

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	22.041/19/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000931175-30	
Impugnação:	40.010145449-62	
Impugnante:	Saint-Gobain do Brasil Prod. Industriais e para Construção IE: 001026181.02-35	
Proc. S. Passivo:	Luciana Rosanova Galhardo/Outro(s)	
Origem:	DF/Ipatinga	

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, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2012.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA - MERCADO DE CURTO PRAZO - CCEE. Constatada a falta de recolhimento de ICMS sobre entrada de energia elétrica proveniente do Mercado de Curto Prazo, quando em posição devedora na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), contrariando as exigências do art. 53-F, § 2º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DE ENTRADA - ENERGIA ELÉTRICA. 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 do Anexo IX do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA – NÃO INCIDÊNCIA/SAÍDA MERCADO DE CURTO PRAZO - CCEE. Constatado falta de estorno do crédito de imposto apropriado na entrada de energia elétrica que foi posteriormente comercializada no Mercado de Curto Prazo da CCEE, ao amparo da não incidência do ICMS. Os créditos devem ser estornados nos termos do art. 71, inciso I do RICMS/02 e por não representar uma efetiva entrada de energia no estabelecimento autuado. Infração parcialmente caracterizada. Canceladas as exigências relativas aos meses de maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 2012, uma vez que a Impugnante já havia promovido o estorno dos respectivos créditos. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada do art. 55,

inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 desta Lei, em face do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades e respectivas exigências fiscais, no período de 01/01/12 a 31/12/12:

1. falta de recolhimento do ICMS devido nas aquisições de energia elétrica nas operações relativas às liquidações com posição devedora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação - MR (capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75);

2. falta de emissão de nota fiscal de entrada nas operações de aquisição de energia elétrica relativa às liquidações com posição devedora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigência de Multa Isolada (MI), prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75;

3. 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 posição credora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigências de ICMS, MR e MI do art. 55, inciso XIII, alínea “b” da lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 87/115, com juntada de documentos de fls. 116/191, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 194/217.

A Assessoria do CC/MG exara o interlocutório de fls. 223/224, que gera as seguintes ocorrências: (i) esclarecimentos da Impugnante, com juntada de documentos - fls. 227/244; (ii) manifestação do Fisco (fls. 247/252), com juntada de documentos; (iii) concessão de vista dos autos, gerando nova manifestação da Impugnante (fls. 263/264); (iv) tréplica fiscal (fls. 270/272).

Elaborado o Parecer de fls. 277/315, a Assessoria do CC/MG opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência parcial do lançamento, para que sejam excluídas as exigências fiscais relativas aos meses de maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 2012.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em grande parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão.

Das Preliminares

Segundo a Impugnante, “o Auto de Infração padece de vício de nulidade, tendo em vista que se funda em fatos e circunstâncias que não condizem com a realidade e tampouco demonstra ou aponta provas que embasaram a conclusão de que a Requerente seria comercializadora de energia elétrica”.

Destaca que o art. 142 do CTN, dentre outros requisitos, prevê que o ato administrativo do lançamento deve conter obrigatoriamente “a descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração”.

Salienta, no entanto, que “o ‘Relatório’ da D. Fiscalização funda-se em fato que não reflete a realidade, muito menos as operações praticadas pela Requerente. A D. Fiscalização assume como verdade que a Requerente seria uma comercializadora de energia elétrica sem, todavia, demonstrar ou comprovar suas alegações”.

Informa que “pratica atividades de industrialização e, assim, como todo e qualquer estabelecimento industrial, utiliza a energia elétrica como insumo para sua atividade. Devido à demanda por conta de sua atividade industrial, foi firmado com a Companhia Energética de Minas Gerais (‘CEMIG’) o contrato de fornecimento de energia elétrica, sendo (i) a CEMIG é a geradora e fornecedora de energia elétrica; e (ii) a Requerente, a contratante, ou seja, a consumidora final (de energia elétrica fornecida pela CEMIG)”.

Entende, nesse sentido, que o Fisco “distorceu a realidade dos fatos, vindo a entender que a Requerente seria uma comercializadora de energia elétrica, o que definitivamente não é. O absurdo dessa acusação e da autuação, é que a D. Fiscalização sequer indagou ou questionou a Requerente a respeito da energia elétrica fornecida pela CEMIG em respeito ao devido processo legal, preferindo concluir, presumidamente, que houve comercialização de energia elétrica e exigir o ICMS com acréscimo de multa e juros”.

Sustenta que “o relatório fiscal não esclarece a razão nem o motivo que levou a D. Fiscalização a lavrar o Auto de Infração, limitando-se a acusar a Requerente de que não recolheu ICMS na ‘compra e venda de energia elétrica’, além de impor uma multa isolada por falta de cumprimento de obrigação acessória atinente a essa suposta compra e venda de energia elétrica. Ressalte-se que a Requerente não é geradora, transmissora ou comercializadora de energia elétrica, mas sim uma mera consumidora de energia elétrica com base em contrato firmado com a CEMIG”.

A seu ver, “essa verdade por si só já ensejaria a nulidade do Auto de Infração, já que a D. Fiscalização pautou-se em uma presunção de que a Requerente seria uma comercializadora de energia elétrica, sem a comprovação fática ou legal de sua acusação”.

Aduz que “a presunção utilizada pela D. Fiscalização para a cobrança dos débitos em questão não se sustenta, tendo em vista que não houve em momento algum a falta de pagamento do ICMS muito menos falta de escrituração de notas fiscais de saída, mesmo porque não foi praticada atividade de compra ou venda de energia elétrica”.

Acrescenta que “a descrição contida no Auto de Infração deve obrigatoriamente ser clara e precisa, descrevendo os fatos que justifiquem a exigência

do tributo e respectiva multa, a fim de que o autuado possa se defender adequadamente”, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Conclui, nesses termos, que “*tal fato é suficiente para caracterizar a violação ao artigo 142 do CTN, ficando demonstrado que o Auto de Infração em comento merece ser declarado nulo por estar despido das formalidades legais necessárias*”.

No entanto, ao contrário das alegações da Impugnante, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA (Decreto Estadual nº 44.747/08) e os estabelecidos no art. 142 do CTN, contendo, especialmente, a descrição clara e precisa dos fatos que motivaram sua emissão, a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles referentes às penalidades aplicadas, o que pode ser observado mediante simples leitura do “Relatório Circunstanciado do Auto de Infração” (fls. 06/15), abaixo parcialmente reproduzido, *verbis*:

Relatório Circunstanciado do Auto de Infração
(fls. 06/15)

“TRABALHO DESENVOLVIDO:

1) Auditoria fiscal nas operações de compra e venda de energia elétrica realizadas no Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, no período de 01/01/2012 a 31/12/2012.

IRREGULARIDADES APURADAS E EXIGÊNCIAS:

1) Falta de recolhimento do ICMS na compra de energia elétrica no mercado de curto prazo (quando em posição devedora na CCEE); ICMS devido com alíquota de 18% e Multa de Revalidação (MR) de 50%, capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75. Visualização no Anexo 5.

2) Falta de estorno do crédito de ICMS na venda de energia elétrica no mercado de curto prazo (quando em posição credora na CCEE). Os créditos foram estornados mediante exigência integral no Auto de Infração. Foi cobrada a Multa de Revalidação de 50% capitulada no artigo 56, inciso II e a Multa Isolada (MI) de 50% sobre o valor da operação, capitulada no artigo 55, inciso XIII, alínea b, ambos da Lei 6.763/75. Esta infração caracterizou-se pela operação subsequente de energia elétrica beneficiada com a não incidência. Visualização no Anexo 5.

3) Falta de emissão de notas fiscais de entrada referentes à liquidação no Mercado de Curto Prazo no âmbito da CCEE. Multa Isolada (MI) de 10% do valor da operação, capitulada no artigo 55, inciso XXVIII da Lei 6.763/75.

[...]

INFRINGÊNCIAS:

Lei Estadual 6.763 de 26.12.1975:

[...]

Art. 31. Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

[...]

II - o imposto relativo à operação ou à prestação, quando a operação ou a prestação subseqüente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, inclusive a utilizada na produção, na geração ou na extração, estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, exceto, observado o disposto no § 3º do artigo 32, quando destinada a exportação para o exterior;

Decreto Estadual 43.080 de 13.12.2002

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

[...]

II - a operação subseqüente com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante deva ocorrer com isenção ou não-incidência, ressalvado o disposto no inciso III do caput e no § 1º, ambos do artigo 5º deste Regulamento;

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 subseqüente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

Anexo IX do Decreto Estadual 43.080 de 13.12.2002

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.

[...]

§ 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 *caput* deste artigo, vedado o destaque do imposto nos demais casos;

§ 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.

Art. 53-G. O pagamento do imposto devido por fatos geradores ocorridos conforme inciso II do art. 53-F será efetuado com base na nota fiscal emitida nos termos do artigo anterior, por meio de Documento de Arrecadação Estadual distinto, no prazo previsto no art. 85 deste Regulamento.

[...]

Instrução Normativa SUTRI nº 03 de 04 de maio de 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.

[...]

Penalidades:

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:

[...]

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

[...]

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria, ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não-incidência - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

[...]

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.

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

[...]

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

...” (Grifou-se)

Como se vê, no Relatório Circunstanciado do Auto de Infração, o Fisco listou e transcreveu, dentre outros dispositivos, as normas legais disciplinadas nos arts. 53-F e 53-G do Anexo IX do RICMS/02 e a Instrução Normativa SUTRI nº 03/09, que dispõem sobre as obrigações, principal e acessórias, a serem observadas pelos agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), nas liquidações no Mercado de Curto Prazo, as quais respaldam todo o feito fiscal e as exigências a ele inerentes.

Assim, é imprópria qualquer afirmação no sentido de que o Fisco baseou-se em presunções, pois o lançamento em apreço está lastreado, *in totum*, em dispositivos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legais que regem a matéria analisada nos presentes autos, especialmente nos arts. 53-F e 53-G do Anexo IX do RICMS/02 e na Instrução Normativa nº SUTRI nº 03/09.

Também não deve prevalecer a alegação da Impugnante no sentido de que, por ter perfil de consumidora livre, não comercializa energia elétrica no mercado de curto prazo, no âmbito da CCEE.

Ressalte-se, nesse sentido, que o art. 2º da Resolução Normativa ANEEL nº 622/14 estabelece as seguintes definições:

Resolução Normativa ANEEL nº 622, de 19 de agosto de 2014

Art. 2º Para fins e efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

I - agente da CCEE: concessionário, permissionário e autorizado de serviços ou instalações de energia elétrica, detentor de registro de empreendimento de geração, consumidor livre e consumidor especial que seja associado à CCEE;

[...]

VIII - contabilização: processo de apuração da comercialização de energia elétrica entre os agentes da CCEE, do qual, em intervalos temporais definidos, resulta a situação de cada agente como credor ou devedor no Mercado de Curto;

[...]

XV - Mercado de Curto Prazo - MCP: denominação do processo em que se procede à contabilização e liquidação financeira das diferenças apuradas entre os montantes de energia elétrica seguintes:

a) contratados, registrados e validados pelos agentes da CCEE, cujo registro tenha sido efetivado pela Câmara; e

b) de geração ou de consumo efetivamente verificados e atribuídos aos respectivos agentes da CCEE; (Grifou-se)

Por outro lado, o § 2º do art. 4º da mesma Resolução da ANEEL prevê que a compra e a venda de energia elétrica no ACL poderá ser feita entre diversos agentes, incluindo os consumidores livres.

Resolução Normativa ANEEL nº 622, de 19 de agosto de 2014

Art. 4º **A comercialização de energia elétrica entre os agentes da CCEE**, bem como destes com os consumidores no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á no ACR ou ACL e no Mercado de Curto Prazo, nos termos da legislação, desta Convenção e de atos complementares e das Regras e Procedimentos de Comercialização. (Redação dada pela REN ANEEL 348 de 06.01.2009.)

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º **A compra e a venda de energia elétrica no ACL poderá ser feita** entre agentes de comercialização, de geração, de exportação, de importação, **consumidores livres** e consumidores especiais. (Redação dada pela REN ANEEL 348 de 06.01.2009.) (Grifou-se)

Como bem salienta o Fisco, a Impugnante é cadastrada na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica como consumidora livre e, por ser agente da CCEE, a empresa deve transacionar a energia de acordo com as regras do mercado, com a liquidação das diferenças (sobras e déficits) no Mercado de Curto Prazo.

Conforme já relatado no tópico relativo aos esclarecimentos iniciais, as empresas geradoras, distribuidoras, comercializadoras e consumidoras de energia elétrica registram na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica os montantes de energia contratada, assim como os dados de medição, para que desta forma seja determinado quais as diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado.

Considerando-se os contratos e os dados de medição registrados, a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica contabiliza as diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado.

As diferenças positivas ou negativas são liquidadas ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), determinado semanalmente para cada patamar de carga (Leve, Média e Pesada) e para cada submercado (Norte, Nordeste, Sudeste/Centro-Oeste e Sul), tendo como base o Custo Marginal de Operação do sistema, limitado por um preço mínimo e por um preço máximo. O PLD é utilizado para valorar todas as quantidades de energia contabilizadas que não estejam cobertas por Contratos Bilaterais.

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 (MCP) é o mercado das diferenças.

No referido mercado, as relações são multilaterais, ou seja, todos os Agentes compradores adquirirão energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor. O Mercado de Curto Prazo assume posição de comprador e vendedor das sobras de energia dos agentes participantes do mercado.

Assim, no Mercado de Curto Prazo são realizadas operações envolvendo os montantes de energia elétrica que não são objeto de contratos bilaterais, são as sobras de energia dos contratos bilaterais.

O Mercado de Curto Prazo, caracterizado pela realização de transações multilaterais, envolve, então, o efetivo fornecimento da energia elétrica em cada período de apuração, que é valorada através de critérios consistentes na atribuição do preço do Mercado de Curto Prazo, vigente para cada intervalo definido de tempo e para cada um dos submercados de energia. As transações realizadas no citado mercado,

portanto, caracterizam-se como operações de compra e venda de energia elétrica, ocorridas durante determinado período de apuração.

Portanto, como já afirmado, não condiz com a realidade a afirmação da Impugnante de que, por ter perfil de consumidora livre, não realiza comercialização de energia elétrica no Mercado de Curto Prazo, pois, de acordo com todo o acima exposto, as suas sobras ou déficits de energia elétrica são liquidadas na CCEE, sendo caracterizadas como operações de vendas ou compras de energia elétrica, conforme o caso (vendas: energia consumida menor que a contratada; compras: energia consumida maior que a contratada).

Quando na condição deficitária (energia consumida maior que a contratada), 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.

Por outro lado, quando na condição superavitária (energia consumida menor que a contratada), o consumidor livre recebe da CCEE pela energia que foi disponibilizada por ele, para consumo de outros agentes.

Assim, embora tenha o perfil de consumidora livre, a Impugnante, ao contrário de sua afirmação, transaciona energia elétrica no Mercado de Curto Prazo, adquirindo ou cedendo energia, pagando ou recebendo remuneração da CCEE, conforme o caso.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Inicialmente, a Impugnante argui a decadência da totalidade do crédito tributário, que compreende o período de 01/01/12 a 31/12/12, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido, em função das irregularidades apuradas pelo Fisco.

Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais.

E, em assim sendo, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2012, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/13, findando-se somente em 31/12/17.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 05/12/17 e que o Sujeito Passivo foi regularmente intimado em 20/12/17 (fl. 84), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

Saliente-se que este entendimento encontra-se sedimentado. Este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Rejeita-se, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário relativo ao período de 01/01/12 a 31/12/12.

Quanto ao mérito propriamente dito, conforme relatado, versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de 01/01/12 a 31/12/12, contrariando as disposições contidas no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02:

1. falta de recolhimento do ICMS devido nas aquisições de energia elétrica nas operações relativas às liquidações com posição devedora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação - MR (capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75);
2. falta de emissão de nota fiscal de entrada nas operações de aquisição de energia elétrica relativa às liquidações com posição devedora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigência de Multa Isolada (MI), prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75;
3. 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 posição credora no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Exigências de ICMS, MR e MI do art. 55, inciso XIII, alínea “b” da lei nº 6.763/75.

Para fins de apuração das irregularidades acima descritas, o Fisco utilizou a metodologia e documentos a seguir descritos, inseridos nos Anexos 1, 2, 3, 5 e 7 do Auto de Infração:

Anexo 1 – Posições Financeiras Devedoras (fl. 17):

No Anexo 1 do Auto de Infração foram inseridas planilhas constando os dados das Pré-Faturas da CCEE, relativas aos períodos de janeiro e fevereiro de 2012,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstrando a posição financeira devedora do agente¹ nos referidos meses, conforme quadro ilustrativo abaixo:

RESUMO DOS DADOS DA PRÉ-FATURA DA CCEE - PERÍODOS COM POSIÇÃO FINANCEIRA DEVEDORA					
PERÍODO	PAGAMENTO DO DISTRIBUIDOR A CCEE POR ENERGIA (R\$)	PAGAMENTO DO DISTRIBUIDOR À CCEE POR ENCARGO DE SERVIÇO DO SISTEMA (R\$)	AJUSTE MENSAL DO DISTRIBUIDOR DEVIDO A RECONTABILIZAÇÃO (R\$)	INADIMPLÊNCIA DO MÊS ANTERIOR ATUALIZADA DO DISTRIBUIDOR (R\$)	PAGAMENTO/ RECEBIMENTO TOTAL DO AGENTE (R\$)
jan-12	25.152,56	-139.056,28	-136,27	-21,79	-114.061,78
fev-12	54.136,20	-129.760,52	2.813,40	139,11	-72.671,81

A Pré-Fatura traz o detalhamento dos débitos e créditos do agente nas operações com energia elétrica junto à CCEE. Valores positivos representam créditos, enquanto que os valores negativos identificam os débitos do agente em relação às suas operações no Mercado de Curto Prazo (MCP) da CCEE.

A posição final do agente no mês de referência (credora ou devedora – posição financeira), oriunda do confronto entre o total de débitos e créditos, é informada na coluna “Pagamento/Recebimento Total do Agente” (fl. 17). Um resultado negativo nessa coluna indica uma posição devedora.

Esclareça-se que a apuração da posição credora ou devedora no âmbito da CCEE não se restringe à verificação se a empresa consumiu mais ou menos energia do que contratou (critério físico), pois há outros encargos e ajustes que oneram as operações com energia elétrica (parcelas que representam remuneração pela energia elétrica) e que são inseridos na liquidação (Pré-Fatura), influenciando na posição final (posição financeira) credora ou devedora do agente no âmbito da CCEE.

Conforme informação contida no sítio eletrônico da própria CCEE² “a contabilização envolve o cálculo da diferença entre a energia medida e a contratada por agente, valorada ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD) para efeito de liquidação financeira na CCEE. Esta etapa é realizada com base nas Regras de Comercialização, levando em conta as exposições no mercado de curto prazo, o recebimento/pagamento de Encargos de Serviço de Sistema (ESS), o Mecanismo de Realocação de Energia (MRE) e a consolidação dos resultados financeiros a serem liquidados, incluindo eventuais ajustes financeiros.”

Os Encargos de Serviços de Sistema (ESS) são assim definidos pela CCEE³ e pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL:

Os custos decorrentes da manutenção da confiabilidade e da estabilidade do sistema no

¹ Agente Centralizador: CNPJ nº 61.064.838/0001-33, até agosto de 2013; CNPJ nº 61.064.838/0085-41, a partir de setembro de 2013.

² Disponível em:

http://www.ccee.org.br/portal/faces/oquefazemos_menu_lateral/contabilizacao?_afLoop=2311507216181645%#%40%3F_afLoop%3D2311507216181645%26_adf.ctrl-state%3D5z8btgcmu_45

³ Disponível em: http://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/o-que-fazemos/como_ccee_atua/ess_contab?_afLoop=2312662791736455%#%40%3F_afLoop%3D2312662791736455%26_adf.ctrl-state%3D5z8btgcmu_66

atendimento à demanda por energia no Sistema Interligado Nacional (SIN) são denominados Encargos de Serviço do Sistema (ESS). **Estes valores são pagos por todos agentes com medição de consumo registrada na CCEE, na proporção de seu consumo.**

Encargos de Serviços de Sistema (ESS)

Os ESS são expressos em R\$/MWh e são pagos apenas aos agentes geradores térmicos que atendem a solicitação de despacho do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) para realizar geração fora da ordem de mérito de custo.

Atualmente existem três tipos de encargos classificados pelo ONS conforme sua finalidade.

1. Encargo por Restrição Elétrica: ocorre quando há alguma restrição operativa que afeta o atendimento da demanda em um submercado ou a estabilidade do sistema. Essas restrições operativas acarretam duas situações possíveis:

- Constrained-on: a usina térmica não está programada, pois sua geração é mais cara. Entretanto, devido a restrições operativas, o ONS solicita sua geração para atender a demanda de energia do submercado. Neste caso, o ESS é usado para ressarcir a geração adicional da usina.

- Constrained-off: a usina térmica está despachada. Entretanto, devido a restrições operativas, o ONS solicita a redução de sua geração. Neste caso, o ESS é usado para ressarcir o montante de energia não gerado pela usina.

2. Encargo por Segurança Energética: ocorre quando o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) determina ao ONS que solicite a geração de usinas térmicas com vistas a garantir a segurança do suprimento energético nacional.

3. Encargo por Ultrapassagem da Curva de Aversão ao Risco (CAR): É utilizado para ressarcir a geração de usinas termelétricas despachadas para garantir o suprimento energético quando o nível dos reservatórios está próximo a ultrapassar a CAR.

Além desses ESS pagos exclusivamente aos agentes geradores térmicos, existe também o Encargo por Serviços Ancilares, destinados a garantir a qualidade e a segurança da energia gerada no SIN.” (Grifou-se)

“A tarifa fixada pela ANEEL para as concessionárias de distribuição, através dos mecanismos de atualização

(reajustes anuais e revisões periódicas), contempla as seguintes parcelas que integram a sua conta de luz: Energia, Transmissão, Distribuição, **Encargos Setoriais** e Tributos.

Os Encargos Setoriais, abaixo descritos, fazem parte das políticas de Governo para o Setor Elétrico e são todos definidos em Lei. Seus valores são estabelecidos por Resoluções ou Despachos da ANEEL, para efeito de recolhimento pelas concessionárias dos montantes cobrados dos consumidores por meio das tarifas de fornecimento de energia elétrica...

...

Encargo de Serviços do Sistema (ESS)

Previsto no Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, representa um encargo destinado à cobertura dos custos dos serviços do sistema, inclusive os serviços ancilares, prestados aos usuários do Sistema Interligado Nacional - SIN, que compreenderão, dentre outros: I - custos decorrentes da geração despachada independentemente da ordem de mérito, por restrições de transmissão dentro de cada submercado; II - a reserva de potência operativa, em MW, disponibilizada pelos geradores para a regulação da frequência do sistema e sua capacidade de partida autônoma; III - a reserva de capacidade, em MVAR, disponibilizada pelos geradores, superior aos valores de referência estabelecidos para cada gerador em Procedimentos de Rede do ONS, necessária para a operação do sistema de transmissão; e IV - a operação dos geradores como compensadores síncronos, a regulação da tensão e os esquemas de corte de geração e alívio de cargas. (ANEEL. **Encargos Setoriais.**" (Grifou-se)

O art. 53-F, § 1º do Anexo IX do RICMS/02 e o art. 1º, parágrafo único da Instrução Normativa SUTRI nº 03, de 4 de maio de 2009 estabelecem que, nas liquidações junto à CCEE, para determinação de posição credora ou devedora, devem ser excluídas (da nota de liquidação ou da correspondente Pré-Fatura) somente as parcelas que não possam ser caracterizadas como parte da remuneração pela energia elétrica e uso dos sistemas de transmissão e distribuição, como as multas por inadimplemento e juros bancários, por exemplo.

RICMS/02 - ANEXO IX

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:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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. (Grifou-se)

IN SUTRI nº 03/09

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

De modo sumário, pode-se concluir que não havendo parcelas sobre as quais não incidam o ICMS ou que não tenham sido oneradas em liquidações anteriores junto à CCEE, a posição será a mesma da apontada na Nota de Liquidação emitida por essa Câmara.

Não resta qualquer dúvida, portanto, que os Encargos de Serviços do Sistema entram na composição da tarifa de energia, sendo parte integrante da base de cálculo para apuração do ICMS em relação às operações com energia elétrica.

Assim, corretamente agiu o Fisco ao considerar a rubrica “Pagamento do Distribuidor à CCEE por Encargo de Serviço do Sistema” no cálculo da posição financeira do agente, bem como na base de cálculo do ICMS devido pelo estabelecimento autuado, após o rateio das posições devedoras, de forma proporcional ao rateio de cargas (consumo proporcional de energia do estabelecimento autuado, em relação ao consumo de todos os estabelecimentos do agente).

Anexo 2 – Posições Financeiras Credoras (fls. 20/22):

Conforme exemplos abaixo, o Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 19/22) traz os dados relativos às Pré-Faturas emitidas pela CCEE, relativas aos períodos em que o agente teve posição financeira credora.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESUMO DOS DADOS DA PRÉ-FATURA DA CCEE - PERÍODOS COM POSIÇÃO FINANCEIRA CREDORA

PERÍODO	PAGAMENTO DO DISTRIBUIDOR À CCEE POR ENERGIA (R\$)	PAGAMENTO DO DISTRIBUIDOR À CCEE POR ENCARGO DE SERVIÇO DO SISTEMA (R\$)	AJUSTE MENSAL DO DISTRIBUIDOR DEVIDO A RECONTABILIZAÇÃO (R\$)	INADIMPLÊNCIA DO MÊS ANTERIOR ATUALIZADA DO DISTRIBUIDOR (R\$)	ESS - RAZÃO SEGURANÇA ENERGÉTICA E CAR DO DISTRIBUIDOR (R\$)	AJUSTE DO DISTRIBUIDOR DEVIDO A LIMINARES (R\$)	AJUSTE DO DISTRIBUIDOR DEVIDO A DELIBERAÇÕES DO CAD (R\$)	AJUSTE DO DISTRIBUIDOR - OUTROS (R\$)	PAGAMENTO/ RECEBIMENTO TOTAL DO AGENTE (R\$)
mar-12	159.262,21	-140.593,98	1.889,48	34,28	-1.011,67	-1.701,11	682,08		18.561,29
abr-12	286.729,51	-109.322,75	102,11	173,22	-81.603,76	-1.413,67	8.172,80		102.837,46
mai-12	2.970.403,42	-56.551,02	18.787,55	2.737,85	-7.733,24	-52.623,55	-39.164,17	-69,88	2.835.786,96
jun-12	1.660.537,01	-101.747,40	4.857,98	174.928,83	-1.643,60	-25.907,70	-25.554,78		1.685.470,34
jul-12	241.258,78	-93.350,54	3.492,46	225.050,31	-23.429,81	-4.748,16	718,62		348.991,66
ago-12	219.553,07	-113.021,23	0,05	55.138,64	-18.151,09	-2.483,86	11.975,60		153.011,18

Insta destacar que, de acordo com a legislação que rege a matéria, as operações do Mercado de Curto Prazo, realizada no âmbito da CCEE, são tratadas como interestaduais, tanto para posições devedoras, quanto para posições credoras, pois não é possível determinar a origem ou destino da energia elétrica, uma vez que, como já afirmado, no Mercado de Curto Prazo as relações são multilaterais, ou seja, todos os Agentes compradores adquirirão energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor.

Anexo 3 (fl. 24):

Trata-se de planilha, baseada em dados fornecidos pela CCEE, indicando a participação percentual no consumo de energia elétrica, em MWh, do estabelecimento autuado, em relação ao consumo total de energia de todos os estabelecimentos do agente.

PERÍODO	CNPJ DO AGENTE	RAZÃO SOCIAL DO AGENTE PROPRIETÁRIO	PONTOS DE CONSUMO	PARTICIPAÇÃO (%)	CARGA MEDIDA (MWh)
jan-12	61.064.838/0001-33	BRASILIT SG	BRASILIT - BARBACENA - MG	84,76%	46.803,70
fev-12				83,82%	48.838,52
mar-12				82,27%	46.621,68
abr-12				80,59%	36.503,30
mai-12				69,86%	20.146,03
jun-12				72,94%	22.703,38
jul-12				70,50%	24.484,88
ago-12				75,40%	33.093,95
set-12				76,57%	32.678,52
out-12				64,67%	20.682,89
nov-12				71,80%	26.373,90
dez-12				70,52%	19.566,98

A título de exemplo, no mês de janeiro de 2012, o consumo do estabelecimento autuado representou 84,76% (oitenta e quatro inteiros e setenta e seis centésimos por cento) do consumo total de energia da empresa (percentual inerente ao rateio de cargas).

Anexo 5 (fl. 28):

No Anexo 5 do Auto de Infração (fl. 28), a Fisco apurou, após o cálculo do rateio de cargas (consumo proporcional de energia do estabelecimento autuado, em relação ao consumo de todos os estabelecimentos do agente), o valor do ICMS a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolher, relativo aos meses em que ocorreram posições devedoras, e quantificou o valor da glosa dos créditos referentes aos períodos com posições credoras.

Os valores do ICMS a recolher foram apurados a partir do valor positivo da posição financeira devedora de cada período, com inclusão do imposto em sua própria base de cálculo, com aplicação posterior da alíquota de 18% (dezoito por cento).

Por outro lado, os percentuais dos créditos de energia glosados foram obtidos mediante a divisão do valor financeiro das saídas de energia elétrica amparadas pela não incidência do imposto, em valor equivalente à posição financeira credora, sobre as saídas totais do estabelecimento (saídas totais de mercadorias).

Os percentuais assim obtidos foram multiplicados pelo montante dos créditos apropriados, para fins de apuração da parcela dos créditos a ser estornada.

Anexo 7 (fl. 41):

O Anexo 7 do Auto de Infração refere-se ao demonstrativo do crédito tributário.

Analisando-se os anexos supracitados verifica-se, sem nenhuma dúvida, que a Impugnante assumiu posições credoras ou devedoras, conforme o período, em suas operações com energia no Mercado de Curto Prazo.

Com relação às posições devedoras no Mercado de Curto Prazo, caberia à Impugnante emitir as notas fiscais de entrada de energia e recolher o ICMS devido ao estado de Minas Gerais, nos termos estabelecidos no art. 53-F, inciso II, § 2º, inciso I e § 4º do Anexo IX do RICMS/02 c/c art. 2º da Instrução Normativa SUTRI nº 03/09, o que não ocorreu no presente caso.

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:

[...]

II - pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo 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 liquidação financeira, na entrada ou na saída, conforme o caso, que deverá conter:

Efeitos de 03/08/2007 a 16/09/2014

"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;"

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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. (destacou-se)

Instrução Normativa SUTRI nº 03/09

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 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...** (destacou-se)

Por outro lado, com relação às posições credoras no Mercado de Curto Prazo, caberia à Impugnante estornar proporcionalmente os créditos de energia elétrica, nos termos estabelecidos no art. 53-F, inciso I do Anexo IX do RICMS/02 c/c art. 3º, parágrafo único da Instrução Normativa SUTRI nº 03/09, o que também não ocorreu no presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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" (MCSO) 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 MCSO. (Grifou-se)

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI N° 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 n° 44.747, de 3 de março de 2008, e

[...]

considerando que o inciso I do § 2° do art. 53-F da Parte 1 do Anexo IX do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n° 43.080, de 13 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;**

[...]

Art. 3° 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)

Quanto à obrigatoriedade do estorno de créditos relativos à energia comercializada no âmbito da CCCE (posição credora do agente – venda de energia, por equiparação), cabe esclarecer, inicialmente, que o art. 155, § 2°, inciso II, alínea "b" da

CF/88 prevê a anulação do crédito das operações anteriores, quando a mercadoria for objeto de operação de saída posterior sujeita à não incidência do ICMS.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

[...]

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

(...)

Por sua vez, ao tratar da tributação da energia elétrica, a Lei nº 6.763/75 assim disciplinou a matéria:

Art. 5º. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º. O imposto incide sobre:

[...]

4. a entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto; (Grifou-se)

De forma lógica e coesa, a legislação mineira acompanha a regra constitucional, determinando o estorno do crédito de ICMS decorrente da entrada de mercadoria que for objeto de saída subsequente alcançada pela isenção ou pela não incidência, a teor da regra contida no art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c art. 71, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 32. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

I - for objeto de operação ou prestação subsequente não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou do bem ou da utilização do serviço;

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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. (Grifou-se)

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.

Vê-se 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 houver a entrada de energia elétrica (posição devedora na CCEE).

Além disso, o estorno justifica-se também pelo fato de que as sobras de energia representam quantidades de energia elétrica que não ingressaram efetivamente no estabelecimento, não gerando, por consequência, direito a créditos de ICMS, uma vez que não consumida no processo de industrialização, exatamente por não ter ingressado no estabelecimento autuado.

A Impugnante centra seus argumentos contrários ao feito fiscal em três pontos principais.

Primeiro, aduz que as disposições contidas no art. 6º, inciso VII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 2º, inciso VII do RICMS/02 não se aplicam ao caso dos autos, “*uma vez que não se tratou de energia elétrica oriunda de outra Unidade da Federação. Primeiro, porque o contrato foi firmado com a CEMIG, entidade do Estado de MG, pelo que não se poderia afirmar que a energia elétrica foi oriunda de outro Estado; e, segundo, porque no Mercado de Curto Prazo, ocorre a liquidação das diferenças apuradas entre a energia medida e a contratada por cada agente, e sem identificação de parte e contraparte, cabendo à CCEE viabilizar a realização das compensações*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

financeiras. Logo, não seria possível afirmar que se tratou de energia elétrica oriunda de outro Estado da Federação, pelo que deve ser afastado o lançamento que se pauta em fato equivocado e em dispositivo legal que não aplica ao caso”.

O dispositivo em análise possui a seguinte redação:

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

[...]

VII - no recebimento, por destinatário situado em território mineiro, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados e de energia elétrica oriundos de outra unidade da Federação, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto.

RICMS/02

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

[...]

VII - no recebimento, pelo destinatário situado em território mineiro, de petróleo, lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados ou de energia elétrica, oriundos de outra unidade da Federação, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto.

Insta destacar que, de acordo com a legislação que rege a matéria (especialmente o Convênio ICMS nº 15/07, o art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 e a IN SUTRI nº 03/09), as operações do Mercado de Curto Prazo, realizadas no âmbito da CCEE, são tratadas como interestaduais, tanto para posições devedoras, quanto para posições credoras.

Isso porque não é possível determinar a origem ou destino da energia elétrica, uma vez que, como já afirmado, no Mercado de Curto Prazo as relações são multilaterais, ou seja, todos os Agentes compradores adquirem energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor, tanto é que o art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 estabelece, claramente, a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal de entrada e o recolhimento do ICMS devido a este estado, quando o agente assume posição devedora no âmbito da CCEE.

Mencione-se que o contrato bilateral firmado pela Impugnante com a CEMIG refere-se à energia contratada pela Impugnante, que não se confunde com o déficit de energia (consumo maior que a energia contratada), que equivale a uma nova entrada de energia, adquirida, como afirmado acima, no Mercado de Curto Prazo, em relações multilaterais, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor, não tendo, pois, qualquer relação com o contrato firmado com a CEMIG.

O segundo ponto de defesa consiste no entendimento de que “o art. 53-F, caput, e incisos I e II do RICMS/02 do Decreto 43.080/02, estabelece a obrigação de

emissão de nota fiscal relativamente às diferenças apuradas nas liquidações no Mercado de Curto Prazo e do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits, mas do Ambiente de Comercialização Regulado". Considerando que sua participação ocorre somente no Ambiente de Contratação Livre, conclui, a Autuada, que o dispositivo legal em questão não seria aplicável às operações por ela promovidas no âmbito da CCEE.

Entretanto, há que se esclarecer que o art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02, ao contrário da alegação, aplica-se tanto às liquidações no Mercado de Curto Prazo, quanto às liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD) do Ambiente de Comercialização Regulado, inexistindo qualquer hipótese, nesse dispositivo, que dispense o consumidor livre do cumprimento das obrigações nele previstas.

Corroborando essa verdade o próprio texto do dispositivo legal ao fazer constar as seguintes expressões, dentre outras de igual espécie:

- Art. 53-F – *Caput*: “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...”;
- Art. 53-F, I: “em caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao MCSD”;
- Art. 53-F, II: “em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo MCSD”;
- Art. 53-F, § 2º: “quando for emitida por **consumidor livre**”;

É o que se verifica da leitura da íntegra do referido dispositivo, *verbis*:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o destaque do ICMS, quando for emitida por consumidor livre ou por autoprodutor enquadrado na hipótese prevista no inciso II do *caput* deste artigo, vedado o destaque do imposto nos demais casos;

Efeitos de 03/08/2007 a 16/09/2014 - Redação dada pelo art. 1º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 44.587, de 02/08/2007:

"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:

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.

Esclareça-se que o Mercado de Curto Prazo refere-se ao "segmento da CCEE onde são comercializadas as diferenças entre os montantes de energia elétrica contratados e registrados pelos Agentes da CCEE e os montantes de geração ou de consumo efetivamente verificados e atribuídos aos respectivos Agentes da CCEE",

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

onde se inserem os consumidores livres, enquanto que o Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD) vincula-se aos Agentes de Distribuição, referindo-se ao “*processo de compensação de energia, entre os Agentes de Distribuição que declararam Sobras e os Agentes de Distribuição que declararam Déficits de energia contratada no âmbito do ACR. O processamento do MCSD poderá resultar, conforme o caso, em Cessão e/ou Redução de energia*”.

Por fim, a Defesa alega que registra a nota fiscal de energia elétrica com o valor total e, na apuração do imposto, efetua o estorno da diferença não consumida na produção, creditando-se somente da parcela que lhe é de direito, o que poderia ser observado mediante o quadro por ela reproduzido à fl. 107, onde informa que estornou crédito relativos à energia elétrica inerentes aos meses de maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 2012.

Por conseguinte, a Assessoria do CC/MG, para afastar qualquer dúvida sobre o assunto, exarou o interlocutório de fls. 223/224, com o seguinte teor:

Interlocutório (fls. 223/224)

“Considerando-se que o item 2 dos Autos de Infração n°s 01.000931175-30 e 01.000934004-28 se refere a estorno de créditos de energia elétrica, em função de venda de energia no mercado de curto prazo (posição credora no âmbito da CCEE).

Considerando-se que, nas impugnações apresentadas, essa Empresa alega que teria efetuado estornos de créditos relativos à energia elétrica não consumida no estabelecimento, nos seguintes valores e períodos:

PTA nº 01.000931175-30

MÊS	ESTORNO DE ICMS VALOR INFORMADO NA DAPI (R\$)
maio-12	362.103,30
junho-12	268.605,90
outubro-12	147.954,63
novembro-12	176.116,33
dezembro-12	56.445,86

PTA nº 01.000934004-28

MÊS	ESTORNO DE ICMS VALOR INFORMADO NA DAPI (R\$)
outubro-13	199.489,17
novembro-13	8.179,39
março-14	221.530,69

Considerando-se, porém, que não veio aos autos documentação comprobatória dos estornos alegados, bem como a forma de cálculo para a apuração desses estornos e de sua eventual repercussão sobre o feito fiscal.

Considerando-se o princípio da verdade material, que rege os processos tributários administrativos.

[...]

Decide a Assessoria do CC/MG, no exercício da competência estatuída nos artigos 146 e 147 do RPTA/MG c/c Deliberação nº 04/08, do CC/MG, exarar *Despacho Interlocutório* para que o Sujeito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Passivo, no prazo de **30 (trinta) dias**, cumpra o abaixo solicitado:

1. Acostar aos autos documentação comprobatória dos estornos de créditos de energia elétrica efetivados por essa Empresa, inerentes aos períodos de março a dezembro de 2012.

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)?

2.1. Caso positiva a resposta, favor elaborar demonstrativo, nos moldes do quadro **exemplificativo** abaixo, indicando: período da ocorrência; quantidade total de energia contratada (MWh), observado a rateio de cargas, se for o caso; energia consumida (MWh); sobras de energia (MWh) e o seu percentual em relação à quantidade total contratada; valor do ICMS destacado na nota fiscal de aquisição de energia (R\$); valor do crédito inicialmente apropriado (R\$); crédito posteriormente estornado (R\$) e o seu percentual em relação ao valor destacado na nota fiscal.

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)	
mar/12								
abr/12								
mai/12								
jun/12								
jul/12								
ago/12								
set/12								
out/12								
nov/12								
dez/12								

* Total de energia contratada, observado o rateio de cargas, se for o caso

Em seguida, vista ao Fisco.”

Atendendo à solicitação, a Impugnante informa que efetuou estornos de créditos somente nos meses de maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 2012, conforme quadro acostado à fl. 244, 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTORNOS PROMOVIDOS PELO CONTRIBUINTE (DADOS FORNECIDOS PELA IMPUGNANTE - FL. 244)

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)	(8)=(7)/(5)
mai-12	34.256,672	19.685,989	14.570,683	42,53%	864.031,13	498.159,88	362.103,30	41,9086%
jun-12	33.067,861	22.259,194	10.808,667	32,69%	836.150,82	563.864,53	268.605,92	32,1241%
out-12	26.241,029	20.287,354	5.953,675	22,69%	665.242,15	513.835,23	147.958,91	22,2414%
nov-12	32.973,547	25.886,649	7.086,898	21,49%	836.150,83	658.263,75	252.738,20	30,2264%
dez-12	21.378,081	19.106,707	2.271,374	10,62%	543.611,47	484.544,93	56.445,85	10,3835%

Esclareça-se que esses estornos referem-se apenas às notas fiscais emitidas pela CEMIG, conforme resposta do Contribuinte à intimação do Fisco (*vide* fls. 247/248).

Os valores glosados pelo Fisco nos meses supracitados foram os seguintes (fl. 28):

- maio de 2012: R\$ 194.634,08;
- junho de 2012: R\$ 104.041,77;
- outubro de 2012: R\$ 111.999,01;
- novembro de 2012: R\$ 139.324,63;
- dezembro de 2012: R\$ 39.697,18.

Como se vê, nos períodos em questão, todos os valores glosados pelo Fisco foram inferiores aos estornados pela Impugnante.

Isso se deu pelo fato de o Fisco ter adotado critério distinto da Impugnante, calculando os estornos mediante a utilização do percentual equivalente ao quociente (financeiro) entre as saídas de energia ao amparo da não incidência, inerentes às posições credoras, e as saídas totais de mercadorias do estabelecimento, com posterior multiplicação desse percentual pelo valor total dos créditos de energia elétrica apropriados pela Impugnante, não só daqueles provenientes da CEMIG, mas de todas as notas fiscais referentes aos contratos bilaterais firmados pela Impugnante, registrados na CCEE.

A Impugnante, como se viu, utilizou o critério físico, vale dizer, os estornos por ela efetuados, relativos às notas fiscais emitidas exclusivamente pela CEMIG, foram feitos de forma proporcional à energia elétrica, em MWh, não consumida no estabelecimento, assim entendida a quantidade das sobras de energia (sobra = energia contratada – energia efetivamente consumida).

Assim, sendo inconteste que os créditos estornados referem-se a créditos de energia elétrica, base do lançamento fiscal, devem esses serem considerados na apuração do crédito tributário. E, considerando-se, como já afirmado, que os valores estornados pela Impugnante superam aqueles glosados pelo Fisco, cancela-se as exigências relativas aos meses de maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 2012.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao crédito tributário remanescente, verifica-se, a partir do demonstrativo de fl. 41, que as exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação e das Multas Isoladas capituladas nos arts. 55, inciso XIII, alínea “b” e 55, inciso XXVIII do mesmo diploma legal, que possuem a seguinte redação:

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:

[...]

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

[...]

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não-incidência - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

[...]

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.

Não obstante a perfeita correlação da infração com a penalidade exigida, cabe mencionar que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou o § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei nº 22.796/17

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

(Grifou-se).

Dessa forma, como a referida alteração legislativa resulta mais favorável aos Sujeitos Passivos e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN, o qual dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Por conseguinte, adequa-se a Multa Isolada do art. 55, inciso XIII, alínea "b" da Lei nº 6.763/75, ao limite máximo previsto em seu § 2º, inciso I, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17.

No que tange à arguição da Impugnante de que estaria sendo duplamente penalizada, contrariando o princípio do “*non bis in idem*”, há que se destacar que as multas foram aplicadas sobre fatos distintos e são calculadas tomando-se bases de cálculo diferentes.

As Multas Isoladas previstas nos arts. 55, inciso XIII, alínea “b” e 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75, acima transcritas, referem-se a descumprimento de obrigações acessórias (falta de emissão de nota fiscal de entrada e aproveitamento indevido de créditos de ICMS), ao passo que a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, pela falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.”

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:

[...]

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

[...]

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não-incidência - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

[...]

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

[...]

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Não há que se falar, portanto, em exigência cumulativa, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto).

Lado outro, a Impugnante argui também a impossibilidade de incidência de juros de mora sobre os valores relativos à multa de revalidação exigida no presente lançamento.

Mais uma vez a legislação não sustenta sua tese.

A Resolução nº 2.880/97, editada com fulcro nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do estado, nos seguintes termos:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997

(MG de 14/10/1997)

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

[...]

§ 3º A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

(Grifou-se)

Vê-se, pois, que os juros de mora cobrados pelo estado, equivalentes à Taxa SELIC, incidem, por determinação legal, tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multas, ressalvando-se que, tratando-se de multa isolada, os juros incidem somente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração.

Conclui-se, pois, que os juros exigidos estão devidamente respaldados na Lei nº 6.763/75 c/c Resolução nº 2.880/97.

Por fim, insta constar que as questões de cunho constitucional suscitadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

Vale reiterar que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídas as exigências fiscais relativas aos meses de maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 2012 e ainda, quanto ao crédito tributário remanescente, para adequar a Multa Isolada do art. 55, inciso XIII, alínea "b" da Lei nº 6.763/75 ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 desta Lei c/c o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Luiz Paulo Romano e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 08 de março de 2019.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

D

CC/IMG