

Acórdão: 5.847/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002825552-83
Recurso de Revisão: 40.060157049-41
Recorrente: White Martins Gases Industriais Ltda
IE: 062616449.36-40
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: RENATO LOPES DA ROCHA/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. Decisão mantida. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de 1º/04/18 a 31/12/18:

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 referentes 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. 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 posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XIII, “b” da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, II do mesmo dispositivo legal*);

5. Consignação em documentos fiscais de valores das operações inferiores aos estabelecidos na legislação, inerentes às liquidações com posições credoras no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 no art. 55, incisos II, VII, alínea “a”, XIII, alínea “b” e XXVIII, ambos da Lei nº 6.763/75, (multas isoladas já adequadas aos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 da mesma lei).

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.567/23/1ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Renato Lopes da Rocha e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Balassiano Gaz.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revisão de págs. 350/362, com os documentos de págs. 363/394.

Afirma que a decisão recorrida se revela divergente da decisão proferida no seguinte acórdão, indicado como paradigma: **22.040/19/2ª**.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer fundamentado, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento (págs. 395/405).

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 normativo, 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.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida se revela divergente da decisão proferida no Acórdão nº **22.040/19/2ª**, indicada como paradigma.

De início, ressalte-se que tal decisão encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 05/04/19, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 20/12/23, sob o nº 58/23), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Sustenta a Recorrente que a metodologia de estorno de crédito utilizada no Acórdão nº 24.567/23/1ª (recorrido) está descrita às págs. 52 do documento, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 24.567/23/1ª - RECORRIDO

(...)

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 HOVER A ENTRADA ADICIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (POSIÇÃO DEVEDORA NA CCEE).

DESSA FORMA, AS NORMAS ESTABELECIDAS NO CONVÊNIO ICMS Nº 15/07, ASSIM COMO NO ART. 53-F DO ANEXO IX DO RICMS/02 E NA RESOLUÇÃO Nº 4.956/16, QUE IMPLEMENTARAM NA LEGISLAÇÃO MINEIRA O REFERIDO CONVÊNIO, ESTÃO EM PERFEITA SINTONIA COM A CR/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, ASSIM, QUE A OBRIGAÇÃO RECOLHER O ICMS, EM CASO DA POSIÇÃO DEVEDORA NO MCP DA CCEE, PREVISTA NO CONVÊNIO ICMS Nº 15/07, BEM COMO NO ART. 53-F DO ANEXO IX DO RICMS/02 E NA RESOLUÇÃO Nº 4.956/16, É MERA DECORRÊNCIA DAS REGRAS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA, OU SEJA, ESSAS NORMAS NÃO INOVAM OU EXTRAPOLAM OS LIMITES DA LEI, MAS APENAS REGULAMENTAM SITUAÇÕES EM QUE AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS JÁ TÊM PREVISÃO LEGAL.

PELAS MESMAS RAZÕES, É OBRIGATÓRIA A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS OU SAÍDAS DE ENERGIA, RELATIVAMENTE AS POSIÇÕES DEVEDORAS OU CREDORAS NO MCP, MESMO PORQUE TAL OBRIGAÇÃO ENCONTRA-SE EXPRESSAMENTE DETERMINADA NO ART. 53-F DO ANEXO IX DO RICMS//02 E NA RESOLUÇÃO Nº 4.956/16.

DEVEM SER REJEITADOS, PORTANTO, OS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE QUANTO À HIPOTÉTICA “INVALIDADE DA COBRANÇA DO ICMS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS NO MCP”.

Em seguida, a Recorrente ressalta que o acórdão apontado como paradigma indica a utilização de outra metodologia, na qual “o estorno deverá considerar apenas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o percentual de sobras”, transcrevendo os seguintes trechos da decisão para demonstrar a alegada divergência em relação ao acórdão recorrido:

ACÓRDÃO Nº 22.040/19/2ª – INDICADO COMO PARADIGMA

(...)

PÁGS. 24 DO PARADIGMA:

2. FAVOR ESCLARECER: OS ESTORNOS, CASO EFETUADOS, SE REFEREM À TOTALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE (MWH) DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRAS = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA)?

(...)

PÁGS. 26 DO PARADIGMA:

ESCLAREÇA-SE QUE, PELO QUE CONSTA DOS AUTOS, O ESTORNO DO CRÉDITO EFETUADO PELA IMPUGNANTE RELATIVO AO MÊS DE OUTUBRO DE 2013 FOI FEITO DE FORMA PROPORCIONAL À ENERGIA ELÉTRICA, EM MWH, NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO NO REFERIDO MÊS, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRA = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA).

(...)

A partir desses trechos transcritos de ambos os acórdãos, conclui a Recorrente que há divergência entre a metodologia de apuração do percentual de estorno de créditos nas duas decisões, afirmando que *“Logo, é clara a existência de divergência a justificar o conhecimento do presente Recurso de Revisão relativamente a forma de cálculo do índice de estorno a ser utilizado, razão pela qual o presente recurso deve ser conhecido e provido para cancelar a suposta exigência de estorno ante a adoção de critérios distintos pela Recorrente e d. fiscalização, bem como da existência de notas fiscais que acobertaram as operações de energia elétrica no MCP para o período.”*

No entanto, analisando a decisão recorrida e a decisão apontada como paradigma verifica-se a inexistência das divergências apontadas, pelos motivos que se passa a expor.

Inicialmente, importante ressaltar que a Defesa parece não compreender claramente o conteúdo dos trechos transcritos dos dois acórdãos, pois da sua simples leitura, antes mesmo de consultar o texto completo das decisões, já é possível perceber que nenhum deles trata diretamente da metodologia de estorno adotada pelo Fisco nos respectivos lançamentos que lhes deram origem.

Em resumo, os trechos transcritos do acórdão recorrido cuidam dos fundamentos constitucional e legal que sustentam a validade das normas sobre obrigações principais e acessórias contidas no Convênio ICMS nº 15/07, no RICMS/02 e na Resolução nº 4.956/16, ao passo que os trechos transcritos do acórdão indicado como paradigma referem-se a um pedido da Assessoria do CCMG para que a Autuada

esclareça aspectos relacionados aos estornos de créditos já realizados por ela de forma espontânea.

Assim, por tratarem de assuntos claramente diferentes, os trechos transcritos do acórdão recorrido e do acórdão indicado como paradigma mostram-se inaptos para a finalidade de demonstrar eventual divergência entre as duas decisões, como pretendeu a Defesa.

Além disso, mesmo fazendo uma análise dos dois acórdãos em toda a sua inteireza, vê-se que eles, essencialmente, descrevem a mesma metodologia de estorno de créditos, denotando a inexistência da alegada divergência entre seus conteúdos.

No caso do acórdão recorrido (págs. 09/13), a decisão tomada foi no sentido de que o estorno de crédito deve ser feito observando-se a diferença entre a quantidade total de energia elétrica adquirida e a quantidade efetivamente utilizada pelo consumidor livre, ou seja, na proporção da quantidade de energia não consumida no estabelecimento e disponibilizada no mercado, conforme determinações do art. 3º da Resolução nº 4.956/16. Observe-se:

ACÓRDÃO Nº 24.567/23/1ª – RECORRIDO

(...)

RESSALTE-SE QUE AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS 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 SEGUINTE TERMOS:

RESOLUÇÃO Nº 4.956/16

(...)

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;

(...)

§ 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:

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

ONDE:

I - BE É O BALANÇO ENERGÉTICO;

II - TGG É A GERAÇÃO TOTAL;

III - MRE É A CONSOLIDAÇÃO DO MECANISMO DE REALOCAÇÃO DE ENERGIA;

IV - TGGC É O CONSUMO DA GERAÇÃO;

V - TRC É O CONSUMO TOTAL;

VI - CVT SÃO OS CONTRATOS DE VENDA TOTAL;

VII - CCT SÃO OS CONTRATOS DE COMPRA TOTAL.

§ 2º - PARA EFEITO DO DISPOSTO NESTE ARTIGO, CONSIDERA-SE **ÍNDICE DE ESTORNO E RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DIFERIDO O RESULTADO POSITIVO DA DIVISÃO DO VALOR OBTIDO NO BALANÇO ENERGÉTICO PELA QUANTIDADE TOTAL DE ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA MEDIANTE CONTRATOS REGISTRADOS NA CCEE PELO PERFIL DE AGENTE NO PERÍODO.**

EFEITOS DE 1º/01/2017 A 03/03/2020 - REDAÇÃO ORIGINAL:

“§ 2º - PARA EFEITO DO DISPOSTO NESTE ARTIGO, CONSIDERA-SE ÍNDICE DE ESTORNO E RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DIFERIDO O RESULTADO POSITIVO DA DIVISÃO DO VALOR OBTIDO NO BALANÇO ENERGÉTICO PELA QUANTIDADE TOTAL DE ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA MEDIANTE CONTRATOS BILATERAIS REGISTRADOS NA CCEE PELO PERFIL DE AGENTE NO PERÍODO.”

(...)

(DESTACOU-SE)

No que tange ao acórdão indicado como paradigma, os dois trechos transcritos pela Recorrente em sua Peça de Defesa (págs. 24 e 26 do acórdão) dizem respeito a um Despacho Interlocutório exarado pela Assessoria do CCMG para esclarecer aspectos relacionados com o estorno de crédito realizado espontaneamente pelo Sujeito Passivo naquele caso.

O primeiro trecho (págs. 24) é um questionamento realizado pela Assessoria do CCMG ao Sujeito Passivo daquele lançamento, no intuito de esclarecer se os estornos de crédito que ele alegava já ter realizado espontaneamente representavam todas as “sobras de energia” do estabelecimento, entendidas essas como a diferença entre a quantidade de energia elétrica contratada/adquirida e a efetivamente consumida no estabelecimento.

ACÓRDÃO Nº 22.040/19/2ª (INDICADO COMO PARADIGMA)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“2. FAVOR ESCLARECER: OS ESTORNOS, CASO EFETUADOS, SE REFEREM À TOTALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE (MWH) DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRAS = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA)?”

(...)

(GRIFOU-SE)

O segundo trecho (págs. 26) é apenas um registro/afirmação de que, pelas informações que constam dos autos daquele PTA, o estorno de crédito de outubro de 2013 foi feito exatamente de forma proporcional à quantidade de energia elétrica adquirida e não consumida no estabelecimento no referido mês, ou seja, na proporção das sobras de energia, representadas pela diferença entre a quantidade de energia elétrica contratada/adquirida e a efetivamente consumida no estabelecimento:

ACÓRDÃO Nº 22.040/19/2ª (INDICADO COMO PARADIGMA)

(...)

ESCLAREÇA-SE QUE, PELO QUE CONSTA DOS AUTOS, O ESTORNO DO CRÉDITO EFETUADO PELA IMPUGNANTE RELATIVO AO MÊS DE OUTUBRO DE 2013 FOI FEITO DE FORMA PROPORCIONAL À ENERGIA ELÉTRICA, EM MWH, NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO NO REFERIDO MÊS, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRA = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA).

(...)

(GRIFOU-SE)

Como se vê, em ambas as decisões prevaleceu um único entendimento: o de que o estorno dos créditos de ICMS relativos à parcela da energia elétrica contratada/adquirida pelo consumidor livre e que não foi consumida deve ser feito na proporção da "quantidade de energia não consumida" em relação à "quantidade total de energia adquirida", de forma que o percentual de estorno seja exatamente o percentual dessa "sobra de energia" em relação ao total (sobra = energia contratada - energia efetivamente consumida).

Os excertos do acórdão indicado como paradigma a seguir transcritos (que incluem o segundo trecho trazido na Peça de Defesa da Recorrente) não deixam dúvidas de que a decisão do CCMG naquele caso foi por considerar correta a utilização, como percentual de estorno de crédito, da proporção da quantidade de energia elétrica adquirida e não consumida em relação à quantidade total de energia elétrica adquirida pelo estabelecimento, exatamente como foi decidido também no acórdão recorrido. Observe-se:

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA (PÁGS. 25/26)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ATENDENDO À SOLICITAÇÃO, A IMPUGNANTE INFORMA QUE EFETUOU ESTORNOS DE CRÉDITOS SOMENTE NOS MESES DE OUTUBRO E NOVEMBRO DE 2013 E MARÇO DE 2014, CONFORME QUADRO ACOSTADO À PÁGS. 264, CUJOS DADOS ENCONTRAM-SE ABAIXO REPRODUZIDOS, OPORTUNIDADE EM QUE ESCLARECE QUE OS ESTORNOS SE REFEREM À TOTALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRA = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA).

PERÍODO	QUANTIDADES DE ENERGIA (MWh)				VALORES FINANCEIROS			
	CONTRATADA	CONSUMIDA	SOBRAS (MWh)	SOBRAS (%)	CRÉDITO DESTACADO NA NF (R\$)	CRÉDITO APROPRIADO (R\$)	CRÉDITO ESTORNADO (R\$)	CRÉDITO ESTORNADO (%)
	(1)	(2)	(3)=(1)-(2)	(4)=(3)÷(1)	(5)		(6)	(7)=(6)÷(5)
out-13	27.333,384	19.381,363	7.952,021	29,0927%	698.322,40	495.346,30	199.489,17	28,5669%
nov-13	21.065,664	19.706,726	1.358,938	6,4510%	541.303,52	529.637,20	8.179,39	1,5111%
mar-14	29.128,402	21.470,765	7.657,637	26,2892%	858.816,15	633.264,28	221.530,69	25,7949%

(...)

CONSIDERANDO-SE O ACIMA EXPOSTO, EM RELAÇÃO AO MÊS DE OUTUBRO DE 2013, CANCELA-SE INTEGRALMENTE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS, UMA VEZ QUE O VALOR GLOSADO PELO FISCO É MENOR QUE O ESTORNADO PELO CONTRIBUINTE.

ESCLAREÇA-SE QUE, PELO QUE CONSTA DOS AUTOS, O ESTORNO DO CRÉDITO EFETUADO PELA IMPUGNANTE RELATIVO AO MÊS DE OUTUBRO DE 2013 FOI FEITO DE FORMA PROPORCIONAL À ENERGIA ELÉTRICA, EM MWh, NÃO CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO NO REFERIDO MÊS, ASSIM ENTENDIDA A QUANTIDADE DAS SOBRAS DE ENERGIA (SOBRA = ENERGIA CONTRATADA – ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA).

PARA O MÊS DE MARÇO DE 2014, CANCELA-SE PARCIALMENTE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS, DE FORMA QUE DO VALOR GLOSADO PELO FISCO (R\$ 474.579,49), DEVE SER DEDUZIDO O VALOR JÁ ESTORNADO PELA IMPUGNANTE (R\$ 221.530,69). POR CONSEQUINTE, DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B” (R\$ 6.949.350,67 – PÁGS. 28), DEVE SER DEDUZIDO O VALOR DA OPERAÇÃO RELATIVA À NOTA FISCAL EMITIDA PELA CEMIG, INERENTE AO MÊS MARÇO DE 2014.

(...)

(GRIFOU-SE)

Pelos trechos sublinhados, fica evidente que o cálculo do valor a estornar realizado pelo Fisco (e considerado correto pelo CCMG) no acórdão indicado como paradigma utilizou-se do percentual obtido mediante divisão da “quantidade (em MWh) de energia elétrica contratada/adquirida e não consumida” pela “quantidade total (em MWh) de energia elétrica contratada/adquirida”, como se pode ver na coluna “SOBRAS (%)” da tabela que compõe o trecho supratranscrito.

Assim, conclui-se que, ao contrário do que afirma a Recorrente, as decisões proferidas nos dois acórdãos **não** divergem entre si no que tange às metodologias de apuração do percentual a ser utilizado no estorno do crédito relativo à parcela da energia elétrica adquirida e não consumida no estabelecimento (liquida no MCP da CCEE).

Ressalte-se que a diferença entre as duas decisões está apenas no fato de que no acórdão recorrido, essa fórmula matemática utilizada para apurar o percentual correto de estorno foi chamada de “Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido”, conforme denominação prevista no art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, da Resolução nº 4.956/16, já transcrito.

Por outro lado, o acórdão indicado como paradigma não utilizou essa denominação para se referir a essa mesma fórmula matemática. E o motivo é simples e lógico: os fatos geradores objeto do PTA que deu origem ao acórdão indicado como paradigma ocorreram entre 1º/01/13 e 31/05/14, portanto, em momento anterior à própria existência da Resolução nº 4.956/16 e, por consequência, anterior à utilização da denominação “Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido”.

Ademais, mesmo que hipoteticamente tivesse havido diferença entre as metodologias de apuração do percentual de estorno consideradas corretas em cada um desses dois acórdãos, ainda assim não estaria caracterizada a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, como exige o art. 163, inciso II, do RPTA para conhecimento do Recurso de Revisão interposto.

Isso porque as exigências do acórdão recorrido referem-se ao período de 1º/04/18 a 31/12/18, ao passo que as do acórdão indicado como paradigma referem-se ao período de 1º/01/13 a 31/05/14. E entre esses dois intervalos, houve modificação da legislação que regula a forma de se calcular esse percentual de estorno.

Desde 15/12/02, data de sua vigência, o art. 71, inciso I, do RICMS/02 regulamenta a aplicação do estorno do imposto creditado relativo à mercadoria que vier a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, hipótese na qual se enquadram as saídas de energia elétrica para liquidação na CCEE:

RICMS/02

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

(...)

(Destacou-se)

À época dos fatos geradores do Acórdão nº 22.040/19/2ª (indicado como paradigma), estava vigente a Instrução Normativa SUTRI nº 03/09, que dispunha “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”, tratando do estorno de crédito em comento no seu art. 3º, parágrafo único:

IN SUTRI nº 03/09

Art. 3º O contribuinte enquadrado na posição credora deverá emitir no período da efetiva liquidação financeira nota fiscal para registro da saída da energia elétrica, indicando como valor da operação o apurado em cada estabelecimento mediante rateio proporcional à carga medida no período, sem destaque de ICMS.

Parágrafo único. Na hipótese descrita no caput deverá ser estornado o imposto creditado, nos termos do inciso I do art. 71 do RICMS.

(...)

(Grifou-se)

No entanto, o critério a ser utilizado no momento de se calcular esse estorno do imposto creditado não se encontrava explicitado na citada instrução normativa e nem em qualquer outro ponto da legislação tributária estadual.

Esse hiato normativo abria a possibilidade de que, ao aplicar a norma de estorno ao caso concreto, contribuintes e a própria Fiscalização adotassem interpretações divergentes quanto à metodologia de apuração do percentual a ser utilizado.

Assim, para sanar essa lacuna, em 13 de dezembro de 2016 foi publicada a Resolução nº 4.956/16, vigente a partir de 1º/01/17, que revogou a IN SUTRI nº 03/09 e passou a prever, em seu art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, já transcrito, uma metodologia específica para apurar o percentual de estorno desses créditos, qual seja, o Índice de Estorno e de Recolhimento de Imposto Diferido.

O Índice de Estorno em comento foi expressamente utilizado no acórdão recorrido, na medida em que seus fatos geradores se referem ao período de 1º/04/18 a 31/12/18, todo ele decorrido sob o manto da vigência da citada resolução.

No entanto, os fatos geradores do acórdão indicado como paradigma, ocorridos entre 1º/01/13 e 31/05/14, são contemporâneos à vigência da IN SUTRI nº 03/09 e anteriores à publicação da Resolução nº 4.956/16.

Por essa razão, eventuais decisões do CCMG relacionadas com fatos geradores ocorridos na vigência da IN SUTRI nº 03/09 não podem ser consideradas divergentes de outras, relativas a fatos geradores ocorridos na vigência da Resolução nº 4.956/16, mesmo quando aprovem metodologias diferentes de apuração do percentual de estorno de crédito.

Isso porque apesar de serem decisões dissonantes entre si, não há entre elas divergência quanto à aplicação da legislação tributária por parte do CCMG, como exige o art. 163, inciso II, do RPTA, na medida em que os acórdãos trazem decisões tomadas a partir de arcabouços normativos diferentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, verifica-se não assistir razão à Recorrente, pois a decisão nele consubstanciada não difere da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, sendo ambas convergentes entre si.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

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 apresentado pela Recorrente.

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. Lucas Rodrigues Del Porto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), André Barros de Moura, Gislana da Silva Carlos e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 05 de abril de 2024.

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

P