

Acórdão: 5.848/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002826186-41
Recurso de Revisão: 40.060157051-07
Recorrente: White Martins Gases Industriais Ltda
IE: 062616449.36-40
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: HUMBERTO LUCAS MARINI/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, mediante levantamento quantitativo, realizado no período de 01/06/18 a 31/12/22, das seguintes irregularidades:

1. Entradas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal;
2. Aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação tributária.

Com relação à irregularidade “1”, as exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última já adequada ao limite estabelecido no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal.

Quanto à irregularidade “2”, as exigências referem-se ao ICMS estornado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.568/23/1ª, 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 Recurso de Revisão anexo ao e-PTA (págs. 561/573).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que a decisão recorrida se revela divergente da decisão proferida no seguinte acórdão, indicado como paradigma: **23.435/19/1^a**.

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. 610/625).

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 **23.435/19/1^a**, indicado como paradigma.

Registre-se que a decisão indicada como paradigma foi objeto de interposição de Recurso de Revisão pelos seus Sujeitos Passivos, nos termos do art. 163, inciso I, do RPTA, restando **mantida** a decisão recorrida, conforme o Acórdão nº 5.316/20/CE:

ACÓRDÃO: 5.316/20/CE

EMENTA

(...)

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL COM INFORMAÇÃO DE QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIORES À CONTRATADA (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. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELA CÂMARA DE JULGAMENTO, DE MODO A QUE SEJA CONSIDERADO, COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO, O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS PELO TOTAL DE ENERGIA (MWh) INFORMADA NESSES MESMOS DOCUMENTOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA -LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ACUSAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, POR ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO DO ICMS NAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA, E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS CANCELADAS PELO FISCO APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. MATÉRIA NÃO RECORRIDA.

RECURSOS DE REVISÃO CONHECIDOS À UNANIMIDADE E NÃO PROVIDOS PELO VOTO DE QUALIDADE.

(GRIFOU-SE)

Informa-se, ainda, que referida decisão foi também objeto de Pedido de Retificação nos termos do art. 180-A da Lei nº 6.763/75, interposto pelos Sujeitos Passivos, o qual **não foi provido**, conforme Acórdão nº 5.376/20/CE:

ACÓRDÃO Nº 5.376/20/CE

EMENTA

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO - NÃO PROVIDO - NÃO RESTOU DEMONSTRADO NO RECURSO A OCORRÊNCIA DE QUALQUER OMISSÃO A SER SUPRIDA, NOS TERMOS DO ART. 180 – A DA LEI Nº 6.763/75. SENDO ASSIM, NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO. PEDIDOS DE RETIFICAÇÃO NÃO PROVIDOS À UNANIMIDADE.

(GRIFOU-SE)

Assim, conclui-se que a decisão indicada como paradigma é definitiva e encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso de Revisão, tendo em vista que foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 29/11/19, 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.

A Recorrente relata, inicialmente, que, “*especificamente em relação a alegação de suposta falta de estorno de créditos apropriados de forma indevida em*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

razão de saídas de energia elétrica no MCP, o v. acórdão nº 24.568/23/1ª aplicou a seguinte metodologia (fls. 15 do v. acórdão)”, conforme abaixo:

ACÓRDÃO Nº 24.568/23/1ª - RECORRIDO

“... 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, NÃO TENDO, POIS, COMO JÁ AFIRMADO, QUALQUER VINCULAÇÃO COM ESTORNOS INERENTES ÀS LIQUIDAÇÕES DE DIFERENÇAS DAS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO DE CURTO PRAZO, NO ÂMBITO DA CCEE.

(...)

Afirma, às págs. 04 do seu recurso (págs. 564 dos autos), que “*Não obstante, o v. acórdão recorrido, equivocadamente, indicou que:*” e transcreve o seguinte trecho:

ACÓRDÃO Nº 24.568/23/1ª - RECORRIDO

“*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.*”

Salienta, porém, que “*...o anexo acórdão nº 23.435/19/1ª (doc. 01), apontado como paradigma, é claro ao indicar que o índice de estorno deverá ser o percentual equivalente à divisão da parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais pelo total de energia (MWh) informada nesses documentos*”, oportunidade em que reproduz a ementa da mencionada decisão, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.435/19/1ª – INDICADO COMO PARADIGMA

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – DIRETOR – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COOBRIGADOS (DIRETORES DA EMPRESA AUTUADA) PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COM BASE NO ART.

135, INCISO III, DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL COM INFORMAÇÃO DE QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIORES À CONTRATADA (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. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. **CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELA CÂMARA DE JULGAMENTO, DE MODO A QUE SEJA CONSIDERADO, COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO, O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS PELO TOTAL DE ENERGIA (MWH) INFORMADA NESSES MESMOS DOCUMENTOS.**

(DESTAQUES DA RECORRENTE)

Argumenta que, “Não obstante, conforme será demonstrado, é falaciosa a afirmação do v. acórdão recorrido no sentido de que “(...) o que ocorre dois meses após o período de referência é a emissão da Pré-Fatura da CCEE, relativa à liquidação das sobras e déficits de energia no Mercado de Curto Prazo, porém, o consumo final de uma carga é determinado por período de comercialização, isto é, é finalizado dentro do próprio período de competência ou até o início do mês subsequente, o mesmo acontecendo com as perdas técnicas de energia” e que, por tal razão, a ora Recorrente teria condições de saber o índice de estorno aplicável”.

Sustenta que “...conforme se verifica do Módulo 3 do Manual de Procedimentos da CCEE disponível no endereço eletrônico https://www.ccee.org.br/documents/80415/919498/3.1%20-%20Contratos%20ACL_v4.0.pdf/f2c5891d-3a70-5625-9361-e980ccb5146c, os montantes contratados serão informados 29 dias úteis após referida contratação, de modo que jamais poderiam ser finalizados dentro do próprio período de competência ou até o início do mês subsequente, conforme quer fazer crer o v. acórdão”:

3.12. Para fins de Informações Tributárias, os agentes que possuem unidades consumidoras devem vincular os montantes contratados a essas unidades diretamente no sistema específico até MS+29du para todos os CCEALs registrados. Tais informações são de inteira responsabilidade do agente e são disponibilizadas pela CCEE, na ferramenta de Divulgação de Resultados e Informações – DRI, à respectiva Secretaria da Fazenda - SEFAZ (conforme termos do Convênio ICMS CONFAZ nº 15/2007) até

MS+30du, não tendo impacto na contabilização da CCEE.

Afirma que, a seu ver, *“...é clara a existência de divergência a justificar o conhecimento do presente Recurso de Revisão relativamente ao índice de estorno a ser utilizado, razão pela qual o presente recurso deve ser conhecido e provido para cancelar a suposta exigência de estorno vez que as informações que fundamentaram a apuração das exposições quantitativas deficitária ou superavitária não eram conhecidas no momento da aquisição e consumo da energia elétrica. E, deste modo, no momento do seu recebimento, a ora Recorrente não tinha conhecimento da eventual exposição que ensejasse emissão de nota fiscal de entrada ou ajuste nos créditos de ICMS originalmente registrados”*.

Ressalta, nesse sentido, que *“...o v. acórdão nº 23.435/19/1ª, ora apontado como paradigma, é claro ao indicar que o índice de estorno deverá ser o percentual equivalente à divisão da parte excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais pelo total de energia (MWh) informada nesses documentos”*, acrescentando que *“...é patente que referido critério é o correto, na medida em que como o valor a liquidar no mercado de curto prazo é conhecido somente dois meses após a emissão da nota fiscal de entrada de compra de energia com base em contatos bilaterais, somente com o valor do que foi considerado excedente de energia é possível se calcular o valor do estorno supostamente devido”*.

Alega que, *“Contudo, o v. acórdão recorrido, considerou que o estorno deveria ocorrer no mesmo mês de emissão da nota fiscal e em relação à parcela excedente de energia elétrica consignada nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores de energia, com relação ao montante contratado”* e apresenta o seguinte questionamento: *“Se não é possível saber se houve parcela excedente no mesmo mês da contratação, como se efetuará o cálculo do estorno, na forma como sugerido pelo v. acórdão recorrido?”*.

Conclui, dessa forma, que *“...não há outro desfecho para o presente caso que não a aplicação da parcela excedente de energia elétrica consignada nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores de energia, com relação ao montante contratado, mas somente quando da liquidação financeira (dois meses após o efetivo consumo)”*.

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

De início, destaque-se que o trecho a seguir reproduzido, transcrito pela Recorrente à pág. 04 de seu Recurso de Revisão (págs. 564 dos autos) como uma suposta parte da decisão recorrida, de fato, não pertence ao Acórdão nº 24.568/23/1ª:

“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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA LEI, MAS APENAS REGULAMENTAM SITUAÇÕES EM QUE AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS JÁ TÊM PREVISÃO LEGAL.”

Registre-se que as normas citadas nesse trecho (Convênio ICMS nº 15/07, art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 e Resolução nº 4.956/16) tratam do cumprimento de obrigações principais e acessórias relacionadas à liquidação de sobras e déficits de energia elétrica no Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

Depreende-se, portanto, que a Recorrente falseou essa informação em relação ao acórdão recorrido para insistir em um argumento já refutado em diversas passagens da decisão tomada pela Câmara *a quo* e, diga-se, notoriamente improcedente, no sentido de que os créditos estornados na presente autuação estariam vinculados às saídas (disponibilização) de energia para liquidação no MCP da CCEE quando, na verdade, sua origem é a escrituração de notas fiscais de entrada de energia elétrica com quantidades superiores às aquisições existentes no período autuado (ou seja, meros créditos sem origem).

Os trechos a seguir, transcritos do acórdão recorrido, refutam de forma direta e objetiva esse argumento e não deixam dúvidas de que os créditos estornados na presente autuação não têm qualquer relação com a liquidação das sobras e déficits de energia no MCP da CCEE:

ACÓRDÃO Nº 24.568/23/1ª – RECORRIDO

(...)

O QUE SE VERIFICA É QUE A IMPUGNANTE CONFUNDE OS PROCEDIMENTOS RELATIVOS A LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS DE ENERGIA ELÉTRICA COM AS LIQUIDAÇÕES DAS DIFERENÇAS EFETUADAS PELA CCEE RELATIVAS ÀS MOVIMENTAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO DE CURTO PRAZO.

EM TERMOS PRÁTICOS, O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO REALIZADO NO PRESENTE PROCESSO TEM POR OBJETIVO PRECÍPUO VERIFICAR SE AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELOS FORNECEDORES DE ENERGIA ESTÃO DE ACORDO COM AS QUANTIDADES DE ENERGIA CONSTANTES NOS RESPECTIVOS CONTRATOS BILATERAIS DE FORNECIMENTO DA ENERGIA, NOS TERMOS PREVISTOS NO ART. 53-E DO ANEXO IX DO RICMS/02, BEM COMO AVERIGUAR SE O TOTAL DE ENERGIA DISPONÍVEL CORRESPONDE À QUANTIDADE DE ALGUMA FORMA UTILIZADA (CONSUMO, VENDAS E EVENTUAIS SOBRAS LIQUIDADAS NA CCEE), UMA VEZ QUE NÃO HÁ A POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE ESTOQUES (INICIAL OU FINAL) DE ENERGIA ELÉTRICA.

POR OUTRO LADO, OS PTAS NºS 01.002825777-16 E 01.002825552-83 TIVERAM POR OBJETIVO VERIFICAR SE O ESTABELECIMENTO AUTUADO CUMPRIU AS SUAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS EM RELAÇÃO ÀS SUAS POSIÇÕES FINANCEIRAS DEVEDORAS E CREDORAS, QUANTO ÀS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE (LIQUIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS – SOBRAS E DÉFICITS).

(...)

PORTANTO, RESULTADOS POSITIVOS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO (EM MWH) INDICAM QUE AS QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADAS NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, MAIS O PROINFA, SÃO SUPERIORES AO CONSUMO E ÀS VENDAS DO ESTABELECIMENTO.

EM SENTIDO CONTRÁRIO, OS RESULTADOS NEGATIVOS PERMITEM A CONCLUSÃO DE QUE O AS QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADAS NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, MAIS O PROINFA, SÃO INFERIORES AO CONSUMO E ÀS VENDAS DO ESTABELECIMENTO.

DE ACORDO COM OS DADOS ACIMA, CONCLUI-SE, SEM QUALQUER DÚVIDA, QUE AS SOBRES E OS DÉFICITS NÃO INTEGRAM OS RESULTADOS POSITIVOS OU NEGATIVOS APURADOS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, UMA VEZ QUE ESTE APENAS APURA AS DIFERENÇAS QUANTITATIVAS ENTRE O TOTAL DE ENERGIA DISPONÍVEL E AQUELA DE ALGUMA FORMA UTILIZADA PELO ESTABELECIMENTO AUDITADO (CONSUMO, VENDAS E EVENTUAIS SOBRES, CONSIDERADAS COMO SAÍDAS DE ENERGIA).

VERIFICA-SE, PORTANTO, QUE O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO TEM QUALQUER VÍNCULO COM A LIQUIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS DAS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO DE CURTO PRAZO NO ÂMBITO DA CCEE.

(...)

COMO SE VÊ, A IMPUGNANTE INSISTE EM ARGUMENTOS CUJA IMPROCEDÊNCIA JÁ FOI DEMONSTRADA EM TÓPICOS ANTERIORES.

EM QUE PESE A REPETITIVIDADE, HÁ QUE SE DESTACAR, UMA VEZ MAIS, QUE AS IRREGULARIDADES APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS DE ENERGIA ELÉTRICA TÊM POR OBJETIVO PRECÍPUO VERIFICAR SE AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELOS FORNECEDORES DE ENERGIA ESTÃO DE ACORDO COM AS QUANTIDADES CONSTANTES NOS RESPECTIVOS CONTRATOS BILATERAIS DE FORNECIMENTO DA ENERGIA, NOS TERMOS PREVISTOS NO ART. 53-E DO ANEXO IX DO RICMS/02, NÃO TENDO NENHUMA RELAÇÃO COM A LIQUIDAÇÃO DAS POSIÇÕES DEVEDORAS OU CREDORAS DOS AGENTES DA CCEE NO MERCADO DE CURTO PRAZO, PROCEDIMENTO SUJEITO A DISPOSITIVO LEGAL PRÓPRIO, A SABER: ART. 53-F DO ANEXO IX DO RICMS/02.

COMO JÁ RESSALTADO, 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 E ÀS SOBRES (OU EQUIVALENTE AO CONSUMO, NO CASO DE DÉFICITS), DEVENDO-SE RESSALTAR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUE EVENTUAIS DÉFICITS, EM MWH, JÁ ESTÃO INSERIDOS NO CONSUMO EFETIVO DO ESTABELECIMENTO.

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 E ÀS SOBRAS (ENERGIA C/NF + PROINFA – CONSUMO – SOBRAS > 0).**

(DESTACOU-SE)

Portanto, da leitura dos trechos transcritos é possível concluir que não há divergência entre as duas decisões, pois em ambos os casos foram estornados créditos sem origem, apurados em razão de resultado positivo em levantamento quantitativo de energia elétrica, nos termos do art. 70, inciso X, do RICMS/02:

RICMS/02

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

(...)

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

(...)

Além disso, reitera-se que, conforme constou claramente do acórdão recorrido (trechos supratranscritos), o estorno de créditos sem origem apurado em levantamento quantitativo não guarda qualquer relação com a hipótese de estorno de créditos decorrentes de disponibilização de sobras de energia elétrica no MCP da CCEE, visto que esse último envolve um crédito com origem e devidamente escriturado, que apenas passou a ser indevido em razão da saída posterior da mercadoria ao abrigo da não incidência (liquidação no MCP), hipótese em que é devido o estorno dos créditos apropriados, nos termos do art. 71, inciso I, do RICMS/02:

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;

Analisando as duas decisões em sua inteireza, nota-se que em ambas, a glosa dos créditos se restringiu à parcela excedente da energia elétrica consignada nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores, em comparação com o montante de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

energia adquirida mediante contratos bilaterais, o que pode ser observado pelo simples cotejo das ementas das decisões em apreço, novamente reproduzidas a seguir:

ACÓRDÃO Nº 24.568/23/1ª - RECORRIDO

EMENTA

(...)

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU, INDEVIDAMENTE, CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL COM INFORMAÇÃO DE QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIORES À ENERGIA EFETIVAMENTE DISPONIBILIZADA (OBSERVADO O RATEIO DE CARGAS), SENDO NECESSÁRIO O ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO REFERENTE À PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REFERENTES AO ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(DESTACOU-SE E GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 23.435/19/1ª – INDICADO COMO PARADIGMA

EMENTA

(...)

“... CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL COM INFORMAÇÃO DE QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIORES À CONTRATADA (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. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELA CÂMARA DE JULGAMENTO, DE MODO A QUE SEJA CONSIDERADO, COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO, O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS

PELO TOTAL DE ENERGIA (MWh) INFORMADA NESSES MESMOS DOCUMENTOS.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

(DESTACOU-SE)

De fato, a única distinção entre os dois acórdãos em análise refere-se ao parâmetro utilizado pelo Fisco para encontrar o valor da energia elétrica (base de cálculo) para fins de estorno desses créditos sem origem, questão essa que não implica em divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária, visto que não é a motivação do questionamento apresentado pelo Recorrente, o qual está fundamentado em uma suposta utilização de metodologias diferentes para se apurar o percentual de estorno de crédito a ser aplicado sobre o total de créditos apropriados em cada um dos acórdãos.

Com efeito, analisando-se a decisão proferida pela Câmara de Julgamento no acórdão recorrido, verifica-se que o preço arbitrado equivale à média ponderada dos preços de aquisição de energia elétrica do período, média essa que foi calculada de acordo com os preços consignados nas próprias notas fiscais emitidas pelos fornecedores da Recorrente, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 24.568/23/1ª - RECORRIDO

“DA PRELIMINAR

DA ARGUIÇÃO DE “ARBITRAMENTO EM DESCOMPASSO COM O ART. 148 DO CTN”:

(...)

NO ENTANTO, AS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE NÃO SE COADUNAM COM A REALIDADE DOS FATOS.

RESSALTE-SE, INICIALMENTE, QUE **A MÉDIA PONDERADA DOS PREÇOS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NADA MAIS É QUE UM ÍNDICE TÉCNICO FINANCEIRO, EXTRAÍDO DA PRÓPRIA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE AUTUADO**, UTILIZADO PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES DO ICMS A RECOLHER OU A SEREM ESTORNADOS.

(...)

COMO O PRÓPRIO NOME INDICA, EM LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS AS DIFERENÇAS APURADAS SÃO QUANTITATIVAS (EM MEGAWATT-HORA - MWh, NO PRESENTE CASO), NÃO TENDO O FISCO CONHECIMENTO DE QUAL OU QUAIS FORNECEDORES DE ENERGIA DA IMPUGNANTE DEIXARAM DE EMITIR OU QUE EMITIRAM DOCUMENTOS FISCAIS CONSIGNANDO QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIORES ÀQUELAS EFETIVAMENTE CONTRATADAS, SENDO A ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE OMISSA EM RELAÇÃO A ESSA QUESTÃO, EXATAMENTE PELO FATO DE AS NOTAS FISCAIS TEREM SIDO EMITIDAS EM DESACORDO COM AS NORMAS ESTABELECIDAS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

ASSIM, PARA A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E DO VALOR DO ICMS A SER RECOLHIDO OU A SER ESTORNADO É NECESSÁRIA A VALORAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA, SENDO MAIS QUE NATURAL A UTILIZAÇÃO DA MÉDIA PONDERADA DOS PREÇOS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA.

NÃO HÁ QUALQUER ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DO PREÇO MÉDIO DE AQUISIÇÃO, POIS TAL MEDIDA VISA, ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE, TORNAR O PREÇO ARBITRADO RAZOÁVEL OU O MAIS PRÓXIMO POSSÍVEL DA REALIDADE, POIS, POR SE TRATAR DE UMA MÉDIA ARITMÉTICA, O PREÇO ARBITRADO TENDE A SE SITUAR ENTRE OS PREÇOS MÍNIMOS E MÁXIMOS PRATICADOS EM CADA PERÍODO.”

(DESTACOU-SE E GRIFOU-SE)

Por outro lado, no caso analisado pelo acórdão indicado como paradigma, o preço arbitrado foi o PLD (Preço de Liquidação das Diferenças), utilizado ordinariamente para valorar os montantes liquidados como sobras e déficits nas operações no Mercado de Curto Prazo da CCEE.

Apesar de entender que esse arbitramento pelo PLD estava respaldado na legislação vigente, a D. 1ª Câmara de Julgamento afirmou que esse tipo de cálculo conduziria a um valor de estorno de crédito dissociado do efetivo crédito aproveitado pelo Contribuinte quando do registro das notas fiscais de entrada de energia elétrica, motivo pelo qual decidiu alterar a metodologia do estorno, utilizando, para tanto, o índice correspondente ao “*percentual equivalente à parcela excedente de energia em relação às entradas totais, incluindo as entradas do PROINFA*”. Observe-se:

ACÓRDÃO Nº 23.435/19/1ª – INDICADO COMO PARADIGMA

“... DAS PRELIMINARES:

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO –
“ARBITRAMENTO EM DESCOMPASSO COM O ART. 148 DO CTN”:

(...)

NO ENTANTO, AS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE NÃO SE COADUNAM COM A REALIDADE DOS FATOS.

NÃO MERECE PROSPERAR, TAMBÉM, A ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE O PLD (PREÇO DE LIQUIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS) NÃO GUARDA QUALQUER RELAÇÃO COM AS PECULIARIDADES DO SETOR ENERGÉTICO.

(...)

FORAM EXATAMENTE OS PLDS PRESENTES NESSES RELATÓRIOS (FLS. 182/184) QUE FORAM UTILIZADOS PELO FISCO PARA ARBITRAR OS VALORES DO MWH DA ENERGIA ELÉTRICA, RESPEITANDO OS PRECEITOS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL.

NÃO HÁ QUALQUER ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DO PLD MÉDIO, POIS TAL MEDIDA VISA, ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE, TORNAR O PREÇO ARBITRADO RAZOÁVEL OU O MAIS PRÓXIMO POSSÍVEL DA REALIDADE, POIS, POR SE TRATAR DE UMA MÉDIA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ARITMÉTICA, O PREÇO ARBITRADO TENDE A SE SITUAR ENTRE OS PREÇOS MÍNIMOS E MÁXIMOS PRATICADOS EM CADA PERÍODO.

(...)

DEVE SER REJEITADA, PORTANTO, A PREFACIAL ARGUIDA PELA IMPUGNANTE.

(...)

2.3. ADEQUAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

A FISCALIZAÇÃO REALIZOU O CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITO DE FORMA MENSAL, MULTIPLICANDO AS DIFERENÇAS POSITIVAS DA COLUNA E DO ANEXO 2 (QUE REPRESENTAM ENERGIA ELÉTRICA ESCRITURADA NA EFD SEM CORRESPONDENTE CONTRATO BILATERAL DE AQUISIÇÃO REGISTRADO JUNTO À CCEE) PELO VALOR DO **PLD MÉDIO DE CADA MÊS**.

CONTUDO, **ESSE CÁLCULO CONDUZ A UM VALOR DE ESTORNO DE CRÉDITO DISSOCIADO DO EFETIVO CRÉDITO APROVEITADO PELO CONTRIBUINTE** QUANDO DO REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA.

O QUE DEVE SER ESTORNADO É O CRÉDITO DE ICMS VINCULADO À PARCELA EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS, OU SEJA, O CRÉDITO VINCULADO ÀS QUANTIDADES POSITIVAS DE MWH DA COLUNA E DO ANEXO 3 (FL. 08), QUE REPRESENTAM EXATAMENTE O EXCESSO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EM RELAÇÃO AO TOTAL DE CONTRATOS BILATERAIS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA REGISTRADOS JUNTO À CCEE.

ASSIM, OS VALORES POSITIVOS DA COLUNA E DEVEM SER DIVIDIDOS PELO TOTAL DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA TRIBUTADAS ESCRITURADAS NA EFD PARA O PERÍODO, DE FORMA A SE ENCONTRAR O PERCENTUAL EQUIVALENTE À PARCELA EXCEDENTE DE ENERGIA EM RELAÇÃO ÀS ENTRADAS TOTAIS, INCLUINDO AS ENTRADAS DO PROINFA, CONFORME ABAIXO DEMONSTRADO:

PERÍODO	TOTAL DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA - INCLUINDO PROINFA (MW)	PARCELA EXCEDENTE DE ENERGIA	PERCENTUAL DE ESTORNO DE CRÉDITO
	A	B	$C = B \div A$
out/12	64.988,40	17.225,29	26,51%
nov/12	60.516,53	20.988,03	34,68%
dez/12	59.815,92	10.796,79	18,05%

APURADOS OS PERCENTUAIS, ELES DEVEM SER APLICADOS SOBRE O TOTAL DE CRÉDITOS DECORRENTES DAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA ESCRITURADO NA EFD EM CADA PERÍODO DE APURAÇÃO, PARA FINS DE LEVANTAMENTO DOS VALORES A SEREM GLOSADOS...”

(DESTACOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê, as decisões confrontadas trilham o mesmo caminho, no que diz respeito à glosa dos créditos relativos à parte excedente da energia elétrica consignada em cada nota fiscal emitida pelos fornecedores da Recorrente, por período de referência de emissão, distinguindo-se, apenas, em relação à razoabilidade ou não do preço arbitrado para a energia em cada caso, para fins de estorno.

O acórdão indicado como paradigma apenas definiu um parâmetro alternativo, considerado mais razoável naquele caso para fins do estorno dos créditos efetuado pelo Fisco, o que, como já afirmado, não implica em divergência de interpretação e aplicação da legislação tributária, mesmo porque, repita-se, não foi nesse sentido o questionamento da Recorrente em seu Recurso de Revisão.

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.

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 Morais
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P