

Acórdão: 24.640/23/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002553032-95
Impugnação: 40.010154971-78
Impugnante: OI S.A. - Em Recuperação Judicial
IE: 062269679.00-26
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

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

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada a entrada de energia elétrica desacobertada de documento fiscal, apurada por meio de levantamento quantitativo de mercadoria, previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise dos argumentos da Impugnante. Canceladas as exigências relativas aos meses de janeiro e fevereiro de 2020. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de energia, realizado no período de 01/10/17 a 31/12/21:

- entrada de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal (exige-se ICMS, Multa de Revalidação – art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 – e Multa Isolada – art. 55, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75);

- aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação tributária (exige-se ICMS, Multa de Revalidação – art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 – e Multa Isolada – art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 265/281, requerendo, ao final, o integral provimento de sua defesa.

Acatando parcialmente os argumentos da Impugnante, o Fisco retifica o crédito tributário, conforme Termo de Reformulação do Lançamento acostado à pág. 597.

Após analisar o aditamento apresentado pela Impugnante (págs. 601/615), o Fisco retifica novamente o crédito tributário, conforme Termo de Reformulação de págs. 634/635.

Regularmente cientificada, a Impugnante adita sua impugnação às págs. 639/653, que resulta em nova retificação do crédito tributário, conforme Termo de Reformulação de págs. 661/662.

A Impugnante apresenta o seu último aditamento às págs. 666/676, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às págs. 679/700.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 701/721, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e pelo indeferimento da prova pericial arguida. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às págs. 634/635, observada a retificação promovida às págs. 661/662.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Arguição de “Nulidade da Autuação por ter sido Lavrada por Autoridade Fiscal Incompetente”

A Impugnante narra que o art. 41, inciso III, do Decreto nº 47.348/18 atribui às Delegacias Fiscais a competência para formalizar o crédito tributário, aplicar penalidades e arrecadar tributos, no âmbito de sua competência.

Aduz, nesse sentido, que, considerando as disposições do Decreto nº 45.781/11 (atualizado pelo Decreto nº 47.697/19), a cidade de Belo Horizonte está abrangida pela competência da DF/BH-1.

Assim, a seu ver, por se tratar de empresa estabelecida em Belo Horizonte, é da DF/BH-1 a competência para fiscalização e constituição do crédito tributário a ela atribuído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Expõe que, valendo-se da possibilidade conferida pelo art. 22, parágrafo único, do RPTA, a Subsecretaria da Receita Estadual flexibilizou a circunscrição a que submetidos determinados contribuintes em relação a matérias específicas

Segundo a Impugnante, foi assim que, a partir de 2021, as atividades da Telemar Norte Leste S/A (empresa posteriormente por ela incorporada), estritamente ligadas à matéria “energia elétrica”, passaram à circunscrição da DF/Juiz Fora.

Destaca, porém, que, antes disso, era válida a regra geral: mesmo se tratando da matéria “energia elétrica”, a competência para fiscalização e autuação dessa empresa era da DF/BH.

Conclui, nesses termos, que a presente autuação é nula, posto que lavrada pela Delegacia Fiscal de Juiz Fora para cobrança de fatos geradores pretensamente ocorridos quando essa Delegacia Fiscal não possuía ingerência sobre as suas atividades.

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

Como bem salienta o Fisco, a própria Impugnante reconhece que o parágrafo único do art. 22 do RPTA (Decreto nº 44.747/08) concede à Subsecretaria da Receita o poder de determinar, mediante portaria, que o sujeito passivo fique sujeito à circunscrição de repartição fazendária distinta da unidade a que faz referência o Decreto nº 45.781/11.

RPTA

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

Nesse sentido, a Portaria nº 196/22 assim estabelece:

Portaria SRE nº 196/22

O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e no parágrafo único do art.22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008,

RESOLVE:

Art. 1º - O art. 1º da Portaria SRE nº 116, de 21 de dezembro de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 1º - A relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, **estará disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet: http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/Cadastro/cadastro/relacao_dos_contribuintes_alcancados_pela_alteracao_da_circunscricao/.**”

Art. 2º - Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

(Destacou-se)

Consultando o endereço eletrônico citado na referida portaria, verifica-se que o estabelecimento da Impugnante encontra-se listado na relação de contribuintes que tiveram flexibilização de circunscrição em relação à matéria “energia elétrica”.

Essa competência é plena, isto é, assim como ocorreria com a DF/BH-1 (originária), a DF/Juiz de Fora passou a deter o direito e dever de fiscalizar o contribuinte em relação a todos os fatos geradores não atingidos pela decadência.

Assim, considerando-se que o presente lançamento foi lavrado em 19/09/22, data posterior à Portaria a Portaria nº 196, de 25 de março de 2022, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, por suposta incompetência legal da Autoridade Fiscal atuante.

Do Requerimento de Prova Pericial

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando, para tanto, os quesitos por ela considerados pertinentes.

No entanto, a perícia requerida se mostra desnecessária, uma vez que as informações, argumentos e documentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante, revelam-se suficientes para a elucidação da matéria tratada nos autos.

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

RPTA

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.

(...)

Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de energia, realizado no período de 01/10/17 a 31/12/21:

- entrada de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal (exige-se ICMS, Multa de Revalidação – art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 – e Multa Isolada – art. 55, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75);

- aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação tributária (exige-se ICMS, Multa de Revalidação – art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 – e Multa Isolada – art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75).

Para a realização do levantamento quantitativo de energia elétrica, são utilizados os seguintes pressupostos e/ou definições:

- a energia elétrica não pode ser armazenada/estocada, por se tratar de mercadoria intangível. Então, os estoques inicial e final serão sempre iguais a zero;

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

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

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

Além disso, o total de energia disponível (contratada e autoproduzida – usinas consorciadas, se for o caso), incluindo o PROINFA e eventuais déficits, deve ser igual à energia de alguma forma utilizada, sob a forma de consumo, revenda ou sobras liquidadas na CCEE.

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

- as notas fiscais devem ser emitidas de acordo com a distribuição de cargas prevista para os pontos de consumo de cada estabelecimento;

- a base de cálculo da operação é o preço total contratado (ao qual está integrado o montante do próprio imposto), observada a distribuição de cargas, no caso de dois ou mais pontos de consumo.

RICMS/02 – Anexo IX

Efeitos a partir de 01/09/18

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53-E. - O agente da CCEE que assumir a posição de fornecedor de energia elétrica a adquirente localizado neste Estado, relativamente a cada contrato bilateral, excetuados os termos de cessão gerados pelo Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits - MCS - do Ambiente de Comercialização Regulado, deverá observar o seguinte:

I - emitir mensalmente nota fiscal, modelo 55, para cada estabelecimento destinatário, ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, requerer a emissão de nota fiscal avulsa;

II - em caso de incidência do imposto, a base de cálculo da operação é o preço total contratado, ao qual será integrado o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

III - em se tratando de fornecimento a consumidor livre ou especial ou a autôprodutor, o ICMS será devido à unidade federada onde ocorrer o consumo, como nas demais hipóteses.

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

§ 2º - Em caso de contrato globalizado por submercado, **o agente deverá emitir as notas fiscais de que trata o inciso I do caput, de acordo com a respectiva distribuição de cargas, ainda que não identificada no contrato, prevista para os pontos de consumo de cada estabelecimento**, devendo ser considerada qualquer redistribuição promovida pelo adquirente, entre estabelecimentos de sua titularidade.

§ 3º - **O adquirente da energia elétrica objeto dos contratos bilaterais de que trata o caput deve informar ao respectivo agente fornecedor a sua real distribuição de cargas por estabelecimento, bem como suas alterações.**

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

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

Efeitos de 1º/04/2008 a 31/08/2018

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Efeitos de 1º/04/2008 a 31/08/2018

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

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

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

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

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

(Grifou-se e destacou-se)

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

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

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

Porém, se houver alguma diferença, positiva ou negativa, é possível extrair duas conclusões.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Eventuais saídas desacobertas de energia somente são apuradas se houver contratos de vendas registrados na CCEE, sem a emissão, total ou parcial, da documentação fiscal correspondente, o que não é o caso dos autos.

Grosso modo, o levantamento quantitativo apenas verifica se o total das entradas de energia elétrica com notas fiscais e PROINFA (incluindo os déficits, se for o caso) é equivalente às parcelas relativas ao consumo, às revendas e às sobras.

Os dados relativos às quantidades de sobras ou déficits (MWh), informados pela CCEE, são utilizados no levantamento quantitativo apenas para verificação da energia efetivamente consumida pelo estabelecimento auditado, para fins de confrontação com a documentação fiscal emitida pelos fornecedores de energia elétrica, não importando, para efeito e no momento da realização do levantamento quantitativo, se o estabelecimento auditado cumpriu as suas obrigações tributárias inerentes ao resultado da liquidação financeira das diferenças (posições financeiras credoras ou devedoras), nos termos estabelecidos em dispositivo legal próprio, a saber, art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02.

Em resumo:

- a glosa de créditos, quando ocorre, se limita à parcela excedente do imposto destacado nos respectivos documentos fiscais, em consequência de as notas fiscais indicarem quantidades de energia elétrica (MWh) superiores ao consumo, à revenda e às sobras (energia efetivamente disponível oriunda de contratos bilaterais e autoproduzida);

- a cobrança de ICMS, por entradas desacobertas, se refere aos casos em que o déficit de energia, em quantidade positiva, somado com entradas de energia com notas fiscais for inferior à quantidade total consumida e revendida.

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

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

(...)

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Impugnante apresenta os argumentos abaixo, que serão analisados na ordem em que relatados.

Das Alegações quanto ao “equivoco incorrido pela Fiscalização na aplicação do percentual passível de creditamento do ICMS incidente na aquisição de energia elétrica”

Quanto ao tema em epígrafe, há que se destacar, inicialmente, que a primeira retificação do crédito tributário foi realizada exatamente para sanar os equívocos alegados pela Impugnante em sua peça exordial, conforme Termo de Reformulação acostado à pág. 597.

A Impugnante, no entanto, argumenta que o Fisco acabou incorrendo em pequenos equívocos no que se refere aos percentuais aplicáveis a determinadas unidades, bem como deixou de retificar percentuais erroneamente considerados no lançamento originário.

Cita, a título de exemplo, a sua unidade situada na Rua Japão, nº 74 (Alto Barroca, Belo Horizonte/MG), para a qual o Fisco utilizou o percentual de apropriação de 67,06% (sessenta e sete vírgula seis centésimos por cento).

| AnoMês de Competência | AnoMês de Emissão | CNPJ Fornecedor EE | Número da Nota Fiscal | Logradouro | Número | Bairro | Município | UF | ICMS Informado na NF de Aquisição de EE (R\$) | Valor do Crédito de ICMS Escriturado pelo Contribuinte (R\$) | Percentual de Aproveitamento aplicado pelo Contribuinte | Percentual de Aproveitamento Laudo Técnico | Diferença Percentual Positiva |
|-----------------------|-------------------|--------------------|-----------------------|------------|--------|--------------|----------------|----|---|--|---|--|-------------------------------|
| 201910 | 201911 | 06981176000158 | 123559 | RUA JAPAO | 74 | ALTO BARROCA | BELO HORIZONTE | MG | 14.551,10 | 13.040,08 | 89,62% | 67,06% | 22,56% |

Afirma, porém, que, para o referido mês, era aplicável o “Laudo Técnico de Energia Elétrica” elaborado em setembro de 2017 pela empresa Moreira Said Assessoria Técnica e Comércio LTDA, que lhe assegurava o aproveitamento de 92,05% (noventa e dois vírgula cinco centésimos por cento) do ICMS incidente sobre a energia elétrica adquirida (doc. nº 07 da impugnação originária).

Ressalta que, considerando que a empresa se apropriou de 89,62% (oitenta e nove vírgula sessenta e dois por cento) do ICMS incidente sobre a energia elétrica adquirida, conforme quadro acima, enquanto o laudo lhe assegurava 92,05% (noventa e dois vírgula cinco centésimos por cento), seria evidente que não houve creditamento indevido.

Para que o trabalho fiscal reflita a realidade dos fatos, a Impugnante informa que relaciona os percentuais considerados no lançamento reformulado e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aqueles de fato aplicáveis, em conformidade com os laudos já acostados ao presente processo, conforme abaixo:

| Mês/Ano de competência | Endereço | Unidade Consumidora | Percentual considerado pela Fiscalização (Coluna L do Anexo 1.2 - Estorno Laudo Ref) | Percentual aplicável de acordo com o laudo técnico | Laudo técnico aplicável |
|-------------------------------|---|---------------------|--|--|---|
| Setembro/2019 a Setembro/2020 | Rua Japão nº 74, Alto Barroca, Belo Horizonte | MG3009001051 | 67,06% | 92,05% | Emitido em 09/2017: vigência de 01/10/2017 a 31/10/2020 |
| Setembro/2019 a Setembro/2020 | Rua João Basílio, nº 403, Centro, Pouso Alegre | MG3009014493 | 74,96% | 97,34% | Emitido em 09/2017: vigência de 01/10/2017 a 31/10/2020 |
| Maio, Junho e Julho/2020 | Avenida Barão do Rio Branco, nº 1680, Centro, Juiz de Fora. | MG3013190383 | 61,23% | 89,23% | Emitido em 10/2019: vigência de 01/11/2019 a 30/10/2021 |
| Agosto/2020 a Setembro/2021 | Avenida Barão do Rio Branco, nº 1680, Centro, Juiz de Fora. | MG3013190383 | 83,11% | 89,23% | Emitido em 10/2019: vigência de 01/11/2019 a 30/10/2021 |
| Abril/2021 a Outubro/2021 | Rua Rio de Janeiro, nº 434, Centro, Divinópolis | MG3009014742 | 74,89% | 82,28% | Emitido em 11/2019: vigência de 01/12/2019 a 30/11/2021 |
| Janeiro/2021 a Outubro/2021 | Rua Padre Augusto, nº 164, Centro, Montes Claros | MG3009007926 | 80,30% | 82,91% | Emitido em 11/2019: vigência de 01/12/2019 a 30/11/2021 |

O Fisco, por sua vez, às págs. 12/18 de sua manifestação, apresentou os seguintes argumentos contrários à pretensão da Impugnante:

Manifestação Fiscal

“Abaixo seguem as manifestações do Fisco acerca de cada um dos períodos e unidades consumidoras em que a Autuada ainda contesta os percentuais levados em consideração no trabalho fiscal.

Unidade consumidora: MG3009001051

Período: SET/2019 a SET/2020

No período mencionado, o Fisco, em respeito à verdade material, manteve o percentual de 67,06% de acordo com os laudos técnicos apresentados pela própria Impugnante.

De fato, a Autuada apresentou em sua impugnação laudo técnico emitido em SET/2017 (fls. 342-360) que indicava o percentual de 92,05% para aproveitamento de crédito de ICMS na aquisição de energia elétrica.

No entanto, **o laudo técnico apresentado previamente mediante intimação referente a essa unidade (fls. 71-87), emitido em OUT/2020, indicava um percentual de 67,06%, apurado segundo uma metodologia que considerava o levantamento das cargas produtivas e não produtivas considerando uma base histórica de consumo de energia elétrica de SET/2019 a AGO/2020 (fls. 82).**

Abaixo segue tabela que reproduz a base histórica de consumo de energia elétrica utilizada no laudo técnico emitido em OUT/2020 com o cálculo da parcela produtiva em cada mês.

(...)

Como o próprio laudo técnico apresentado pela Impugnante mostra valores que não deixam dúvidas sobre o **percentual de 67,06%** de aproveitamento de energia elétrica no processo produtivo **a partir do mês de referência de SET/2019, em respeito à verdade material, o Fisco considerou tal percentual para o mês de SET/2019 e meses subsequentes.**

Somente foi considerado o percentual de 92,05% para os meses anteriores a SET/2019, motivando a reformulação efetivada pelo Fisco às fls. 597.

Unidade consumidora: MG3009014493

Período: SET/2019 a SET/2020

No período mencionado, o Fisco, em respeito à verdade material, manteve o percentual de 74,96% de acordo com os laudos técnicos apresentados pela própria Impugnante.

De fato, a Autuada apresentou em sua impugnação laudo técnico emitido em SET/2017 (fls. 393-410) que indicava o percentual de 97,34% para aproveitamento de crédito de ICMS na aquisição de energia elétrica.

No entanto, **o laudo técnico apresentado previamente mediante intimação referente a essa unidade (fls. 161-177), emitido em OUT/2020, indicava um percentual de 74,96%**, apurado segundo uma **metodologia que considerava o levantamento das cargas produtivas e não produtivas considerando uma base histórica de consumo de energia elétrica de SET/2019 a AGO/2020 (fls. 172).**

Abaixo segue tabela que reproduz a base histórica de consumo de energia elétrica utilizada no laudo técnico emitido em OUT/2020 com o cálculo da parcela produtiva em cada mês.

(...)

Como o próprio laudo técnico apresentado pela Impugnante mostra valores que não deixam dúvidas sobre o **percentual de 74,96%** de aproveitamento de energia elétrica no processo produtivo **a partir do mês de referência de SET/2019, em respeito à verdade material, o Fisco considerou tal percentual para o mês de SET/2019 e meses subsequentes.**

Somente foi considerado o percentual de 97,34% para os meses anteriores a SET/2019, motivando a reformulação efetivada pelo Fisco às fls. 597.

Unidade consumidora: MG3013190383

Período: MAI/2020 a SET/2021

No período de **MAI/2020 a JUL/2020** o Fisco, em respeito à verdade material, manteve o **percentual de 61,23%** de acordo com os laudos técnicos apresentados pela própria Impugnante.

No período de **AGO/2020 a SET/2021** o Fisco, também com base nos laudos apresentados e em respeito à verdade material, manteve o **percentual de 83,11%**.

A Autuada apresentou em sua impugnação laudo técnico emitido em JAN/2017 (fls. 481-517) que indicava o percentual de 61,23% para aproveitamento de crédito de ICMS na aquisição de energia elétrica.

Cabe destacar, no entanto, que o laudo técnico apontado pela Impugnante em seu quadro (fls. 602) como aplicável para essa unidade, emitido em OUT/2019, indicando um percentual de 89,23% não foi encontrado autuado no processo.

Por sua vez, **o laudo técnico apresentado previamente, emitido em OUT/2021 (fls. 195-212)** referente a essa unidade indicava um **percentual de 83,11%**, apurado segundo uma **metodologia que considerava o levantamento das cargas produtivas e não produtivas considerando uma base histórica de consumo de energia elétrica de AGO/2020 a JUL/2021 (fls. 207)**.

Abaixo segue tabela que reproduz a base histórica de consumo de energia elétrica utilizada no laudo técnico emitido em OUT/2021 com o cálculo da parcela produtiva em cada mês.

(...)

Como o próprio laudo técnico apresentado pela Impugnante mostra valores que não deixam dúvidas sobre o **percentual de 83,11%** de aproveitamento de energia elétrica no processo produtivo **a partir do mês de referência de AGO/2020, em respeito à verdade material, o Fisco considerou tal percentual para o mês de AGO/2020 e meses subsequentes.**

Somente foi considerado o percentual de 61,23% para os meses anteriores a AGO/2020, motivando a reformulação efetivada pelo Fisco às fls. 597.

Unidade consumidora: MG3009014742

Período: ABR/2021 a OUT/2021

No período mencionado, o Fisco, em respeito à verdade material, manteve o percentual de 74,89% de acordo com os laudos técnicos apresentados pela própria Impugnante.

A Autuada apresentou em sua impugnação laudo técnico emitido em SET/2019 (fls. 361-392) que indicava o percentual de 82,28% para aproveitamento de crédito de ICMS na aquisição de energia elétrica.

Cabe destacar, no entanto, que a indicação pela Impugnante em seu quadro (fls. 602) de que a emissão do referido laudo se deu em NOV/2019 se revela um mero equívoco, uma vez que o percentual de 82,28% indicado por ela como aplicável é o mesmo do laudo com emissão em SET/2019 (fls. 361-392) citado anteriormente.

No entanto, **o laudo técnico apresentado previamente mediante intimação referente a essa unidade (fls. 124-141), emitido em NOV/2021, indicava um percentual de 74,89%, apurado segundo uma metodologia que considerava o levantamento das cargas produtivas e não produtivas considerando uma base histórica de consumo de energia elétrica de SET/2020 a AGO/2021 (fls. 136).**

Abaixo segue tabela que reproduz a base histórica de consumo de energia elétrica utilizada no laudo técnico emitido em NOV/2021 com o cálculo da parcela produtiva em cada mês.

(...)

Como o próprio laudo técnico apresentado pela Impugnante mostra valores que não deixam dúvidas sobre o **percentual de 74,89%** de aproveitamento de energia elétrica no processo produtivo **a partir do mês de referência de SET/2020, em respeito à verdade material, o Fisco manteve tal percentual para o período de ABR/2021 a OUT/2021.**

Dessa forma, não houve reformulação pelo Fisco do período e unidade mencionados e todos os cálculos foram mantidos.

Unidade consumidora: MG3009007926

Período: JAN/2021 a OUT/2021

No período mencionado, o Fisco, em respeito à verdade material, manteve o percentual de 80,30% de acordo com os laudos técnicos apresentados pela própria Impugnante.

A Autuada apresentou em sua impugnação laudo técnico emitido em SET/2019 (fls. 440-480) que indicava o percentual de 82,91% para aproveitamento de crédito de ICMS na aquisição de energia elétrica.

Cabe destacar, no entanto, que a indicação pela Impugnante em seu quadro (fls. 602) de que a emissão do referido laudo se deu em NOV/2019 se revela um mero equívoco, uma vez que o percentual de 82,91% indicado por ela como aplicável é o mesmo do laudo com emissão em SET/2019 (fls. 440-480) citado anteriormente.

No entanto, **o laudo técnico apresentado previamente mediante intimação referente a essa unidade (fls. 88-105), emitido em NOV/2021, indicava um percentual de 80,30%, apurado segundo uma metodologia que considerava o levantamento das cargas produtivas e não produtivas considerando uma base histórica de consumo de energia elétrica de DEZ/2020 a SET/2021 (fls. 100).**

Abaixo segue tabela que reproduz a base histórica de consumo de energia elétrica utilizada no laudo técnico emitido em NOV/2021 com o cálculo da parcela produtiva em cada mês.

(...)

Como o próprio laudo técnico apresentado pela Impugnante mostra valores que não deixam dúvidas sobre o **percentual de 80,30%** de aproveitamento de energia elétrica no processo produtivo **a partir do mês de referência de DEZ/2020, em respeito à verdade material, o Fisco manteve tal percentual para o período de JAN/2021 a OUT/2021.**

Dessa forma, não houve reformulação pelo Fisco do período e unidade mencionados e todos os cálculos foram mantidos”

(Grifos e destaques originais)

Além dessas considerações do Fisco, há que se destacar que, por um equívoco de sua interpretação quanto ao método utilizado para a glosa de créditos, os argumentos da Impugnante são contrários às suas pretensões.

Ressalte-se, nesse sentido, que os percentuais utilizados pelo Fisco no levantamento do crédito tributário, respaldados em laudos técnicos previamente solicitados, mediante intimação, têm por objetivo evitar que o estorno de créditos por ele efetuado incida sobre a parcela desses mesmos créditos presumidamente não apropriada pelo contribuinte, ou seja, quanto maior for o percentual indicado no laudo técnico, passível de apropriação de crédito, maior será o estorno, pois a parcela pretensamente não apropriada será menor (100% - percentual de apropriação admitido).

Reitere-se que a glosa de créditos efetuada em levantamentos quantitativos, realizada com fulcro no art. 70, inciso X, do RICMS/02, incide sobre a parcela do

imposto destacada a maior na documentação fiscal relativa à entrada de energia elétrica no estabelecimento.

Para fins de obtenção da base de cálculo do ICMS a ser estornado, o Fisco multiplica a quantidade excedente de energia elétrica apurada no levantamento quantitativo pelo preço médio ponderado de suas aquisições.

O valor do estorno é apurado multiplicando-se a mencionada base de cálculo pelo percentual de apropriação de créditos admitido em laudos técnicos e pela alíquota interna estabelecida para a energia elétrica.

Assim, admitindo-se, apenas como exemplo, que o contribuinte apresente laudo técnico que lhe garanta o direito à apropriação de 100% (cem por cento) da energia elétrica relativa às suas notas fiscais de entradas de energia, o estorno seria equivalente a 100% da parte excedente consignada nos documentos fiscais, pois, salvo prova em contrário, o contribuinte teria apropriado a totalidade dos créditos inerentes a essa parcela.

Portanto, em levantamentos quantitativos de energia, quanto maior o índice de apropriação indicado em laudos apresentados ao Fisco, maior será o valor da glosa, pois o crédito presumidamente não apropriado pelo contribuinte seria menor.

Rejeita-se, portanto, os argumentos da Impugnante.

Das Alegações quanto ao “valor apurado a título de ‘consumo’ pela Fiscalização. Da indevida desconsideração de parte da energia elétrica efetivamente utilizada nas unidades analisadas”

Em sua peça exordial, a Impugnante argumentou, em apertada síntese, que o Fisco, apesar de ter considerado, no total de entradas do levantamento quantitativo, a carga energética destinada às suas unidades situadas em Belo Horizonte e em Ipatinga, deixou de contabilizar o consumo dessas unidades, distorcendo os resultados apurados no levantamento quantitativo.

Tal argumento foi acatado pelo Fisco, conforme demonstrado no segundo Termo de Reformulação do Lançamento (págs. 634/635).

Portanto, a partir dessa reformulação, o Fisco realizou ajuste no consumo (componente das saídas totais) do levantamento quantitativo, para que fosse considerado o consumo registrado nos estabelecimentos sediados em Belo Horizonte e Ipatinga, como pleiteado pela Impugnante, garantindo a coerência do levantamento quantitativo realizado.

Das Alegações quanto às “alterações promovidas pela segunda reformulação do lançamento. Impossibilidade de majoração do crédito tributário”

Com relação à segunda reformulação do lançamento, já referenciado no item anterior, a Impugnante alega que seu pleito era claro, qual seja, considerar as unidades situadas em Ipatinga e Belo Horizonte no item “consumo”, ou seja, no total de saídas do levantamento quantitativo.

Argumenta, porém, que o Fisco, sob o pretexto de estar acatando a sua argumentação, passou a considerar, no cálculo do levantamento quantitativo, as quotas de energia disponibilizadas por meio do PROINFA às mencionadas unidades.

Sustenta, contudo, que essa alteração não encontra respaldo nas suas alegações, ou seja, não haveria fundamento legal ou mesmo fático que justificasse a alteração promovida no item PROINFA do levantamento quantitativo.

Afirma que o art. 145, inciso I, do CTN, utilizado como fundamento pelo Fisco para realização da segunda reformulação, somente autoriza a modificação do lançamento em virtude de impugnação do sujeito passivo, sendo certo que a impugnação apresentada não suscitou a alteração questionada.

Acrescenta que o art. 120, § 3º, do RPTA consigna que, em caso de acatamento parcial ou integral da impugnação, o Fisco deve propor “o cancelamento da respectiva exigência fiscal”, ou seja, a legislação mineira somente admite que a impugnação seja utilizada para fins de redução (cancelamento) da exigência fiscal, o que não é o caso dos autos.

A seu ver, para essa hipótese, o Fisco deveria ter observado os parâmetros previstos nos arts. 145, inciso III, e 149 do CTN, o que não ocorreu

Conclui, nesses termos, que em razão da vedação ao *reformatio in pejus*, é imperioso que se determine a anulação da majoração promovida pela segunda reformulação, acatando-se tão somente o cancelamento parcial realizado a partir das alegações expostas na impugnação.

Contudo, em que pesem os seus argumentos, verifica-se não assistir razão à Impugnante.

Ressalte-se, inicialmente, que é fato incontroverso nos autos que a segunda reformulação efetuada pelo Fisco, assim como ocorreu com as outras duas, teve como origem argumentos contidos na impugnação, embora a Impugnante alegue que a retificação promovida tenha extrapolado o seu pleito.

Por oportuno, seguem abaixo excertos da manifestação fiscal, que explicam com muita propriedade as razões pelas quais a reformulação foi efetuada, *verbis*:

Manifestação Fiscal

“O Fisco, após reanálise da situação das unidades mineiras estabelecidas na Alameda das Falcatas nº 99, São Luiz, Belo Horizonte/MG e Avenida João Valentim Pascoal, nº 2100, Ipatinga/MG, que foram cadastradas na CCEE, de forma incorreta, sob o CNPJ 33.000.118/0001-79 (situado no estado do Rio de Janeiro), efetuou a segunda reformulação do lançamento.

Tal reformulação foi procedida com fulcro no art. 36, § 1º do Anexo IX do RICMS/02, que estabelece que as empresas de telecomunicação relacionadas no Ato COTEPE/ICMS 13, de 13 de março de 2013, relativamente à sua área de atuação em território

mineiro, terão inscrição única no Cadastro de Contribuintes do ICMS, com escrituração fiscal e recolhimento de ICMS centralizados.

(...)

Diante desse erro formal de cadastro na CCEE, o Fisco decidiu acolher a demanda da Impugnante para que essas unidades fossem consideradas no LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.

Para tanto, tiveram que ser ajustados no LEVANTAMENTO QUANTITATIVO os valores das parcelas do PROINFA, da Contabilização e do Consumo para que fossem levadas em consideração no resultado do Saldo os efeitos da inclusão das duas unidades mineiras com erro no cadastro da CCEE (unidades com código de parcela de ativo 900993 e 903775 nos relatórios da CCEE), conforme detalhamento às fls. 636.

Conforme bem aponta a Impugnante, as notas fiscais do fornecedor CEMIG Geração e Transmissão S.A. para as duas unidades mineiras já haviam sido consideradas originalmente como entradas no LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, pois nestes documentos fiscais constavam como destinatário a Autuada (CNPJ nº 33.000.118/0003-30, incorporado, e CNPJ nº 76.535.764/0007-39).

Além disso, as notas fiscais emitidas pelo fornecedor cujos endereços destinatários eram os das unidades citadas foram registradas pela Impugnante como entradas de energia elétrica em seu estabelecimento, conforme é possível verificar por meio do cotejamento entre o Anexo 1.7 - NF Fornecedor de EE e os registros na EFD da Autuada (Anexo 1.8 - REG C500 e Anexo 1.9 - REG C170) às fls. 19.

A título de exemplo segue abaixo parte dos relatórios citados com informações das próprias notas fiscais de no 117.129 e 117.130 relacionadas pela Impugnante em sua defesa.

(...)

Em suma, os efeitos das duas unidades mineiras com erro cadastral na CCEE, na segunda reformulação do lançamento empreendida pelo Fisco, foram devidamente computados em todas as parcelas pertinentes da equação de apuração do saldo do LEVANTAMENTO QUANTITATIVO”

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há nenhuma dúvida, portanto, que a retificação foi efetuada com fundamento no art. 145, inciso I, do CTN.

CTN

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

I - impugnação do sujeito passivo.

(...)

(Destacou-se)

A alegação da Impugnante de que não haveria sequer fundamento fático que justificasse a alteração promovida no item PROINFA não se coaduna com a realidade dos fatos, pois as quotas do PROINFA alocadas para cada estabelecimento associado ao perfil de agente, por representarem uma efetiva entrada de energia em cada estabelecimento, devem compor as variáveis que integram o levantamento quantitativo.

Como bem salienta o Fisco, não há cabimento algum em ajustar somente a parcela de consumo da equação do levantamento quantitativo, pois os efeitos da inclusão das duas unidades devem ser considerados em todas as parcelas que compõem a sua expressão matemática, sob pena de apuração de resultados incorretos ou irreais.

Não se trata, portanto, de retificação por força de “recurso de ofício” ou de “iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149”, mas exclusivamente em razão dos argumentos da Impugnante.

Alterações de valores exigidos em determinados períodos, em função de correções de eventuais erros no levantamento fiscal, especialmente por acatamento de questões e valores impugnados, não acarretam a nulidade da peça fiscal, pois é dever do Fisco sanar qualquer erro existente no lançamento no decorrer da tramitação processual.

Não obstante as afirmações acima, a reformulação efetuada pelo Fisco também encontra amparo no art. 145, inciso III, c/c art. 149, incisos I e VIII, do CTN, pelas razões mencionadas pelo Fisco, já reproduzidas acima.

CTN

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

(...)

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

(...)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

(...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior.

Com relação ao inciso I acima, insta destacar que a reformulação efetuada pelo Fisco se enquadra na norma estabelecida no art. 120, § 1º, do RPTA, o qual foi expressamente citado no termo de reformulação.

RPTA

Art. 120. Recebida a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

(...)

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de **nova fundamentação** legal ou **material** ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

(...)

(Grifou-se e destacou-se)

Ressalte-se que o Fisco concedeu à Impugnante novo prazo de 30 (trinta) dias para aditamento ou apresentação de nova impugnação ou para pagamento/parcelamento do crédito tributário, com as reduções legalmente cabíveis.

Rejeita-se, portanto, os argumentos da Impugnante.

Das Alegações quanto à “impossibilidade de exigência de ICMS sobre a quota de energia elétrica disponibilizada através do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica”

A Impugnante relata que o fator “entradas” do levantamento quantitativo engloba a energia elétrica adquirida mediante contratos bilaterais, assim como as quotas disponibilizadas através do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA).

Acrescenta que os resultados apurados pelo Fisco no levantamento quantitativo, que foram utilizados para definição da base de cálculo do ICMS a ser exigido ou a ser estornado, contempla a energia elétrica advinda do PROINFA, o que seria ilegítimo.

Ressalta, nesse sentido, que na sistemática estabelecida, a energia elétrica produzida pelos produtores incentivados é adquirida pela Eletrobrás, que realiza a sua posterior alocação às unidades consumidoras de acordo com as resoluções homologatórias da ANEEL, que é responsável por determinar as quotas de energia atribuídas a cada consumidor.

Complementa que, com o objetivo de se estabelecer as obrigações tributárias relativas às operações realizadas no âmbito do PROINFA, foi editado o Ajuste SINIEF nº 03/09, que prevê a necessidade de emissão de nota fiscal pelo gerador incentivado à Eletrobrás, em razão da contratação da energia elétrica, bem como pela Eletrobrás às empresas distribuidoras e transmissoras de energia elétrica, correspondente à fração das quotas disponibilizadas pelo programa.

Salienta que, por outro lado, a Cláusula Sexta do Ajuste SINIEF nº 03/09 expressamente dispensa a emissão de nota fiscal pela entrega da energia aos consumidores livres.

Argumenta, dessa forma, que eventual destaque e recolhimento do ICMS se dará nas operações realizadas entre a Eletrobrás e os geradores incentivados ou mesmo entre aquela empresa e as distribuidoras e transmissoras de energia elétrica, não havendo qualquer norma que preveja a incidência do imposto em razão da entrega da energia aos consumidores finais.

Assim, a seu ver, é evidente que ao exigir o ICMS ou o seu estorno sobre os resultados verificados no levantamento quantitativo, o Fisco estaria fazendo incidir o imposto sobre as quotas de energia elétrica disponibilizadas através do PROINFA, contrariando a legislação de regência.

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

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que o repasse dos valores referentes às quotas do PROINFA para os consumidores é feito por meio da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD)/Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), razão pela qual não há obrigatoriedade de emissão de notas fiscais do agente gerador de energia do PROINFA diretamente para o consumidor, nos termos estabelecidos na Cláusula Sexta do Ajuste SINIEF nº 03/09, citado pela Impugnante.

No entanto, as quotas de energia elétrica relativas ao PROINFA são registradas na CCEE e disponibilizadas aos agentes consumidores, representando uma entrada efetiva de energia nos estabelecimentos associados ao agente, motivo pelo qual devem ser consideradas no levantamento quantitativo.

Ressalte-se, nesse sentido, que a totalidade das quotas do PROINFA, em MWh, alocadas pela CCEE para todos os estabelecimentos consumidores do agente, está inserida nos Contratos de Compra Total, cujos montantes mensais compõem o Balanço Energético do agente.

Um resultado positivo do balanço energético, caracteriza sobras de energia, enquanto um resultado negativo representa um déficit de energia do agente.

Essas sobras e déficits serão liquidadas no Mercado de Curto Prazo, no âmbito da CCEE, e são tratadas como “Ajustes” no levantamento quantitativo, isto é, as sobras são deduzidas, por serem equiparadas a uma saída, enquanto as quantidades positivas relativas aos déficits são acrescidas, por representarem entradas adicionais de energia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como já afirmado, o levantamento quantitativo apenas verifica se o total das entradas de energia elétrica (incluindo eventuais déficits, se for o caso) é equivalente às parcelas relativas ao consumo, às revendas e às sobras, ou seja, se o total de energia disponível (contratada e autoproduzida – usinas consorciadas, se for o caso), incluindo o PROINFA, deve ser igual à energia consumida, revendida e sobras, se existentes.

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

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

Assim, apesar de não haver a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais, as quotas do PROINFA devem ser inseridas no levantamento quantitativo, sob pena de causar desequilíbrio em seus resultados, uma vez que representam efetivas entradas de energia no estabelecimento auditado, compondo o balanço energético do agente.

Isso não significa, porém, que haja qualquer exigência derivada das quotas do PROINFA, pois os seus dados, assim como aqueles relativos ao consumo, às sobras e/ou déficits de energia, são concretos e fidedignos, repassados mensalmente pela CEE.

Nessa linha, cabe lembrar que as diferenças quantitativas negativas retratam entradas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal, no tocante à diferença, ou seja, a tributação incide sobre a parcela relativa à diferença a menor entre a energia total disponível (entradas com NF, PROINFA e eventuais déficits) e o consumo/revenda e não sobre o PROINFA.

Por outro lado, inexistindo saídas desacobertas, como é o caso dos autos, as diferenças positivas permitem a conclusão de que as quantidades de energia elétrica consignadas nas notas fiscais de entradas, mais o PROINFA, são superiores aos montantes referentes aos contratos bilaterais (e energia autoproduzida, se for o caso), sendo necessário o estorno proporcional do crédito referente à parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores da Autuada.

Portanto, diferenças positivas ou negativas na fórmula acima não são originárias das quotas do PROINFA, cujos dados mensais são concretos e fidedignos, mas sim das quantidades incorretas consignadas nas notas fiscais de entradas (e/ou saídas), causadas, via de regra, pelo descumprimento das normas estabelecidas no art. 53-E do Anexo IX do RICMS/02, especialmente daquelas que estabelecem o critério do rateio de cargas entre os estabelecimentos associados ao perfil de agente.

Das Alegações quanto ao “equivoco incorrido pela Fiscalização no cálculo da multa prevista no art. 55, II da Lei nº 6.763/75 para ocorrência de entrada desacoberta”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os argumentos da Impugnante relativos ao tópico em epígrafe também foram acatados pelo Fisco, que adequou o valor da Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, ao limite máximo estabelecido no § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal (valor máximo de duas vezes o imposto incidente na operação), conforme Termo de Reformulação do Lançamento acostado às págs. 661/662 (terceira retificação).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 634/635, observada a retificação promovida às págs. 661/662, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Iara Maria Diniz Leite e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Flávia Sales Campos Vale.

Sala das Sessões, 16 de agosto de 2023.

Gislana da Silva Carlos
Relatora

Dimitri Ricas Pettersen
Presidente

m/p