

Acórdão: 5.734/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002266639-98
Recurso de Revisão: 40.060156126-13
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

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, nos exercícios de 2017 a 2021:

1. Falta de emissão de notas fiscais de entrada 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 do mesmo dispositivo);

2. Falta de recolhimento do ICMS devido relativo às aquisições de energia elétrica nas operações relativas 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 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 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 nos arts. 55, inciso XXVIII, 55, inciso II e 55, inciso XIII, alínea “b” todos da Lei nº 6.763/75

(multas isoladas já adequadas aos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 da mesma lei).

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.567/23/3ª, à unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo Octávio Moura de Almeida Calháo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos.

A Autuada apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Pedido de Retificação anexo aos autos do e-PTA, o qual teve o seguimento negado conforme Despacho anexo.

Também inconformada, a Autuada interpôs, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revisão.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.169/22/2ª indicado como paradigma.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 494/500, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão, e quanto ao mérito, caso se chegue ao seu exame, 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.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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), aprovado 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 revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.169/22/2ª, decisão irrecorrível na esfera administrativa.

Entende a Recorrente que no presente caso, a interpretação da legislação adotada pelo v. acórdão inequivocamente diverge de acórdãos proferidos por outras Câmaras deste CCMG quanto à nulidade do lançamento quando a realidade material dos fatos diverge da infração cominada na autuação, notadamente o Acórdão nº 23.169/22/2ª, indicado como paradigma.

Sustenta a Recorrente que o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em razão da suposta falta de recolhimento do ICMS pelo estabelecimento autuado sobre operações no mercado de curto prazo de energia elétrica, na posição devedora no CCEE, e da falta de estorno de crédito quando da posição credora, bem como exige-se a multa isolada pela falta de emissão de notas fiscais de saída sobre estas operações.

Informa que referente ao mesmo período, foram lançados dois outros Autos de Infração contra estabelecimentos de mesma titularidade da Recorrente, todos referentes à falta de recolhimento do ICMS por ocasião de operações de liquidação de energia elétrica no Mercado de Curto Prazo.

No seu entender *“ao individualizar a liquidação dos saldos por estabelecimento da Recorrente, a Fiscalização desconsiderou por completo a apuração dos saldos credores e devedores por perfil de agente, resultando em divergências nos saldos credores e devedores em cada período que não se verificariam na apuração consolidada das operações dos perfis da Recorrente, caracterizando em uma realidade fática que não se conduz com aquela descrita no Auto de Infração”*.

Em seguida, transcreve a Recorrente a ementa do Acórdão nº 23.169/22/2ª:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO TENDO EM VISTA A INOBSERVÂNCIA DOS DITAMES PREVISTOS NO ART. 142 DO CTN E ART. 89, INCISOS III E IV DO RPTA, IMPÕE-SE A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME

Relata que constou do voto do Conselheiro Relator, que o lançamento, à luz do art. 142 do CTN deve identificar o fato que o motivou, com descrição clara e precisa, e as circunstâncias em que foi praticado, bem como a sua vinculação com o sujeito passivo que lhe deu causa, o que no referido Auto de Infração, transcrevendo excertos da decisão paradigma dos quais extraiu o referido entendimento.

Na visão da Recorrente *“no caso sob análise, essa identificação do fato que motivou o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN e do art. 89, incisos III e IV do RPTA, significa a apuração dos saldos credores e ou devedores no mercado de forma consolidada para a pessoa jurídica, considerando todos os perfis atuantes no mesmo submercado, de modo a verificar de forma inequívoca se a Recorrente, incluindo todos os estabelecimentos de sua titularidade, se encontra na posição credora ou devedora no mercado de energia”*.

Assevera que *“não há diferença entre a imputação da infração ao estabelecimento contribuinte, por conduta de pessoa física que não fazia parte de seu*

quadro societário, rechaçada pelo Acórdão paradigma nº 23.169/22/2ª com a imputação individualizada da infração a cada um dos estabelecimentos da Recorrente pela falta de recolhimento de ICMS sobre as liquidações de saldo energético realizados de forma centralizada pela pessoa jurídica, e posteriormente distribuída aos seus estabelecimentos, uma vez que a legislação regulatória do Mercado de Curto Prazo de energia elétrica não prevê a mesma autonomia dos estabelecimentos que a legislação estadual do ICMS”.

Entende que “*em ambos os casos, há uma clara dissonância entre a situação fática e a infração descrita no Auto de Infração, evidenciando o vício de motivação do lançamento, resultando em sua nulidade*”.

Argui a Recorrente que, conforme demonstrado nos documentos apresentados em sua impugnação e nas particularidades do Mercado de Curto Prazo de Energia Elétrica, a descrição da infração pela autoridade fiscal no Auto de Infração não permite a identificação da conduta Autuada, sendo impossível identificar os saldos credores e devedores de liquidação de energia elétrica capazes de ensejar a tributação pretendida pelo Fisco mineiro somente pela apuração individualizada dos perfis de agente, razão pela qual deve ser reconhecida sua nulidade, em expressa violação aos arts. 142 do CTN e 89 do RPTA.

Traz a Recorrente cotejo entre os excertos da decisão recorrida e paradigma com intuito de demonstrar a alegada divergência – págs. 09 do 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, mesmo porque o caso analisado no acórdão paradigmático não se refere às operações no mercado de curto prazo de energia elétrica, como é o caso do presente processo.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que a divergência suscitada restringe-se à questão preliminar, vinculada a uma hipotética nulidade/ilegalidade do procedimento fiscal.

Vale dizer que o Acórdão nº 23.169/22/2ª, além de ter analisado matéria que não tem qualquer similaridade com a presente autuação (*paradigma - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, sem o devido recolhimento do ICMS*), a nulidade do respectivo lançamento foi declarada em função de vícios formais neles constatados, resultando em ofensa ao disposto no art. 142 do CTN c/c art. 89 do RPTA, situação esta não verificada no caso da decisão recorrida.

No caso do presente processo, a Câmara *a quo*, à unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, afastando inclusive a alegação da Defesa de que haveria erro na identificação da infração que lhe foi imputada, trazida também no bojo do recurso como fundamento da suposta nulidade do lançamento (*incorreta apuração dos saldos de liquidação*), tendo em vista que os argumentos da Impugnante (ora Recorrente) não encontram respaldo na legislação vigente. Confira-se (íntegra às págs. 67 e seguintes da decisão recorrida):

(...)

COMO SE VÊ, EM APERTADA SÍNTESE, A IMPUGNANTE SUSTENTA QUE A APURAÇÃO DAS POSIÇÕES NO MCP DA CCEE (CREDORA OU DEVEDORA) DEVERIA SER FEITA CONSIDERANDO-SE CONJUNTAMENTE OS RESULTADOS DOS PERFIS HOLCIM E HOLCIM CL.

NO ENTANTO, OS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE NÃO ENCONTRAM RESPALDO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE, FATO, ALIÁS, DE SEU INTEIRO CONHECIMENTO, TANTO É QUE CONSIDERA ILEGAL A RESOLUÇÃO 4.956/16, QUE TRAZ DETERMINAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO AO SEU ENTENDIMENTO.

PORÉM, TAL ENTENDIMENTO ESTÁ CLARAMENTE DETERMINADO NO CONVÊNIO ICMS Nº 15/07 (E ART. 53-F DO ANEXO IX DO RICMS/02). CONFIRA-SE:

(...)

COMO JÁ SALIENTADO, A RESOLUÇÃO Nº 4.956/16 APENAS DETALHOU A NORMA ACIMA, E FOI TAXATIVA QUANTO AO CRITÉRIO DE UTILIZAÇÃO DO PERFIL DE AGENTE, PARA FINS DE APURAÇÃO DAS POSIÇÕES DEVEDORAS OU CREDORAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE, DEVENDO-SE DESTACAR QUE, HAVENDO MAIS DE UM ESTABELECIMENTO POR PERFIL, DEVE SER OBSERVADO O RATEIO DA BASE DE CÁLCULO PROPORCIONAL AO CONSUMO VERIFICADO EM CADA PONTO DE CONSUMO ASSOCIADO AO PERFIL, EM OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS.

(...)

PORTANTO, TANTO O CONVÊNIO ICMS Nº 15/07, QUANTO O ART. 53-F DO ANEXO IX DO RICMS/02, BEM COMO A RESOLUÇÃO Nº 4.956/16 DETERMINAM, DE FORMA EXPRESSA E TAXATIVA, QUE, PARA DETERMINAÇÃO DA POSIÇÃO CREDORA OU DEVEDORA NO MCP DA CCEE, DEVE SER OBSERVADO O RESULTADO FINAL DA CONTABILIZAÇÃO (EXCLUÍDAS AS PARCELAS NÃO REMUNERATÓRIAS DA ENERGIA ELÉTRICA) POR PERFIL DE AGENTE.

ESSA DETERMINAÇÃO ESTÁ EM PERFEITA SINTONIA COM A METODOLOGIA DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA CCEE PARA APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS ENTRE O QUE FOI PRODUZIDO OU CONSUMIDO E O QUE FOI CONTRATADO DE ENERGIA ELÉTRICA PELOS AGENTES.

ABAIXO SEGUE TRECHO EXTRAÍDO DA REGRA DE COMERCIALIZAÇÃO ([HTTPS://WWW.CCEE.ORG.BR/EN/WEB/GUEST/MERCADO/REGRA S-DE-COMERCIALIZACAO](https://www.ccee.org.br/en/web/guest/mercado/regra-s-de-comercializacao)) RELATIVO AO CÁLCULO DO BALANÇO ENERGÉTICO:

(...)

A QUANTIDADE NET NA FÓRMULA IDENTIFICADA ACIMA CORRESPONDE AO BALANÇO ENERGÉTICO, QUE É CALCULADO

POR PERFIL DE AGENTE, COMO SE DEPREENDE DO TEXTO, ISTO É, A PRÓPRIA CCEE DISPONIBILIZA AO FISCO A PRÉ-FATURA, QUE CONSIDERA O BALANÇO ENERGÉTICO NA CONSOLIDAÇÃO DA CONTABILIZAÇÃO NO MCP, CUJOS RESULTADOS EM CADA MÊS DE COMPETÊNCIA SÃO DISPONIBILIZADOS POR PERFIL DE AGENTE.

PORTANTO, O “BALANÇO ENERGÉTICO” REPRESENTA O RESULTADO, EM QUANTIDADE DE ENERGIA ELÉTRICA (MWH), NO PERÍODO DE REFERÊNCIA DA LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA, DAS OPERAÇÕES DE COMPRA, VENDA, GERAÇÃO E CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DO PERFIL DE AGENTE.

NÃO HÁ QUE SE FALAR, PORTANTO, EM “*RECÁLCULO DOS VALORES LIQUIDADOS CONSIDERANDO-SE CONJUNTAMENTE OS PERFIS HOLCIM E HOLCIM CL*”, COMO PLEITEIA A IMPUGNANTE, POIS O BALANÇO ENERGÉTICO É CALCULADO DE ACORDO COM CADA PERFIL DO AGENTE E, POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS E DAS NORMAS LEGAIS SUPRACITADAS, HAVENDO MAIS DE UM ESTABELECIMENTO POR PERFIL, DEVE SER OBSERVADO O RATEIO DA BASE DE CÁLCULO PROPORCIONAL AO CONSUMO VERIFICADO EM CADA CARGA ASSOCIADA AO PERFIL, PARA FINS DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIAS POR CADA UM DOS ESTABELECIMENTOS ASSOCIADOS AO RESPECTIVO PERFIL.

PARA O AGENTE, DO PONTO DE VISTA ESTRITAMENTE FINANCEIRO, O QUE INTERESSA É O RESULTADO GLOBAL, ISTO É, QUAL É A QUANTIA QUE TEM DIREITO A RECEBER OU QUE TEM O DEVER DE PAGAR À CCEE, PORÉM, DO PONTO DE VISTA TRIBUTÁRIO, DEVE-SE EXAMINAR O RESULTADO DO PERFIL DE AGENTE (OU PERFIS) E CADA UM DOS ESTABELECIMENTOS A ELE ASSOCIADOS (HAVENDO DOIS OU MAIS – OBSERVADO O RATEIO DE CARGAS), ESPECIALMENTE EM FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS.

CORRETO, PORTANTO, O PROCEDIMENTO FISCAL, UMA VEZ QUE EXPRESSAMENTE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA.

(...)

Assim, como já afirmado, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

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 regulamento.

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 Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti e, pela Recorrente, assistiu ao julgamento o Dr. Paulo Octávio Moura de Almeida Calháo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 2023.

**Wertson Brasil de Souza
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CCMG

P