OS CUSTOS DECORRENTES DA GERAÇÃO DESPACHADA INDEPENDENTEMENTE DA ORDEM DE MÉRITO, POR RAZÃO DE SEGURANÇA ENERGÉTICA, PRESTADOS AOS USUÁRIOS DO SIN, OU SEJA, PRESTADOS PELOS AGENTES DE DISTRIBUIÇÃO E GERAÇÃO.

FAZ-SE NECESSÁRIO OBSERVAR QUE O APRIMORAMENTO DA SEGURANÇA ENERGÉTICA, DECORRENTE DE DESPACHOS TÉRMICOS EM RESPOSTA A CURVA DE AVERSÃO A RISCO, APORTA BENEFÍCIOS NÃO SOMENTE À CARGA, MAS TAMBÉM AOS GERADORES, POR ISSO A DECISÃO DE RATEIO DO ESS POR TODOS OS AGENTES DO SETOR ELÉTRICO. POR UM LADO, ESTABELECE-SE RACIONALIDADE DE COMPORTAMENTO ENTRE OS SINAIS ECONÔMICOS PROVIDOS PELO ESS E O PREÇO DE LIQUIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS (PLD), EVITANDO-SE SITUAÇÕES EM QUE O PLD ENCONTRA-SE EXCESSIVAMENTE BAIXO, ENQUANTO O ESS SE ELEVA. POR OUTRO LADO, EQUILIBRA-SE A EXPOSIÇÃO DO BLOCO HIDRÁULICO E DO BLOCO TÉRMICO, JUSTIFICANDO O RATEIO DO ESS ENTRE TODOS OS AGENTES DO MERCADO ([HTTP://WWW.CONSULTAESIC.CGU.GOV.BR](http://www.consultaesic.cgu.gov.br)).

[...]

ASSIM, TODAS AS PARCELAS COBRADAS NA LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA, REMUNERATÓRIAS DA ENERGIA ELÉTRICA, DENTRO DO SISTEMA DE CONTABILIZAÇÃO DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE), POR

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

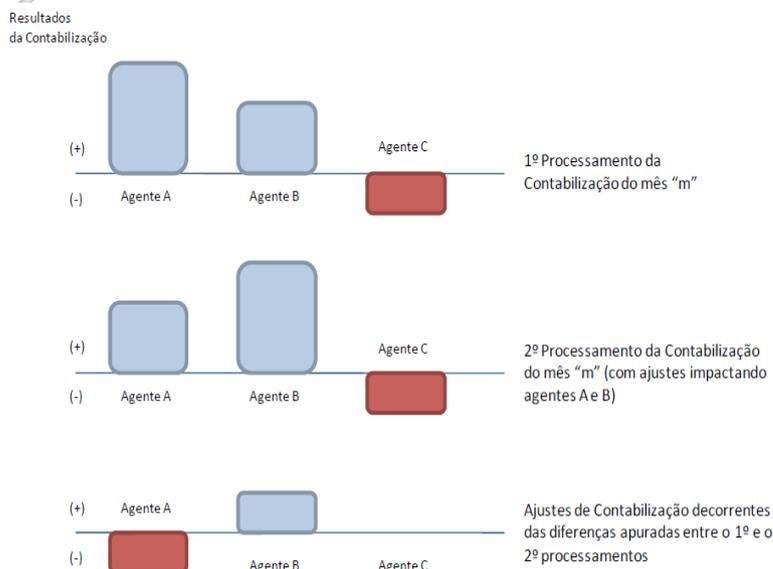
INTEGRAREM O CUSTO DA OPERAÇÃO DO PRÓPRIO MECANISMO DE ALOCAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA, EM UM SISTEMA DE RATEIO, DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

ENTENDEMOS, PORTANTO, QUE AS PARCELAS DECORRENTES DOS AJUSTES REFERENTES À RESOLUÇÃO CNPE 03/13 DEVEM INTEGRAR A BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

JÁ OS AJUSTES DE RECONTABILIZAÇÃO APONTAM AS DIFERENÇAS NOS RESULTADOS DE CADA AGENTE DA CCEE, OBTIDAS ENTRE DOIS PROCESSAMENTOS DIFERENTES DA CONTABILIZAÇÃO, REFERENTE A UM DETERMINADO MÊS DE APURAÇÃO, CONSIDERANDO OS AJUSTES REALIZADOS.

OS DADOS E VALORES RELATIVOS A UM PROCESSO DE CONTABILIZAÇÃO E LIQUIDAÇÃO JÁ ENCERRADO PODEM SER ALTERADOS POR MEIO DE RECONTABILIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE: A) DECISÃO JUDICIAL, ARBITRAL OU ADMINISTRATIVA DEFINITIVAS; B) DETERMINAÇÃO LEGAL; C) DECISÃO DE OFÍCIO DO CAD; OU D) SOLICITAÇÃO DE AGENTE APROVADA PELO CAD ([WWW.CCEE.ORG.BR](http://WWW.CCEE.ORG.BR)).

A FIGURA ABAIXO EXEMPLIFICA GRAFICAMENTE O PROCESSO DE APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS PARA CADA AGENTE DA CCEE, OBTIDAS A PARTIR DE DOIS PROCESSAMENTOS DE UMA MESMA CONTABILIZAÇÃO. A PARTIR DESTES PROCESSOS, SÃO DETERMINADOS OS VALORES MONETÁRIOS REFERENTES AOS AJUSTES DE CONTABILIZAÇÃO E RECONTABILIZAÇÃO (REGRAS DE COMERCIALIZAÇÃO – AJUSTE DE CONTABILIZAÇÃO E RECONTABILIZAÇÃO – [WWW.CCEE.ORG.BR](http://WWW.CCEE.ORG.BR)).



NESTE EXEMPLO, O AJUSTE REALIZADO NO SEGUNDO PROCESSAMENTO IMPACTOU APENAS OS AGENTES A E B. NO SEGUNDO PROCESSAMENTO DA CONTABILIZAÇÃO, O AGENTE A APRESENTA UM RESULTADO MENOS POSITIVO DO QUE NO PRIMEIRO PROCESSAMENTO. JÁ O AGENTE B APRESENTA UM RESULTADO POSITIVO MAIOR. LOGO, O AJUSTE DA

CONTABILIZAÇÃO, RESULTANTE DA DIFERENÇA ENTRE ESTES DOIS PROCESSAMENTOS, INDICA UM VALOR “A PAGAR” PARA O AGENTE A E UM VALOR “A RECEBER” ATRIBUÍDO AO AGENTE B. O AGENTE C NÃO FOI IMPACTADO PELO AJUSTE DE CONTABILIZAÇÃO EFETUADO NO SEGUNDO PROCESSAMENTO.

ENTENDEMOS QUE, COMO OS AJUSTES DE RECONTABILIZAÇÃO TRATAM DAS DIFERENÇAS ENTRE DOIS PROCESSAMENTOS, ESTES NÃO SE ENQUADRAM NA CONDIÇÃO DE PARCELAS QUE JÁ TENHAM SIDO TRIBUTADAS EM LIQUIDAÇÕES ANTERIORES E, POR ISSO, DEVEM INTEGRAR A BASE DE CÁLCULO DO ICMS ...” (GRIFOU-SE)

Por oportuno, seguem infra reproduzidos excertos da manifestação fiscal sobre a questão ora analisada, *verbis*:

#### Manifestação Fiscal

“... Quanto a afirmação de que o Fisco não observou as exclusões da base de cálculo determinadas pelo parágrafo único do artigo 1º da Resolução 4.956/16, não concordamos com a defesa.

Através da Intimação 001/2021 de 25/03/2021 o Fisco intimou o contribuinte apresentar a documentação relativa à contabilização das diferenças do MCP da CCEE, dentre eles os relatórios mensais SUM001 disponibilizados a Autuada pela CCEE.

De posse de tais relatórios, o Fisco teve o cuidado de levantar mensalmente a base de cálculo desta exação para o Agente ALCOA, perfil de Agente ALCOA, pertencente a classe de AUTOPRODUTOR ao qual pertence o estabelecimento da Autuada.

Ato contínuo, em 18/05/2022, através da Intimação 001/2022, anexa aos autos, encaminhamos a Autuada o levantamento prévio da base de cálculo desta exação para manifestação em cinco dias, tendo a Autuada apresentado a resposta que reproduzimos abaixo, conforme anexo ao AI denominado ‘Resp\_Int\_001\_2022’:

*‘ALCOA ALUMINIO S/A, estabelecida na Rodovia Poços de Caldas/Andradas – Km 10 – s/n – Zona Rural, em Poços de Caldas - MG, inscrita no CNPJ / MF sob n.º. 23.637.697/0001-01, Inscrição Estadual n.º 518.027.950.0033, vem por sua procuradora (doc. 1), em atendimento a intimação acima mencionado, informar que está de acordo com a memória de cálculo apresentado através do arquivo “SUM001\_2017\_Alcoa”, enviado via e-mail.*

*Ressalva-se que o valor final da contabilização apresentado na tabela “SUM001” condiz com o*

*resultado agregado das operações de comercialização de energia no âmbito do mercado livre e das unidades consumidoras da Alcoa. Sendo assim, a Alcoa não reconhece que estes valores podem ser aplicados diretamente para fins tributários, em especial à unidade de Poços de Caldas, cujo valor a liquidar na CCEE deve ser devidamente levantado a partir da medição de consumo e posição contratual, todos estes dados disponibilizados na CCEE e em notas fiscais.'*

Como se observa a Autuada, se mostrou de acordo com a memória de cálculo apresentada pelo Fisco, muito embora tenha discordado que tais valores pudessem ser aplicados para fins tributários no estabelecimento da Autuada, entendendo tratar-se o referido resultado da comercialização de energia, ou seja, que tais valores englobam além do consumo, parte de comercialização de energia, vez que centralizava suas compras e vendas de energia elétrica no perfil de Agente do estabelecimento da Autuada.

Portanto, houve o abatimento na base de cálculo, das parcelas relativas a ajustes de inadimplência, juros e multa moratória lançadas no processo de contabilização e recontabilização, bem como na liquidação financeira, de que trata o parágrafo 1º do artigo 53-F do Anexo IX do RICMS ... (Grifou-se)

Ressalte-se que a empresa 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 “*a denúncia espontânea quanto o procedimento e o critério de apuração nela descritos adotados para os fatos geradores seguintes a 04/2011 foram expressamente aceitos pela Administração Tributária por uma de suas agentes fiscais*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*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 tributária 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 geradores futuros, motivo pelo qual 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 SEGUINTE 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”. (GRIFOU-SE).

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 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 LIQUIDADADA 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)

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

A Impugnante destaca que *“o procedimento adotado atualmente foi tacitamente homologado pelo Estado de Minas Gerais, isso porque, como mencionado no tópico acima, no ano de 2011, a Impugnante apresentou denúncia espontânea promovendo os recolhimentos que até então não haviam sido efetuados e passou a utilizar desde então a 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 sido homologados tacitamente”*.

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 o contribuinte agora ser surpreendido de tal forma, devendo, pelo menos, a multa ser excluída da autuação”*.

No entanto, a norma contida no art. 100, inciso III e parágrafo único do CTN, não se aplica ao presente processo, uma vez que a Impugnante poderia ter regularizado espontaneamente suas obrigações relativas ao exercício de 2017, pois os próprios acórdãos supra, inerentes aos exercícios de 2013 a 2016, demonstraram que os procedimentos adotados pela Impugnante, relativos à denúncia espontânea de 2011, não estavam de acordo com as normas estabelecidas na legislação vigente.

Ademais, a Resolução nº 4.956/16, com vigência a partir de 01/01/17, revogou a Instrução Normativa nº 03/09, na qual foram baseadas as decisões mencionadas no tópico anterior.

Essa questão foi enfrentada no Acórdão nº Acórdão nº 24.088/22/3ª, 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 24.088/22/3ª

RITO: SUMÁRIO

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

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 SEGUINTE 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DISPOSITIVO, NO CASO, A RESOLUÇÃO Nº 4.956/16, QUE VERSOU DIFERENTEMENTE SOBRE O ASSUNTO.

[...]

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

Não há que se falar, portanto, em exclusão de penalidades, como pleiteia a Impugnante.

### **Alegação quanto “à Multa Isolada - Inaplicabilidade do Art. 55, VII, ‘a’ da Lei nº 6.763/7 2011”:**

A Impugnante relata que *“não pode deixar de ser observado que a multa isolada imposta com 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, *“em razão disto, a 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. (Grifou-se).

§ 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.

Portanto, 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.

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;

### **3.1. 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Tarcísio Andrade Furtado (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

**Sala das Sessões, 11 de julho de 2023.**

**Flávia Sales Campos Vale**  
**Relatora**

**Dimitri Ricas Pettersen**  
**Presidente**

CS/D