

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.806/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171554-85
Impugnação: 40.010130662-18
Impugnante: Isofilme Indústria e Comércio de Plásticos Ltda
IE: 525377537.00-24
Proc. S. Passivo: Edaisi Kelly Gonchorowski/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - AQUISIÇÃO NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS incidente sobre os encargos relacionados à conexão e utilização dos sistemas de transmissão de energia elétrica em operações de aquisição de energia elétrica realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). Infração caracterizada nos termos do § 4º, art. 53-F e art. 53-G, Anexo IX do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – NOTA FISCAL DE ENTRADA. Constatou-se falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes às operações de aquisição de energia elétrica realizadas no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Infração caracterizada nos termos do art. 53-F, inciso II, Anexo IX do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL DE SAÍDA – FALTA DE EMISSÃO. Constatado que a Autuada deu saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, decorrente de venda do excedente de energia elétrica contratada no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). Infração caracterizada nos termos do art. 53-F, inciso I, Anexo IX do RICMS/02. Exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, após conferência de documentos e registros fiscais relacionados às operações de compra e venda de energia elétrica, no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), no período de julho de 2009 a agosto de 2011, das seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1- deixou de recolher o ICMS nas operações de aquisição de energia elétrica, realizadas no mercado de curto prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE;

2- deixou de emitir notas fiscais de entrada, correspondentes a operações de aquisição de energia elétrica realizadas na CCEE;

3- deixou de emitir notas fiscais de saída de energia elétrica, nas operações realizadas no mercado de curto prazo da CCEE, exigindo-se apenas a multa isolada, uma vez que a empresa não se creditou do imposto no momento dessas entradas.

Exige-se, inicialmente, o ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso II e II, “b”, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 17/24.

A Fiscalização se manifesta às fls. 40/43, acatando parcialmente a impugnação apresentada, retificando o crédito tributário no que diz respeito às multas isoladas exigidas.

Assim, foram retificadas as exigências para ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II e XXVIII, ambos da Lei nº 6.763/75, conforme Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 44/45.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

A Fiscalização novamente se manifesta às fls. 52/53.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso de constatação pelo Fisco, após conferência de documentos e registros fiscais relacionados às operações de compra e venda de energia elétrica, no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), no período de julho de 2009 a agosto de 2011, das seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

1 - falta de recolhimento de ICMS devido nas operações de aquisição de energia elétrica realizadas no mercado de Curto Prazo da CCEE;

2 - falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes às operações de aquisição de energia elétrica realizadas no Mercado de Curto Prazo da CCEE;

3 – falta de emissão de notas fiscais de saídas de energia elétrica, nas operações realizadas no mercado de curto prazo da CCEE.

Com vistas a uniformizar os procedimentos tributários relativos ao ICMS nas operações com energia elétrica, especialmente quanto àquelas transacionadas no âmbito da CCEE, o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) celebrou o Convênio ICMS nº 06/04, sendo este revogado pelo Convênio ICMS nº 15/07.

O Convênio ICMS nº 15/07, atualmente vigente, estabeleceu em sua cláusula primeira as regras a serem observadas pelos Agentes nas operações com energia elétrica realizadas no âmbito da CCEE, diferenciando as operações acobertadas

por Contratos Bilaterais (ou CCEAL), no inciso I, que reproduz regras gerais do sistema tributário daquelas operações realizadas no Mercado de Curto Prazo da CCEE, no inciso II, aí sim, inovando em relação às obrigações a serem observadas quando das liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE.

Estabeleceu também a obrigatoriedade de emissão de notas fiscais:

- a) pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora,
- b) pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora.

A cláusula segunda estabeleceu normas a serem observadas pelos Agentes que realizarem operações no Mercado de Curto Prazo da CCEE, tais como: inciso I, exclusão de parcelas na determinação da posição credora ou devedora, inciso III, dados a serem informados na nota fiscal, etc.

Já a cláusula terceira estabeleceu regras *in verbis*:

Cláusula terceira Cada estabelecimento de consumidor livre ou de autoprodutor que se enquadrar no caso do inciso II, "b", da cláusula primeira, é responsável pelo pagamento do imposto e deverá:

I - ao emitir a nota fiscal relativa à entrada, ou solicitar sua emissão:

- a) fazer constar, como base de cálculo da operação, o valor da liquidação financeira contabilizada pela CCEE, considerada a regra do inciso I da cláusula segunda, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;
- b) em caso de haver mais de um ponto de consumo, observar o rateio proporcional do resultado da liquidação, segundo as medições verificadas, para a apuração da base de cálculo;
- c) aplicar, à base de cálculo, a alíquota interna da unidade federada de localização do consumo;
- d) destacar o ICMS;

II - efetuar o pagamento do imposto, com base na nota fiscal emitida nos termos do inciso I, por guia de recolhimentos estaduais, no prazo previsto na legislação da respectiva unidade federada.

Por sua vez, o Estado de Minas Gerais incorporou as normas do Convênio ICMS nº 15/07 ao RICMS/02, na Parte 1 do Anexo IX, Capítulo III que trata das Operações Relativas à Energia Elétrica, assim dispondo:

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:

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

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.

§ 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.

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

§ 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.

Art. 53-F - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e "Déficits" (MCSD) do Ambiente de Comercialização Regulado, o agente de mercado emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e, relativamente às diferenças apuradas:

I - pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao MCSD;

II - pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo MCSD.

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora, excluem-se as parcelas sobre as quais não incide o imposto e as que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores.

§ 2º - Relativamente às diferenças apuradas, o agente emitirá a nota fiscal até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira, na entrada ou na saída, conforme o caso, que deverá conter:

I - o destaque do ICMS, quando for emitida por consumidor livre ou por autoprodutor enquadrado na hipótese prevista no inciso II do art. 53-E, vedado o destaque do imposto nos demais casos;

II - as seguintes indicações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - no quadro "Destinatário/Remetente", as inscrições no CNPJ e no Cadastro de Contribuintes do ICMS do emitente e a expressão "Relativa à liquidação no Mercado de Curto Prazo", ou "Relativa à apuração e liquidação do MCSD", conforme o caso;

b - no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", os dados da liquidação na CCEE ou da apuração e liquidação do MCSD.

§ 3º - Todas as vias das notas fiscais emitidas na forma deste artigo juntamente com as pré-faturas emitidas pela CCEE que lhes tenha dado origem deverão ser arquivadas pelos prazos previstos no § 1º do art. 96 deste Regulamento.

§ 4º - Cada estabelecimento de consumidor livre ou de autoprodutor que se enquadrar na hipótese prevista no inciso II do caput deste artigo é responsável pelo pagamento do imposto e deverá, ao emitir a nota fiscal relativa à entrada:

I - fazer constar, como base de cálculo da operação, o valor da liquidação financeira contabilizada pela CCEE, considerada a regra prevista § 1º deste artigo, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;

II - para a apuração da base de cálculo, em caso de haver mais de um ponto de consumo, observar o rateio proporcional do resultado da liquidação, segundo as medições verificadas, na hipótese de a liquidação ser relativa a mais de um estabelecimento;

III - para destaque do imposto, aplicar à base de cálculo apurada na forma das alíneas anteriores a alíquota interna prevista para a operação.

Com vistas a normatizar os procedimentos relativos às obrigações, principal e acessórias, a serem observados pelos agentes da CCEE, nas liquidações no Mercado de Curto Prazo, e considerando as normas tributárias estabelecidas na Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), na Lei Complementar nº 87/96 (LC 87/96), na Lei Estadual nº 6.763/75 e no próprio RICMS/02, foi editada a Instrução SUTRI nº 03, de 04/05/09 que dispõe:

Art. 1º Para determinação da posição devedora ou credora do agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), nas liquidações no Mercado de Curto Prazo, deverá ser observado somente o perfil de consumo do mesmo.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput, deverão ser excluídas do valor total da Nota de Liquidação as parcelas que não representam remuneração pela energia elétrica, tais como os valores cobrados a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, juros bancários ou outras parcelas decorrentes de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação, e todas as parcelas relativas ao perfil de geração do agente.

Art. 2º O consumidor livre ou autoprodutor que enquadrar-se na posição devedora, deverá emitir nota fiscal de entrada no mesmo período de emissão da nota de liquidação, por estabelecimento, indicando como valor da operação o apurado em cada estabelecimento mediante rateio proporcional à carga medida no período acrescido do valor do próprio imposto.

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/2002.

Art. 4º Para os fins do disposto no art. 2º desta Instrução Normativa, não integram a base de cálculo do imposto as parcelas que não representam remuneração pela energia elétrica, tais como valores cobrados a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação, e todas as parcelas relativas ao perfil de geração do agente.

Como se vê, a legislação tributária citada estabeleceu de forma clara e distinta as obrigações a serem observadas pelos Agentes em relação às operações realizadas no âmbito da CCEE acobertadas por Contratos Bilaterais (CCEAL), daquelas operações realizadas no Mercado de Curto Prazo, decorrentes das exposições (credora ou devedora), pelo excesso ou pela falta de lastro contratual, portanto, sujeitas ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD).

E são exatamente essas operações realizadas no Mercado de Curto Prazo que constituem o objeto do presente Auto de Infração.

No Anexo I às fls. 08, tem-se a Pré-Fatura, com Informações fornecidas pela CCEE nos termos do Convênio nº 15/07, no qual está relacionado o total da energia comercializada pela Autuada no período.

Note-se que a partir dos dados fornecidos pela CCEE, em confronto com dados da escrituração fiscal da Autuada no Anexo II, a Fiscalização lavrou o Auto de Infração pela falta de cumprimento de obrigações principal e acessórias por parte da Autuada, com o Demonstrativo do Crédito Tributário às fls. 10

O crédito tributário, composto de ICMS e respectivas multas de revalidação e isolada está consolidado na planilha às fls. 10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, a Fiscalização aceitou parcialmente a impugnação, para a alteração da penalidade na entrada sem emissão de notas fiscais. A capitulação da Multa Isolada foi alterada para o art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVIII - por deixar de emitir nota fiscal referente a entrada de mercadoria, no prazo e nas hipóteses previstos na legislação tributária - 10% (dez por cento) do valor da operação.(grifou-se)

O dispositivo pleiteado supracitado é mais específico e mais benéfico a Contribuinte que o dispositivo anteriormente capitulado, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria; (grifou-se)

Destaca-se que a obrigatoriedade da emissão de nota fiscal de entrada está prevista no art. 53 – F, Anexo IX do RICMS/02 e no Convênio nº 15/07, que se enquadra na aplicabilidade do art. 20, inciso XII do Anexo V do RICMS/02, que apresenta a seguinte redação “ em outras hipóteses previstas na legislação”. Portanto, tem-se que a obrigatoriedade se estende também aos casos não previstos neste artigo, mas previstos em outras situações da legislação tributária do ICMS. Ressalta-se que recentemente em julgamento neste E. Conselho, no Acórdão nº 20.199/11/3ª este foi o entendimento para a mesma matéria.

O demonstrativo do crédito tributário consta às fls. 42 dos autos e Termo de Rerratificação às fls. 43.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva, a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento para as multas isoladas. Entretanto, não foi alcançado o requisito quanto ao número de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado. Por corolário, restou mantida a multa isolada no montante exigido no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da 20.806/12/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 40/43. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 15 de maio de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

MI

CC/CMG