

Acórdão: 5.842/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002266583-91
Recurso de Revisão: 40.060156869-60
Recorrente: CSN Cimentos Brasil S.A.
IE: 493073229.52-22
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, realizado no período de 01/05/17 a 31/08/21, das seguintes irregularidades:

- entradas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal;
- aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação tributária.

Com relação à primeira irregularidade, exige-se o ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, incisos II da Lei nº 6.763/75, esta última já adequada ao patamar estabelecido no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal.

Quanto à segunda irregularidade, exige-se o ICMS estornado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.551/23/1ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 214/217, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Otto Cristovam Silva Sobral e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins.

A Autuada apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Pedido de Retificação anexo às págs. 683/691 do e-PTA, o qual teve o seguimento negado, conforme Despacho de págs. 771/774.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 693/711.

Afirma que a decisão recorrida se revela divergente da decisão proferida no seguinte acórdão, indicado como paradigma: 24.500/23/3ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 778/793, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Feitas essas breves observações, passa-se à análise do cabimento do recurso em apreço.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Após narrar as infrações referentes ao presente lançamento, a Recorrente relata que apresentou sua impugnação, na qual defendeu, em síntese:

- a não incidência do ICMS nas operações com energia elétrica oriundas do Mercado de Curto Prazo, por se tratar de cessões de direitos;

- vício no Auto de Infração, uma vez que, em sua análise, considerou de forma independente os dois perfis de agente da Recorrente, duplicado em razão da fusão com a empresa HOLCIM S.A;

- recapitulação da multa para a hipótese de 20% (vinte por cento), prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei Estadual nº 6.763/75.

Informa que, após a realização de diligências, o Fisco limitou-se a acolher a necessidade de exclusão do lançamento da Nota Fiscal nº 103.778, emitida em duplicidade e devidamente cancelada no ambiente nacional, do que decorreu a redução da quantidade de energia considerada na competência de junho de 2019.

Pontua que, apesar da extensa fundamentação de sua defesa, o Auto de Infração foi julgado procedente pela 1ª Câmara de Julgamento da CCMG, oportunidade em que reproduz a ementa da decisão recorrida.

Expõe que a instrução probatória realizada no presente processo conduziu à conclusão alcançada pelo acórdão recorrido no sentido de que foram emitidas notas fiscais pela filial de Montes Claros (ora Recorrente), integrante do perfil HOLCIM CL, sem que existissem contratos de venda totais registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) com relação ao perfil em questão. Além disso, a soma das notas fiscais emitidas pelas filiais dos perfis HOLCIM e HOLCIM CL confere em todos os períodos, tendo sido os Contratos de Vendas Totais (CVTs) registrados no perfil HOLCIM.

Salienta que a decisão recorrida alcançou uma conclusão de omissões de entradas a partir da consideração de notas fiscais de saídas indevidamente emitida sem que existissem contratos de vendas registrados na CCEE para o Perfil supostamente vendedor, do que decorre a acusação imprópria de omissão de entradas, situação/tese jurídica esta que não foi devidamente enfrentada pelo v. acórdão, dando ensejo à apresentação do Pedido de Retificação para que a C. Câmara Julgadora *a quo* “*se pronuncie especificamente sobre a ocorrência ou não de emissão indevida de documento fiscal, eis que comprovada a inexistência de contrato de venda de energia elétrica registrado em nome do perfil emitente dos documentos fiscais, declinando as razões pelas quais entende que pode existir venda de energia sem suporte em contrato registrado perante a CCEE e que a hipótese não seria de emissão indevida de documento fiscal por estabelecimento diverso do que efetivamente vendeu a energia elétrica com base nos contratos registrados*”.

Tendo manejado o recurso cabível, entende a Recorrente que, na hipótese de não ser admitido o Pedido de Retificação, o acórdão recorrido é **nulo**, por não ter examinado a hipótese de simples descumprimento de obrigação acessória (emissão indevida de documento fiscal), o que inclusive foi debatido por ocasião do julgamento e foi aduzido no interlocutório dos casos correlatos e julgados conjuntamente com o presente processo.

Aduz que, da leitura do acórdão, não é possível extrair os motivos pelos quais é possível a ocorrência de saída de energia pela emissão de documento fiscal, quando essa sempre depende da existência de contratos correspondentes registrados perante a CCEE.

Sustenta que a caracterização da omissão de entrada no caso concreto depende justamente da existência de uma operação de saída válida, isto é, na sua visão, esta não pode ocorrer sem a existência de um contrato registrado na CCEE, por todos

os motivos jurídicos e regulatórios já extensamente abordados. Todavia, no entender do acórdão recorrido, a saída de energia elétrica pode ocorrer pela simples emissão de documento, apesar da inexistência de contrato registrado perante a CCEE, do que decorre a consequente omissão de entradas.

A Recorrente, superada a nulidade por vício de fundamentação e não enfrentamento de um argumento relevante, apresenta acórdão paradigma apto ao conhecimento da matéria *“acerca da possibilidade ou não de ocorrência de operação com energia elétrica no âmbito do mercado livre (CCEE) e fora das liquidações do MCP, sem a existência de contrato bilateral registrado”*.

Nesse sentido, a Recorrente alega que a interpretação da legislação adotada pelo acórdão recorrido diverge do entendimento exposto no Acórdão nº 24.500/23/3ª, no tocante à impossibilidade de existir operação de saída quando inexistem contratos de venda registrados na CCEE.

Apresenta quadro comparativo das decisões confrontadas e afirma que, no presente caso, o acórdão recorrido concluiu como corretas as omissões de entradas, tendo por fundamento a consideração de notas fiscais de saídas indevidamente emitidas sem que existam contratos de vendas registrados na CCEE para o perfil supostamente vendedor, ou seja, seria possível a existência de operação de venda (saída) sem contrato registrado.

Segundo a Recorrente, de modo diversos, *“a C. 3ª Câmara Julgadora concluiu pela impossibilidade de omissão de saídas quando inexistem contratos de venda registrados na CCEE. Por sua vez, no entender da C. 3ª Câmara Julgadora não possível a existência de operação de venda (saída) sem contrato registrado”*.

Portanto, na sua visão, o que se verifica são dois acórdãos que possuem similitude fática com entendimentos divergentes sobre a mesma matéria, qual seja a (im)possibilidade de omissão de saídas quando inexistem contratos de venda registrados na CCEE.

Para corroborar o seu entendimento, reproduz os seguintes excertos das decisões em apreço:

ACÓRDÃO Nº 24.500/23/3ª (PARADIGMA)

“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 DESACOBERTADAS DE ENERGIA SOMENTE SÃO APURADAS SE HOUVER CONTRATOS DE VENDAS REGISTRADOS NA CCEE, SEM A EMISSÃO, TOTAL OU PARCIAL, DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE.

(...)

HAVENDO PERFEITA CORRESPONDÊNCIA ENTRE OS CONTRATOS DE VENDA REGISTRADOS NA CCEE E AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, **CONCLUI-SE QUE NÃO HÁ SAÍDA DE ENERGIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, VALE DIZER, A DIFERENÇA POSITIVA EM ANÁLISE NÃO TEM ORIGEM NESSA VARIÁVEL.**

É EXATAMENTE ESSE O CASO DOS AUTOS, POIS INEXISTEM CONTRATOS DE VENDAS REGISTRADOS NA CCEE, MOTIVO PELO QUAL NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SAÍDAS DESACOBERTADAS”

(...)

(GRIFOS DA RECORRENTE)

ACÓRDÃO Nº 24.551/23/1ª (DECISÃO RECORRIDA)

“ESSE É UM ILÍCITO FISCAL TÍPICO APURADO EM PROCEDIMENTOS RELATIVOS A LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS, QUAL SEJA, EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS (ENERGIA ELÉTRICA, NO PRESENTE CASO) SEM LASTRO EM DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS, QUE CORRESPONDEM A ENTRADAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, **NÃO TENDO QUALQUER REPERCUSSÃO SOBRE O FEITO FISCAL O FATO DESSAS ENTRADAS DESACOBERTADAS CORRESPONDEREM OU NÃO A SAÍDAS TAMBÉM DESACOBERTADAS DE OUTRO ESTABELECIMENTO, POIS SÃO IRREGULARIDADES INDEPENDENTES, AMBAS SUJEITAS ÀS CONSEQUÊNCIAS TRIBUTÁRIAS ESTABELECIDAS NA LEGISLAÇÃO”**

(...)

(GRIFOS DA RECORRENTE)

Reafirma que, enquanto o acórdão paradigma concluiu pela impossibilidade de omissão de saídas quando inexistem contratos de venda registrados na CCEE, nos presentes autos a conclusão foi no sentido de que há omissões de entradas a partir da consideração de notas fiscais de saídas indevidamente emitidas sem que existam contratos de vendas registrados na CCEE para o perfil supostamente vendedor.

Conclui, dessa forma, que resta demonstrado o dissídio jurisprudencial capaz de admitir o presente recurso.

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

Ressalte-se, nesse sentido, que no acórdão indicado como paradigma as conclusões quanto às irregularidades decorrentes das diferenças positivas e negativas

relativas a levantamentos quantitativos de energia elétrica são exatamente as mesmas, inclusive em relação às saídas desacobertadas, o que pode ser observado mediante simples leitura dos seguintes excertos das mencionadas decisões:

ACÓRDÃO Nº 24.500/23/3ª (PARADIGMA)

“RELATÓRIO:

VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE A CONSTATAÇÃO DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES, APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ENERGIA, REALIZADO NO PERÍODO DE 01/01/18 A 30/04/21:

- ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL;

- FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SEM O ESTORNO PROPORCIONAL DOS CRÉDITOS APROPRIADOS NO MOMENTO DA ENTRADA DESSA MESMA MERCADORIA, NÃO UTILIZADA NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO.

QUANTO À PRIMEIRA IRREGULARIDADE, AS EXIGÊNCIAS REFEREM-SE AO ICMS NÃO RECOLHIDO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, ESTA JÁ ADEQUADA AO LIMITE ESTABELECIDO NO § 2º, INCISO I DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

COM RELAÇÃO À SEGUNDA INFRAÇÃO, AS EXIGÊNCIAS REFEREM-SE AO ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75, RESPECTIVAMENTE

(...)

DECISÃO:

(...)

1. ESCLARECIMENTOS INICIAIS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ENERGIA

PARA MELHOR COMPREENSÃO DA MATÉRIA RELATIVA À PRESENTE LIDE, SEGUE ABAIXO BREVE RESUMO DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO EM APREÇO:

(...)

E) ANEXO XI (LEVANTAMENTO QUANTITATIVO)

NO ANEXO XI, CONSTA O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO PROPRIAMENTE DITO, ONDE TODOS OS DADOS ANTERIORES SERÃO UTILIZADOS (VIDE LEGENDA CONSTANTE NO PRÓPRIO LEVANTAMENTO), CONFORME QUADROS ABAIXO.

(...)

O PRESSUPOSTO BÁSICO DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO É O FATO DE QUE A QUANTIDADE TOTAL DE ENERGIA DISPONIBILIZADA AO AGENTE (INCLUINDO AS QUANTIDADES POSITIVAS INERENTES AOS DÉFICITS, QUE SERÃO LIQUIDADOS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE) DEVE CORRESPONDER À ENERGIA TOTAL POR ELE DE ALGUMA FORMA UTILIZADA, SOB A FORMA DE CONSUMO, **VENDA** OU EVENTUAIS SOBRAS (SOBRAS QUE TAMBÉM SERÃO LIQUIDADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE), UMA VEZ QUE NÃO HÁ A POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE ESTOQUES (INICIAL OU FINAL) DE ENERGIA ELÉTRICA.

$$\text{ENTRADAS C/NF} + \text{PROINFA} + \text{DÉFICITS} - \text{CONSUMO} - \text{VENDAS C/NF} - \text{SOBRAS} = 0$$

(...)

PORÉM, HAVENDO ALGUMA DIFERENÇA, POSITIVA OU NEGATIVA, COMO OCORREU NOS DEMAIS MESES, AS CONCLUSÕES QUE PODEM SER EXTRAÍDAS SÃO AS SEGUINTE:

DIFERENÇAS POSITIVAS

AS DIFERENÇAS POSITIVAS PERMITEM A CONCLUSÃO DE QUE AS QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADAS NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, MAIS O PROINFA, OBSERVADOS OS AJUSTES (SOBRAS E DÉFICITS), 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 DESACOBERTADAS DE ENERGIA SOMENTE SÃO APURADAS SE HOVER CONTRATOS DE VENDAS REGISTRADOS NA CCEE, SEM A EMISSÃO, TOTAL OU PARCIAL, DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE.

DIFERENÇAS NEGATIVAS

AS DIFERENÇAS NEGATIVAS RETRATAM ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, **NO TOCANTE À DIFERENÇA, OU SEJA, AS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA, EM MWH (MEGAWATT-HORA), CONSIGNADAS NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, MAIS O PROINFA, FORAM INFERIORES AO CONSUMO E À REVENDA DE ENERGIA (OBSERVADOS OS DÉFICITS OU SOBRAS DE ENERGIA E O RATEIO DE CARGAS, NO CASO DE DOIS OU MAIS ESTABELECIMENTOS CONSUMIDORES ASSOCIADOS AO PERFIL DO AGENTE)”**

(...)

(DESTACOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 24.551/23/1ª (DECISÃO RECORRIDA)

“RELATÓRIO:

VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE A CONSTATAÇÃO, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, REALIZADO NO PERÍODO DE 01/05/17 A 31/08/21, DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES:

1. ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL;
2. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS DE ENERGIA ELÉTRICA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

COM RELAÇÃO À IRREGULARIDADE “1”, EXIGE-SE O ICMS APURADO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISOS II DA LEI Nº 6.763/75, ESTA ÚLTIMA JÁ ADEQUADA AO PATAMAR ESTABELECIDO NO § 2º, INCISO I DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

QUANTO À IRREGULARIDADE “2”, EXIGE-SE O ICMS ESTORNADO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75

(...)

DECISÃO:

1. DAS PRELIMINARES:

1.1. DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – ‘AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA O ESTORNO DO CRÉDITO’:

A IMPUGNANTE NARRA QUE, DA LEITURA DO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO, COLHE-SE QUE (...)

NO ENTANTO, AO CONTRÁRIO DA ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE, INEXISTE QUALQUER VÍCIO NO PRESENTE LANÇAMENTO QUE POSSA ACARREJAR A SUA NULIDADE.

(...)

EVENTUAIS SAÍDAS DESACOBERTADAS DE ENERGIA SÃO APURADAS SE HOVER CONTRATOS DE VENDAS REGISTRADOS NA CCEE, SEM A EMISSÃO, TOTAL OU PARCIAL, DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE.

CONSTATADAS SAÍDAS DESACOBERTADAS, O PROCEDIMENTO CORRETO É A EXIGÊNCIA DO DÉBITO DE ICMS, SE OS CONTRATOS DE VENDAS ESTIVEREM VINCULADOS A OPERAÇÕES INTERNAS, OU A GLOSA DE CRÉDITOS, COM FULCRO NO ART. 71, INCISO I DO RICMS/02, SE ESSES CONTRATOS SE REFERIREM A OPERAÇÕES INTERESTADUAIS.

PORÉM, NO CASO DOS AUTOS, PARA OS MESES EM QUE FOI EXIGIDO O ESTORNO DE CRÉDITOS, NÃO FORAM CONSTATADAS SAÍDAS DESACOBERTADAS, POIS O CONTRIBUINTE SEQUER

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

POSSUÍA NESSES MESES CONTRATOS DE VENDAS REGISTRADOS NA CCEE.

(...)

REJEITA-SE, PORTANTO, A PREFACIAL ARGUIDA PELA IMPUGNANTE.”

(...)

PRESUMINDO-SE QUE TODAS AS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÕES E REVENDAS DE ENERGIA ELÉTRICA TENHAM SIDO EFETUADAS COM O REGULAR ACOBERTAMENTO FISCAL (EXCETO AS RELATIVAS AO PROINFA, PARA AS QUAIS NÃO HÁ OBRIGAÇÃO DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL PARA ACOBERTAR A ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DO CONSUMIDOR LIVRE), VERIFICA-SE QUE, DIMINUINDO-SE DO TOTAL DE ENERGIA DISPONÍVEL A QUANTIDADE DE ENERGIA CONSUMIDA, REVENDIDA E EVENTUAIS SOBRAS DEVE-SE OBTER UM RESULTADO IGUAL A ZERO.

$$\text{ENTRADAS C/NF} + \text{PROINFA} + \text{DÉFICITS} - \text{CONSUMO} - \text{VENDAS C/NF} - \text{SOBRAS} = 0$$

ASSIM, INEXISTINDO DIFERENÇAS POSITIVAS OU NEGATIVAS NA FÓRMULA ACIMA, CONCLUI-SE QUE TODAS AS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA FORAM FEITAS NA FORMA ESTABELECIDADA 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, AS CONCLUSÕES QUE PODEM SER EXTRAÍDAS SÃO AS SEGUINTE:

1ª) DIFERENÇAS NEGATIVAS:

AS DIFERENÇAS NEGATIVAS RETRATAM ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO TOCANTE À DIFERENÇA, OU SEJA, **AS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA, EM MWH (MEGAWATT-HORA), CONSIGNADAS NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, MAIS O PROINFA, FORAM INFERIORES AO CONSUMO E À REVENDA DE ENERGIA** (OBSERVADOS OS DÉFICITS OU SOBRAS DE ENERGIA E O RATEIO DE CARGAS, NO CASO DE DOIS OU MAIS ESTABELECIMENTOS CONSUMIDORES ASSOCIADOS AO PERFIL DO AGENTE).

COMO EM TODO E QUALQUER LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENTRADAS DESACOBERTADAS TAMBÉM SÃO APURADAS QUANDO HÁ EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EM QUANTIDADES SUPERIORES À ENERGIA DISPONÍVEL (SAÍDAS SEM LASTRO EM ENTRADAS ACOBERTADAS).

2ª) DIFERENÇAS POSITIVAS:

INEXISTINDO SAÍDAS DESACOBERTADAS, 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.

CONSTATADAS SAÍDAS DESACOBERTADAS, O PROCEDIMENTO CORRETO É A EXIGÊNCIA DO DÉBITO DE ICMS, SE OS CONTRATOS DE VENDAS ESTIVEREM VINCULADOS A OPERAÇÕES INTERNAS, OU A GLOSA DE CRÉDITOS, COM FULCRO NO ART. 71, INCISO I DO RICMS/02, SE ESSES CONTRATOS SE REFERIREM A OPERAÇÕES INTERESTADUAIS.

REITERE-SE, PORÉM, QUE NÃO HÁ ACUSAÇÃO FISCAL NESSE SENTIDO.

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.

(...)

(DESTACOU-SE)

Portanto, as decisões em questão convergem, ao contrário da alegação da Recorrente, no tocante às consequências tributárias relativas às diferenças positivas e negativas apuradas em levantamentos quantitativos de energia elétrica.

Por outro lado, dos próprios excertos acima, verifica-se que, no acórdão paradigma, constava a acusação fiscal de saídas de energia desacobertadas de documentação fiscal ou, em termos literais, “*fornecimento de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal*”, acusação inexistente no presente processo.

Porém, ao analisar o lançamento, a 3ª Câmara de Julgamento (acórdão paradigma), em apertada síntese, verificou que inexistiam contratos de vendas de energia elétrica registrados pelo Agente na CCEE, o que ensejou o cancelamento das exigências fiscais inerentes à referida acusação, pois, havendo perfeita correspondência entre os contratos de venda registrados na CCEE (zero) e as notas fiscais emitidas (zero), não haveria saída de energia desacobertada de documentação fiscal, ou seja, a diferença positiva apurada no levantamento não tinha origem nessa variável (notas fiscais de saídas).

É o que se depreende da mencionada decisão. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 24.500/23/3ª (PARADIGMA)

“... 3.1. DA IRREGULARIDADE Nº 02

(...)

COM RELAÇÃO À SEGUNDA INFRAÇÃO (FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL), HÁ QUE SE DESTACAR QUE A IMPUGNANTE, NO TÓPICO DENOMINADO “CONSIDERAÇÕES SOBRE O RACIONAL DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO”, APRESENTOU OS SEGUINTE ARGUMENTOS:

IMPUGNAÇÃO

(...) COMO BEM SE SABE, OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA ESTÃO SUJEITAS AO CONTROLE NA CCEE. SIGNIFICA DIZER QUE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO COM ENERGIA ELÉTRICA É REGISTRADA PERANTE A CCEE. CONFIRA-SE:

(...)

POR EXEMPLO, NO CASO DE ‘DIFERENÇAS POSITIVAS’ (TRATADAS PELA FISCALIZAÇÃO COMO ‘FORNECIMENTO SEM NOTA FISCAL’), BASTARIA VERIFICAR QUAL CONTRATO DE VENDA DE ENERGIA A IMPUGNANTE TEM REGISTRADO PERANTE A CCEE E QUAIS MONTANTES DE ENERGIA FORAM FORNECIDOS. CASO NÃO TENHA HAVIDO EMISSÃO DE NOTA FISCAL CORRESPONDENTE, AÍ SIM, CABERIA ALGUM TIPO DE QUESTIONAMENTO.

NO ENTANTO, A AUTORIDADE LANÇADORA NÃO SE PREOCUPOU COM ESSA ANÁLISE INDIVIDUAL E ATENTA ÀS PECULIARIDADES DO CASO. DIANTE DE UMA ‘DIFERENÇA POSITIVA’, A AUTORIDADE LANÇADORA – SEM QUALQUER ANÁLISE ADICIONAL – ASSUMIU A EXISTÊNCIA DE ‘FORNECIMENTO SEM NOTA FISCAL’.

(...)

DE FATO, É IMPOSSÍVEL QUE A IMPUGNANTE TENHA REALIZADO ‘VENDAS’, CONSIDERANDO, INSISTA-SE, QUE A IMPUGNANTE NÃO É UMA GERADORA OU UMA REVENDEDORA DE ENERGIA. ALÉM DISSO, CONSIDERANDO A REGULAMENTAÇÃO RIGOROSA DAS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA, É IMPOSSÍVEL QUE A IMPUGNANTE TENHA REALIZADO VENDAS SEM O CONHECIMENTO DA CCEE.

[...]

DEIXANDO DE LADO EQUÍVOCOS RELACIONADOS A ESSE TRATAMENTO, FATO É QUE AS ÚNICAS ‘SAÍDAS DE ENERGIA’ QUE A IMPUGNANTE REALIZOU DIZEM RESPEITO A OPERAÇÕES REALIZADAS NO MCP. NOVAMENTE, TODAS ESSAS OPERAÇÕES SÃO REGISTRADAS PERANTE A CCEE.

TANTO É ASSIM QUE A AUTORIDADE LANÇADORA ADOTOU ESSAS INFORMAÇÕES NA COLUNA ‘CONTABILIZAÇÃO (MWH)’ DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.

ORA, SE AS ÚNICAS SAÍDAS REALIZADAS PELA IMPUGNANTE SÃO REGISTRADAS PERANTE A CCEE E,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PORTANTO, SÃO CONHECIDAS PELA AUTORIDADE LANÇADORA, COMO É POSSÍVEL QUE A IMPUGNANTE SEJA ACUSADA DE FORNECER DE ENERGIA SEM NOTA FISCAL? A RESPOSTA É SIMPLES: NÃO É POSSÍVEL (...) (DESTACOU-SE)

COMO JÁ AFIRMADO, EM LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS, **EVENTUAIS SAÍDAS DESACOBERTADAS** DE ENERGIA ELÉTRICA **SÃO APURADAS** SE HOVER CONTRATOS DE VENDAS REGISTRADOS NA CCEE, SEM A EMISSÃO, TOTAL OU PARCIAL, DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE.

NO ENTANTO, NO CASO DOS AUTOS, **INEXISTEM CONTRATOS DE VENDA REGISTRADOS NA CCEE**, O QUE AFASTA A POSSIBILIDADE DE ACUSAÇÃO FISCAL DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS.

EXPLICA-SE: (...)

• **VENDAS (COM NFs)**

HAVENDO PERFEITA CORRESPONDÊNCIA ENTRE OS CONTRATOS DE VENDA REGISTRADOS NA CCEE E AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, CONCLUI-SE QUE **NÃO HÁ SAÍDA DE ENERGIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL**, VALE DIZER, A **DIFERENÇA POSITIVA EM ANÁLISE NÃO TEM ORIGEM NESSA VARIÁVEL.**

É EXATAMENTE ESSE O CASO DOS AUTOS, POIS INEXISTEM CONTRATOS DE VENDAS REGISTRADOS NA CCEE, MOTIVO PELO QUAL NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SAÍDAS DESACOBERTADAS.

(...)

DIANTE DESSE FATO, HÁ DE SE RECONHECER O CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS AO ITEM 02 DO AUTO DE INFRAÇÃO ...”

(...)

(GRIFOS ORIGINAIS)

Como se vê, a decisão paradigma apenas afirmou que, inexistindo contratos de vendas de energia registrados na CCEE e a conseqüente ausência de emissão de notas fiscais de saídas da mesma mercadoria, não seria possível a conclusão de que as diferenças positivas apuradas em levantamentos quantitativos corresponderiam a saídas desacobertadas de documentação fiscal.

Tal conclusão é totalmente distinta quanto à possibilidade de um ou mais estabelecimentos pertencentes a um determinado perfil emitir(em) documentos fiscais relativos a contratos de vendas registrados em outro perfil do mesmo agente, questão sequer enfrentada pelo acórdão paradigma, que analisou estabelecimento e perfil únicos (perfil “VMZ”) para os quais inexistiam contratos de vendas e emissão de notas fiscais de saídas de energia.

No caso do presente processo, há o envolvimento de dois perfis distintos (perfis “HOLCIM CL” e “HOLCIM”).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para o perfil “HOLCIM”, conforme Acórdãos nºs 24.549/23/1ª e 24.550/23/1ª, referentes aos PTAs nºs 01.002262763-15 e 01.002262997-57, julgados em conjunto com o processo em análise, havia contratos de vendas devidamente registrados na CCEE, porém sem a emissão da documentação fiscal correspondente (saídas sem nota fiscal, cujas exigências foram canceladas, por ausência dessa acusação).

As notas fiscais de saídas foram emitidas, nas exatas quantidades registradas no perfil “HOLCIM”, por estabelecimentos associados ao perfil “HOLCIM CL”, porém sem lastro em documentos fiscais de entradas (transferências dos estabelecimentos associados ao perfil “HOLCIM”), o que gerou diferenças negativas no levantamento quantitativo, permitindo a conclusão de entradas de energia desacobertas de documentação fiscal.

Foi por essa razão que a Câmara *a quo* afirmou que, “*em grande parte dos períodos objeto da presente atuação a Autuada emitiu notas fiscais de vendas de energia sem existência contratos de vendas registrados na CCEE (no perfil ‘HOLCIM CL’) e sem lastro em documentos fiscais de entradas*” (notas fiscais de transferências de energia dos estabelecimentos do perfil “HOLCIM” para os demais do perfil “HOLCIM CL”) (destacou-se).

Por essa mesma razão, constam as seguintes afirmações na decisão recorrida, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 24.551/23/1ª (DECISÃO RECORRIDA)

“1ª) DIFERENÇAS NEGATIVAS:

(...)

COMO EM TODO E QUALQUER LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENTRADAS DESACOBERTADAS TAMBÉM SÃO APURADAS QUANDO HÁ EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EM QUANTIDADES SUPERIORES À ENERGIA DISPONÍVEL (SAÍDAS SEM LASTRO EM ENTRADAS ACOBERTADAS).

(...)

TAL FATO, NO ENTANTO, NÃO IMPEDE A TODO E QUALQUER CONTRIBUINTE DE CENTRALIZAR AS VENDAS DE ENERGIA EM UM ESTABELECIMENTO ASSOCIADO AO PERFIL, À SUA LIVRE ESCOLHA, DESDE QUE, NO CASO DOS AUTOS, OS DEMAIS ESTABELECIMENTOS CONSUMIDORES EMITAM NOTAS DE TRANSFERÊNCIAS DE ENERGIA PARA O ESTABELECIMENTO ESCOLHIDO PARA CENTRALIZAR AS VENDAS/REVENDAS, DE TAL FORMA QUE ESSE ESTABELECIMENTO TENHA ENTRADAS DE ENERGIA EQUIVALENTES AO RESPECTIVO CONSUMO E SAÍDAS, OBSERVADAS EVENTUAIS SOBRAS DE ENERGIA.

INEXISTINDO ESSAS TRANSFERÊNCIAS E LEMBRANDO, MAIS UMA VEZ, QUE O ESTOQUE DA ENERGIA ELÉTRICA DEVE SER IGUAL A ZERO, SE DETERMINADO ESTABELECIMENTO CENTRALIZAR AS VENDAS, HAVERÁ, POR UM LADO, SAÍDAS DESACOBERTADAS DOS ESTABELECIMENTOS QUE NÃO EFETIVAREM AS TRANSFERÊNCIAS E, EM OUTRA VERTENTE, ENTRADAS TAMBÉM

DESACOBERTADAS NO ESTABELECIMENTO QUE CENTRALIZAR AS VENDAS, SEM POSSUIR LASTRO DOCUMENTAL DE ENTRADAS DE ENERGIA COMPATÍVEIS COM AS SUAS SAÍDAS.

REITERE-SE QUE O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, INDEPENDENTEMENTE DO CRITÉRIO DE RATEIO ADOTADO POR QUALQUER CONTRIBUINTE, TEM O OBJETIVO DE VERIFICAR SE O RESULTADO DAS MOVIMENTAÇÕES DE ENERGIA DE CADA ESTABELECIMENTO É IGUAL A ZERO, OU SEJA, APURAR SE AS ENTRADAS SÃO EQUIVALENTES AO RESPECTIVO CONSUMO E VENDAS, OBSERVADAS EVENTUAIS SOBRES DE ENERGIA.

PORTANTO, A ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE NO SENTIDO DE QUE, “EM ANÁLISE AOS PTAS DAS FILIAIS DO PERFIL HOLCIM (01.002262763-15 – BARROSO E 01.002262763-15 – PEDRO LEOPOLDO), OBSERVA-SE A AVALIAÇÃO CONJUNTA DO RESULTADO DO LEVANTAMENTO FISCAL REALIZADO PARA OS ESTABELECIMENTOS, REVELA QUE, AO MENOS PARA 20 (VINTE) COMPETÊNCIAS, FORAM APURADAS SUPOSTAS DIFERENÇAS RIGOROSAMENTE CONTRAPOSTAS”, NÃO TEM NENHUMA REPERCUSSÃO SOBRE O FEITO FISCAL, POIS, COMO OCORRE EM TODO E QUALQUER LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENVOLVENDO DOIS OU MAIS ESTABELECIMENTOS, **HAVENDO EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS, SEM ESTOQUE COMPATÍVEL EM UM ESTABELECIMENTO, E SAÍDAS DE OUTRO, SEM EMISSÃO DOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS FISCAIS, A CONCLUSÃO SERÁ EXATAMENTE NESSE SENTIDO, OU SEJA, “ENTRADAS SEM NOTA” EM UM E “SAÍDAS SEM NOTA” NO OUTRO.**

ESSA MESMA OBSERVAÇÃO É VÁLIDA EM RELAÇÃO AOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS DE ENERGIA, OU SEJA, SE HOVER EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, PELOS FORNECEDORES DA AUTUADA, EM QUANTIDADES EXCEDENTES PARA UM ESTABELECIMENTO E A MENOR PARA OUTRO, HAVERÁ, POR CONSEQUÊNCIA, REFLEXOS “CONTRAPOSTOS” NOS RESULTADOS DOS QUANTITATIVOS REALIZADOS EM CADA ESTABELECIMENTO.”

(...)

(DESTACOU-S)

Portanto, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função da análise de casos concretos também distintos.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Otto Cristovam Silva Sobral e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Balassiano Gaz. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Flávia Sales Campos Vale, Dimitri Ricas Pettersen e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 22 de março de 2024.

André Barros de Moura
Relator

Ivana Maria de Almeida
Presidente

m/p