

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.493/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000234513-92
Recurso de Revisão: 40.060138361-74
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Magnesita Refratários S/A
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal do lançamento por utilização de método de apuração do estorno de crédito que não encontra respaldo na legislação tributária, o que determina a nulidade do Auto de Infração. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação, mediante conferência de documentos e registros fiscais, de que a Autuada não estornou o crédito de ICMS aproveitado, no período de abril de 2013 a março de 2014, relativo à aquisição de energia elétrica no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica-CCEE, haja vista a sua posição credora no Mercado de Curto Prazo, promovendo recolhimento a menor do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.869/15/1ª, pelo voto de qualidade, julgou nulo o lançamento. Vencidos os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Cindy Andrade Moraes, que não o consideravam nulo.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe o Recurso de Revisão de fls. 334/352, requerendo, ao final, seu provimento.

A Recorrida, tempestivamente e por intermédio de seu procurador regularmente constituído, às fls. 355/366, contrarrazoa o recurso interposto.

Em sessão realizada em 11/09/15, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, acorda a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 18/09/15, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Relator), Antônio César Ribeiro (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que

negavam provimento ao Recurso, nos termos da decisão recorrida; e, José Luiz Drumond, que lhe dava provimento, nos termos do voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria e, pela Recorrida, o Dr. Valter de Souza Lobato.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 3º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão “*a quo*”.

Preliminarmente, a Recorrida alega que o lançamento é improcedente, pois apresenta critério jurídico de estorno não previsto na legislação, o que leva à sua nulidade.

Verifica-se que, para análise dessa preliminar, necessário será adentrar-se ao mérito da questão.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) é responsável pelo processamento da contabilização da Energia Elétrica produzida e consumida no Brasil, sendo regida por um conjunto de regras comerciais, complementares e integrantes às regras de comercialização, que devem ser cumpridas por todos os Agentes participantes da CCEE.

Todos os contratos firmados bilateralmente entre os Agentes Compradores (Distribuidor, Consumidor Livre) e Agentes Vendedores (Geradores, Comercializador) devem ser registrados na CCEE, entretanto a sua liquidação ocorre fora desse ambiente, por meio de emissão de fatura entre as partes.

As empresas geradoras, distribuidoras, comercializadoras e consumidoras de energia elétrica registram na CCEE os montantes de energia contratada, assim como os dados de medição, para que, dessa forma, seja determinado quais as diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado.

Com base nas informações dos montantes contratados e dos montantes medidos, a contabilização é realizada e os montantes negociados no Mercado de Curto Prazo (também chamado “Mercado *Spot*”) são calculados. Dessa forma, pode-se dizer que o Mercado de Curto Prazo é o mercado das diferenças.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A contabilização é efetuada mensalmente conforme prazos e condições estabelecidas em Procedimentos de Comercialização. Ao término da contabilização, são identificadas as posições de cada Agente como devedor ou credor no Mercado de Curto Prazo, resultando na pré-fatura individualizada. Em seguida, ocorre o Processo de Liquidação Financeira mensal, no qual são efetuados os pagamentos e recebimentos financeiros aos Agentes.

A pré-fatura é elaborada sob o ponto de vista da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, pois é ela quem realiza a liquidação (faz os pagamentos). Os valores negativos indicam consumo de energia do agente (situação devedora) e o agente deve pagar a CCEE. Os valores positivos (posição credora) indicam venda de energia e a CCEE deve pagar ao agente.

Esse é, em resumo, o funcionamento do mercado em questão. Veja-se, então, o que ocorre na matéria tributária, em especial, no caso vertente.

Com o advento da Lei Federal nº 10.848/04, o processo de comercialização de energia elétrica foi substancialmente alterado, saindo do regime de monopólio estatal para o regime livre de comercialização.

Nesse sentido, criou-se a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, que, conforme já explanado, registra e administra os contratos firmados entre geradores, comercializadores, distribuidores e os denominados consumidores livres, que é o caso da ora Autuada.

Diante da nova modalidade de comercialização de energia elétrica, os estados houveram por bem estabelecer tratamento diferenciado para a energia elétrica comercializada pela CCEE, exercendo a prerrogativa da competência legislativa plena, prevista no art. 6º do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, após a efetivação dos ajustes necessários no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ (Convênio ICMS nº 15 de 30/03/07), o Estado de Minas Gerais inseriu no Anexo IX do RICMS/02 as disposições relativas à tributação da energia elétrica e o cumprimento das obrigações acessórias.

Em relação aos denominados consumidores livres, que é a hipótese dos autos, o art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 assim dispõe:

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;

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(grifou-se)

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, na Lei Complementar nº 87/96, na Lei Estadual nº 6.763/75 e no próprio RICMS/02, foi editada a Instrução Normativa SUTRI nº 03, de 04/05/09, que dispõe:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 03, DE 04 DE MAIO DE 2009.

(MG de 05/05/2009)

Dispõe 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.

O DIRETOR DA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 231 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, e

considerando que a Constituição da República de 1988, na alínea "b" do inciso X do § 2º do art. 155, determina a não-incidência do ICMS nas operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

considerando que o inciso I do art. 21 da Lei Complementar n.º 87, de 13 de setembro de 1996, dispõe que o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

considerando que o item 4 do § 1º do art. 5º da Lei 6763, de 26 de dezembro de 1975, estabelece que incide ICMS na entrada de energia elétrica, em território mineiro, quando não destinada a comercialização;

considerando que o inciso I do § 2º do art. 53-F da Parte 1 do Anexo IX do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de dezembro de 2002, estabelece que o contribuinte deverá emitir nota fiscal sem destaque do ICMS pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, equiparando o tratamento tributário dispensado nesta hipótese à saída de energia elétrica em operação interestadual;

considerando que o § 4º do art. 53-F da Parte 1 do Anexo IX do RICMS, estabelece que o consumidor livre ou autoprodutor, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, deverá emitir nota fiscal com destaque do ICMS pela entrada de energia elétrica;

considerando que o § 4º do art. 53-F da Parte 1 do Anexo IX do RICMS também estabelece que havendo mais de um ponto de consumo, deverá ser observado o rateio proporcional do resultado da liquidação, excluindo-se as parcelas sobre as quais não incide o imposto, segundo as medições verificadas em cada estabelecimento, para definição da base de cálculo, à qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;

considerando que em função da sistemática utilizada pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) podem ocorrer situações em que serão consolidadas posições de estabelecimentos com perfis de consumo e geração em um mesmo período de apuração, sob um único número de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

considerando que todas as parcelas cobradas na liquidação financeira, remuneratórias da energia elétrica, dentro do sistema de contabilização da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, por integrarem o custo da operação do próprio mecanismo de alocação da energia elétrica, em um sistema de rateio, consequência da impossibilidade de identificar as contrapartes nas transações do mercado de curto prazo, compõem a base de cálculo do ICMS;

considerando a necessidade de uniformizar a interpretação a ser observada pelos agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE);

considerando, por fim, a necessidade de orientar os contribuintes, os servidores e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária quanto à correta interpretação da legislação tributária, dirimindo as dúvidas sobre o cumprimento de obrigações tributárias nas operações com energia elétrica no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, RESOLVE:

Art. 1º Para determinação da posição devedora ou credora do agente da Câmara de Comercialização de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

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.

Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação. (grifou-se)

Com base nessa regulamentação, adotada em função do convênio de aplicação nacional (Convênio ICMS nº 06/04, revogado pelo atual Convênio ICMS nº 15/07), equiparam-se as saídas de energia elétrica administradas pela CCEE, para efeitos tributários, às operações interestaduais, retirando a tributação do imposto estadual.

Resumidamente, observa-se que, por força da legislação específica, a posição devedora ou credora em determinado período (mensal) é informada pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CCEE, em relatório próprio, denominado “Pré-Fatura”, no qual são discriminados valores financeiros correspondentes à pessoa jurídica como um todo, abrangendo, se for o caso, vários estabelecimentos de mesma titularidade.

Dessa forma, quando na condição deficitária (posição devedora), o Consumidor Livre paga à CCEE pela energia disponibilizada por outros Agentes e por ele consumida, valores que a CCEE contabiliza e repassa a quem possuía sobras de energia, situação em que há a obrigatoriedade de emitir nota fiscal de entrada com destaque do imposto.

Por outro lado, quando na condição superavitária (posição credora), como no presente caso, o Consumidor Livre recebe da CCEE pela energia que foi disponibilizada por ele, para consumo de outros Agentes, situação em que há a obrigatoriedade de emitir, no período da efetiva liquidação financeira, nota fiscal sem destaque de ICMS, para registro da saída da energia elétrica, de acordo com o inciso I, § 2º, art. 53-F, Parte 1, Anexo IX do RICMS/02, e o art. 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 03/09.

Já o estorno de crédito deve ser efetuado em razão da saída de energia elétrica sem incidência de ICMS, nos termos do disposto no art. 71, inciso I do RICMS/02 c/c parágrafo único do art. 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 03/09:

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;

(...)

§ 2º O valor escriturado para o abatimento sob a forma de crédito será sempre estornado quando o aproveitamento permitido na data da aquisição ou do recebimento de mercadoria ou bem, ou da utilização de serviço, tornar-se total ou parcialmente indevido por força de modificação das circunstâncias ou das condições anteriores, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento.

(...)

Art. 74. Nas hipóteses do inciso I do caput do art. 71 deste Regulamento, o estorno deverá ser efetuado no mesmo período da saída da mercadoria ou do bem. (grifou-se)

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 03, DE 04 DE MAIO DE 2009 (MG de 05/05/2009)

Art. 3º (...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, diante da constatação de posição credora da Autuada no Mercado de Curto Prazo (fls. 144/145) em razão de saída de parte da energia elétrica adquirida, necessário se faz o estorno de crédito correspondente, o que não foi cumprido pela Autuada.

Entretanto, o que se verifica da autuação é que a Fiscalização não aplicou os dispositivos supramencionados ao presente caso, pois, apurou o estorno de crédito pela diferença entre a energia faturada pela Cemig e a efetivamente consumida pela Contribuinte, adotando como base somente as operações mercantis com a Cemig (dados baseados nas faturas emitidas pela Cemig).

Vale lembrar que existem certas peculiaridades no tratamento tributário dado à energia elétrica adquirida no âmbito da CCEE.

Como visto, a apuração do estorno de crédito relativo à energia elétrica contratada no âmbito da CCEE, mas não consumida, é feita com base nos dados relativos ao saldo credor do Agente junto à CCEE, não cabendo aqui a análise, de forma individual, de operações mercantis, como a fatura emitida pela Cemig.

Frisa-se que os contratos de aquisição de energia elétrica referem-se à Magnesita de forma única (Agente), mas seu consumo é objeto de distribuição entre três unidades. A alocação da energia contratada é feita conforme o consumo de cada unidade. Cada unidade é denominada ponto de consumo.

Como o contrato é feito de forma global para a empresa e a medição da energia é por ponto de consumo, a sobra deve ser rateada conforme o consumo medido em cada ponto e, por se tratar de saída não tributada, o estorno deve respeitar o disposto no art. 71, inciso I do RICMS/02. É o que estabelece o art. 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 03/09.

Cabe destacar, que a Câmara Especial, mediante Acórdão nº 4.060/13/CE, determinou, para fins de estorno, que “cada estabelecimento deve estabelecer o percentual de participação da saída de energia não tributada sobre o valor total das operações (energia e outras mercadorias) praticadas no mesmo período”.

Assim diz a decisão:

COM EFEITO, CONSTA NA CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 250/11 (A ORA RECORRIDA É A CONSULENTE), QUE PARA O ESTORNO EM QUESTÃO CADA ESTABELECIMENTO DEVE ESTABELECER O PERCENTUAL DE PARTICIPAÇÃO DA SAÍDA DE ENERGIA NÃO TRIBUTADA SOBRE O VALOR TOTAL DAS OPERAÇÕES (ENERGIA E OUTRAS MERCADORIAS) PRATICADAS NO MESMO PERÍODO.

O FISCO, AO RESPONDER OS PONTOS DA DILIGÊNCIA DE FLS. 199/200, JUSTIFICA O CRITÉRIO ADOTADO, CITANDO A CONSULTA INTERNA Nº 049/09. AO CONTRÁRIO DO SEU ENTENDIMENTO, NO ENTANTO, A RESPOSTA PROFERIDA NA CONSULTA SE OPÕE AO MÉTODO ADOTADO PELO FISCO. SENÃO VEJA-SE:

CONSULTA INTERNA Nº 049/09 PERGUNTA 6 – O ESTORNO DO ICMS DEVERÁ SER REALIZADO DE FORMA PROPORCIONAL,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSIDERANDO A SAÍDA AO ABRIGO DA NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO EM RELAÇÃO À TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES DE SAÍDA REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE?

RESPOSTA 6 – SIM. DE ACORDO COM O ARTIGO 71 DO RICMS/2002, O CONTRIBUINTE DEVERÁ EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO CREDITADO SEMPRE QUE A MERCADORIA INGRESSA NO ESTABELECIMENTO VIER A SER OBJETO DE OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA OU ISENTA, OBSERVADO O DISPOSTO NO §3º DESTE ARTIGO E NO ART. 74 DO REFERIDO REGULAMENTO.

No mesmo Acordão nº 4.060/13/CE, o CC/MG remete à Instrução Normativa SUTRI nº 03/09 que determina a forma que será apurado o estorno do imposto creditado relativo à energia elétrica não consumida:

QUANTO AO ASPECTO TEMPORAL DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL, E CONSEQUENTE ESTORNO DE CRÉDITO, DISPÕE O ART. 3º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI N.º 03/09 QUE:

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 CORNO 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.

O ART.71, INCISO I DA PARTE GERAL DO RICMS/02, ASSIM DISPÕE:

ART. 71. O CONTRIBUINTE DEVERÁ EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO CREDITADO SEMPRE QUE O SERVIÇO TORNADO OU A MERCADORIA OU O BEM ENTRADOS NO ESTABELECIMENTO:

I - VIEREM A SER OBJETO DE OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA OU ISENTA, OBSERVADO O DISPOSTO NO § 3º DESTE ARTIGO E NO ARTIGO 74 DESTE REGULAMENTO;

Portanto, o critério previsto na legislação demanda que o estorno seja realizado na proporção entre as saídas de energia elétrica sem tributação e as saídas totais do estabelecimento (energia e outras mercadorias).

No mesmo sentido, como informou a Defesa, a Consulta de Contribuintes nº 250/11 conclui nos termos da decisão exarada quando diz:

“Logo, para o estorno em questão cada estabelecimento deve estabelecer o percentual de participação da saída de energia não tributada, apurada a partir do valor informado na nota fiscal que acobertou a operação interestadual, acima referida, sobre o valor das operações (energia e outras mercadorias) praticadas no mesmo período, aplicando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o resultado daí obtido sobre o total dos créditos nele apropriados.”

Portanto, a forma observada pela Fiscalização nestes autos encontra-se incorreta e não representa a proporcionalidade prevista na legislação.

Além do rateio da sobra de energia (saldo credor na CCEE), que deve ser efetuado pelo consumo de cada estabelecimento, também não foi calculada a participação das saídas de energia nas saídas totais do estabelecimento, a fim de aplicar o resultado sobre o total dos créditos apropriados, que seria a forma correta do estorno dos créditos em questão.

Conforme mencionado, a Fiscalização apurou o estorno do crédito somente pela diferença entre a energia faturada pela Cemig e a efetivamente consumida pela Contribuinte, com base nas faturas emitidas pela Cemig.

Logo, a metodologia de cálculo aplicada aos autos, encontra-se totalmente destoante do que determina a legislação e do entendimento deste Conselho.

O lançamento, portanto, traz critério jurídico de apuração do crédito a ser estornado absolutamente desprovido de qualquer base jurídica, incorrendo em erro de direito, que se traduz em vício insanável.

Portanto, o vício de forma existente no ato administrativo consiste na utilização de método de apuração do estorno de crédito que não encontra respaldo na legislação tributária, o que determina a nulidade do Auto de Infração.

Ressalte-se que a nulidade do lançamento não traz *prima facie* prejuízos à Fazenda Estadual, pois a Fiscalização pode sanar os vícios, renovar a ação fiscal e constituir o crédito tributário mediante novo lançamento.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 11/09/15. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencido o Conselheiro José Luiz Drumond, que lhe dava provimento, nos termos do voto vencido. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 18 de setembro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Eduardo de Souza Assis
Relator**

D