

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.821/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003419604-79
Impugnação: 40.010157220-66
Impugnante: Bem Brasil Alimentos S/A
IE: 481275618.01-35
Proc. S. Passivo: GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA - MERCADO DE CURTO PRAZO - CCEE. Constatou-se a falta de emissão de notas fiscais relativas às entradas de energia elétrica decorrentes de posições devedoras apuradas nas liquidações do MCP da CCEE, com correspondente falta de recolhimento do ICMS devido sobre tais operações, contrariando o disposto no art. 53-F, inciso II e § 2º, do Anexo IX do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVIII c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DE SAÍDA - ENERGIA ELÉTRICA. Constatou-se falta de emissão de notas fiscais de saídas correspondentes às operações de saída de energia elétrica realizadas no Mercado de Curto Prazo (MCP), quando em posição credora na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), contrariando as exigências do art. 53-F, inciso I do Anexo IX do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA - NÃO INCIDÊNCIA/SAÍDA MERCADO DE CURTO PRAZO- CCEE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes à entrada de energia elétrica que foi posteriormente comercializada no Mercado de Curto Prazo da CCEE, ao amparo da não incidência. Os créditos devem ser estornados, nos termos do art. 71, inciso I, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea “b”, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última limitada a 10% (dez por cento) do valor da operação, nos termos do § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de 01/01/19 a 31/03/22:

1. Falta de emissão de notas fiscais de entradas relativas às operações de aquisições de energia elétrica, inerentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*exigência: MI – art. 55, XXVIII e § 2º, I da Lei nº 6.763/75*);

2. Falta de recolhimento do ICMS devido relativo às operações de aquisições de energia elétrica, inerentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*exigências: ICMS e MR*);

3. Falta de emissão de notas fiscais de saídas referentes às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigência: MI – Art. 55, II e § 2º, II da Lei nº 6.763/75*);

4. Falta de estorno do crédito de imposto apropriado na entrada de energia elétrica, na proporção das saídas de energia amparadas pela não incidência, relativas às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XIII, “b” e § 2º, II da Lei nº 6.763/75*).

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista nos art. 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II, XIII, alínea “b” e XXVIII, todos da Lei nº 6.763/75 (multas isoladas já adequadas aos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 da mesma lei).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 23/57, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 164/218.

A Assessoria do CC/MG exara o interlocutório de fls. 220/221, que gera as seguintes ocorrências: (i) esclarecimentos da Impugnante (fls. 228/238), com juntada de documentos; (ii) manifestação fiscal (fls. 313/319).

Em sequência, a Assessoria do CCMG exara seu Parecer (págs. 320/379), opinando, em preliminar, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração:

A Impugnante afirma que a prerrogativa do lançamento deve ser exercida dentro dos parâmetros da legalidade, assegurando aos contribuintes a possibilidade de verificar a regularidade dos aspectos da cobrança que lhe é imposta, sob pena de nulidade da exigência, premissa corroborada pela legislação tributária que prevê a necessidade de que o lançamento seja fundamentado, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), devendo ser indicada a correta base de cálculo e alíquota.

Pontua que, caso o Fisco realize o lançamento tributário se valendo de base de cálculo diversa da prevista na legislação, a obrigação será inexigível por violação à legalidade.

A seu ver, é exatamente esta a hipótese do lançamento em questão em diversos dos meses da autuação, uma vez que o Fisco se valeu de uma base de cálculo incorreta e, somente pelo equívoco perpetrado, lhe acusou de ter figurado como devedora na liquidação dos contratos de energia no MCP, desconsiderando que em diversas das competências autuadas, houve consumo de energia em volume menor que o contratado.

Informa que tal fato pode ser comprovado pela simples análise da aba “Anexo 1.7 – DCT”, onde o Fisco demonstra o crédito tributário por ele apurado, assim como na aba “1.1 – Pré-fatura EE CCEE”, em que estão dispostos os indicadores de consumo de energia, carga adquirida e o valor da posição de credora ou devedora junto à CCEE.

Expõe que o Fisco realizou a incorreta apuração do ICMS no tocante à aferição da posição credora ou devedora junto à CCEE, pois inequivocamente utilizou a coluna “Resultado Final – RESULTADO a,m – (R\$)” da aba “Anexo 1.1 – Pré-fatura EE CCEE” para a aferição da posição devedora e calculou o ICMS por dentro, alcançando os valores informados no “Anexo 1.7 – DCT”.

Ressalta, porém, que ao utilizar o “Resultado Final – RESULTADO a,m – (R\$)”, o Fisco incorreu em violação à regra do art. 1º da Resolução nº 4.956/16, o qual expressamente prevê que o valor a ser observado para a determinação da posição devedora ou credora junto à CCEE é aquele que consta na coluna “AI”, denominada “Valor a liquidar pelo perfil de agente”.

Conclui, dessa forma, que deve ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração, por vício material do lançamento que macula o lançamento de ofício em análise.

No entanto, ao contrário da afirmação da Impugnante, inexistente qualquer vício no presente lançamento que possa acarretar a sua nulidade.

Ressalte-se, nesse sentido, que no processo da liquidação das diferenças, o primeiro passo da CCEE é o cálculo do balanço energético do “Perfil de Agente”.

O “Balanço Energético” representa o resultado, em quantidade de energia elétrica (em MWh), no período de referência da liquidação financeira, das operações de compra, venda, geração e consumo de energia elétrica do perfil de agente, nos termos da definição contida no art. 3º, § 1º, inciso I da Resolução nº 4.956/16.

Um Balanço Energético positivo, caracteriza sobras de energia, enquanto um resultado negativo representa um déficit de energia do perfil do agente, conforme quadro ilustrativo abaixo, referente ao exercício de 2020, cujos dados foram extraídos da aba “Anexo 1.1 – Pré-fatura EE CCEE” (Anexo 1 do AI), devendo-se destacar que a coluna “Balanço Energético (MWh)” foi incluída no parecer da Assessoria:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANO/MÊS	EVENTO	PERFIL DE AGENTE	CLASSE DO PERFIL	CONSUMO TOTAL TRC a,s,r,w - (MWh)	CONTRATOS DE VENDA TOTAL (MWh)	CONTRATOS DE COMPRA TOTAL (MWh)	BALANÇO ENERGÉTICO (MWh)
				A	B	C	D = C - B - A
202001	2020_01 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL	Consumidor Livre	4.259,992	0,000	4.260,982	0,990
202002	2020_02 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL	Consumidor Livre	3.506,622	0,000	3.495,450	-11,172
202003	2020_03 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL PER	Consumidor Livre	1.235,568	0,000	1.229,990	-5,578
202004	2020_04 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL PER	Consumidor Livre	877,181	0,000	873,026	-4,155
202005	2020_05 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL PER	Consumidor Livre	809,797	0,000	807,200	-2,597
202006	2020_06 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL PER	Consumidor Livre	751,867	0,000	753,067	1,200

ANO/MÊS	EVENTO	PERFIL DE AGENTE	CLASSE DO PERFIL	CONSUMO TOTAL TRC a,s,r,w - (MWh)	CONTRATOS DE VENDA TOTAL (MWh)	CONTRATOS DE COMPRA TOTAL (MWh)	BALANÇO ENERGÉTICO (MWh)
				A	B	C	D = C - B - A
202007	2020_07 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL PER	Consumidor Livre	280,472	209,567	491,411	1,372
202008	2020_08 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL PER	Consumidor Livre	802,526	0,000	807,424	4,898
202009	2020_09 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL PER	Consumidor Livre	1.737,147	0,000	1.749,477	12,330
202010	2020_10 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL PER	Consumidor Livre	3.587,700	0,000	3.609,575	21,876
202011	2020_11 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL PER	Consumidor Livre	4.774,663	0,000	4.796,798	22,135
202012	2020_12 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL PER	Consumidor Livre	4.862,417	0,000	4.879,052	16,635

Essas sobras e déficits, valoradas pelo Preço da Liquidação das Diferenças (PLD), serão liquidadas pela CCEE, gerando as posições devedoras ou credoras objeto das exigências relativas ao presente processo.

Tal valoração, inicialmente restrita ao balanço energético, resulta no valor indicado na coluna denominada “Total Mensal do Resultado do Mercado de Curto Prazo”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sequência, a CCEE inclui os demais débitos e créditos financeiros relativos às movimentações de energia, incluindo os encargos do sistema, conforme exemplos abaixo, inerentes ao exercício de 2020:

ANO/MÊS	TOTAL MENSAL NO MERCADO DE CURTO PRAZO TM_MCP a,m - (R\$)	TOTAL DE ENCARGOS CONSOLIDADOS ENCARGOS a,m (R\$)	TOTAL DE AJUSTES REFERENTE AO ALÍVIO RETROATIVO TAJ_AR a,m (R\$)	AJUSTE DECORRENTE DE RECONTABILIZAÇÕES AJU_RECON a,m (R\$)	EFEITOS DOS CUSTOS DEVIDO AO DESLOCAMENTO ENTRE PLD E CMO E_DESC a,m (R\$)	RESULTADO FINAL RESULTADO a,m (R\$)	AJUSTES (R\$)	VALOR A LIQUIDAR PELO PERFIL DE AGENTE (R\$)
	A	B	C	D	E	F = A + B + C + D + E	G	H = F + G
202001	1.138,23	0,00	0,00	-253,17	-0,90	884,16	17.751,09	18.635,25
202002	-825,43	0,00	0,00	-476,98	-28,03	-1.330,44	18.567,69	17.237,25
202003	-1.430,07	-1.658,45	.	.	-422,98	-3.511,50	-1,78	-3.513,28
202004	-164,77	-843,18	0,00	.	-234,93	-1.242,88	-0,83	-1.243,71
202005	-199,13	-199,05	0,00	.	-190,86	-589,04	-10,63	-599,67
202006	-503,07	-15,01	955,82	.	-150,46	287,28	-0,56	286,72
202007	183,94	-166,84	0,00	.	-146,48	-129,38	0,05	-129,33
202008	366,44	0,00	109,86	.	-148,22	328,08	-0,58	327,50
202009	2.211,75	-0,76	57,02	89,17	-303,68	2.053,50	8,95	2.062,45
202010	1.963,83	-38.759,13	0,00	35,36	-293,40	-37.053,34	3,05	-37.050,29
202011	9.458,73	-96.246,47	0,00	.	-1.890,72	-88.678,46	-8,84	-88.687,30
202012	4.014,93	-179.724,29	0,00	-3,59	-984,60	-176.697,55	8,82	-176.688,73

A coluna “Resultado Final” representa a soma aritmética do “Total Mensal do Resultado do Mercado de Curto Prazo” (coluna “A”) com os demais débitos e créditos financeiros (colunas “B” a “E”) relativos às movimentações de energia elétrica do agente da CCEE, ou seja, o valor da coluna “Resultado Final – Resultado” é composto pelo montante referente à coluna “Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo - TM_MCP” (valor financeiro do balanço energético, em MWh, valorado pelo PLD para o perfil de Agente), acrescido dos valores relativos a encargos e às parcelas remuneratórias de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional (SIN).

Na coluna “Ajustes” é inserido o valor global do total de débitos e créditos relativos a todos os demais valores não referentes às rubricas especificadas nas colunas “B” a “E”, devendo-se destacar que no quadro acima foram listadas apenas as rubricas com valores não nulos.

Da soma aritmética das colunas “Resultado Final” e “Ajustes”, obtém-se o “Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente”, ponto de partida para a apuração das posições financeiras devedoras ou credoras do “Perfil de Agente”.

Por outro lado, conforme estabelece o art. 1º da Resolução nº 4.956/16, para determinação da posição devedora ou credora do perfil de agente da CCEE, relativamente à liquidação no MCP, devem ser excluídas todas as parcelas não remuneratórias de energia ou aquelas que já foram tributadas em liquidações anteriores

Resolução nº 4.956/016

Art. 1º - Para determinação da posição devedora ou credora do perfil de agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE),

relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo e às apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD), deverá ser considerado o Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente informado pela CCEE.

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora a que se refere o caput, excluem-se do Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente as parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores, bem como as cobradas a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, os juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação.

§ 2º - As parcelas excluídas na forma do § 1º deverão ter respaldo nos relatórios emitidos pela CCEE. (Grifou-se)

Esclareça-se que a própria CCEE define a coluna “Ajustes” como sendo referente a valores de ajustes financeiros realizados para dar cumprimento a decisões judiciais ou administrativas de caráter provisório, conforme excertos do documento Liquidação, parte integrante das Regras de Comercialização estabelecidas pela CCEE, que evidenciam essa definição:

Regras de
COMERCIALIZAÇÃO



2.1.1. Detalhamento da Apuração dos Valores a Liquidar

O processo de apuração dos valores a liquidar para um conjunto de perfis de agentes na CCEE é realizado de acordo com os seguintes comandos e expressões:

- Os ajustes, considerados na liquidação do agente, são realizados para dar cumprimento a decisões judiciais ou administrativas de caráter provisório, e são determinados mediante a utilização de mecanismo auxiliar de cálculo.
- O cálculo do Valor a ser Liquidado considera o Resultado Final, obtido no processo de contabilização por meio do módulo de regras “Consolidação de Resultados”, acrescido dos eventuais ajustes atribuídos para cada perfil de agente, no mês de apuração, conforme a seguinte expressão:

$$V_LIQUI_{a,m} = RESULTADO_{a,m} + AJUSTES_{a,m} + AJU_INAD_DSS_{a,m}$$

Onde:

- $V_LIQUI_{a,m}$ é o Valor a ser Liquidado, do perfil de agente “a”, no mês de apuração “m”
- $RESULTADO_{a,m}$ é o Resultado Final do perfil de agente “a” no mês de apuração “m”
- $AJUSTES_{a,m}$ é o Valor do Ajuste para o perfil de agente “a” no mês de apuração “m”
- $AJU_INAD_DSS_{a,m}$ é o Ajuste de Inadimplância por Desligamento sem Sucessão do agente “a”, no mês de apuração “m”

 									
2.1.2. Dados de Entrada da Apuração dos Valores a Liquidar									
RESULTADO_{a,m}	Resultado Final								
	<table border="1"> <tr> <td>Descrição</td> <td>Montante a liquidar resultante do processo de contabilização da CCEE, atribuída ao perfil de agente "a", no mês de apuração, "m". Valores positivos para esta variável representam a posição credora do agente enquanto valores negativos representam um saldo devedor atribuído ao agente.</td> </tr> <tr> <td>Unidade</td> <td>R\$</td> </tr> <tr> <td>Fornecedor</td> <td>Consolidação de Resultados (Consolidação de Resultados)</td> </tr> <tr> <td>Valores Possíveis</td> <td>Positivos, Negativos ou Zero</td> </tr> </table>	Descrição	Montante a liquidar resultante do processo de contabilização da CCEE, atribuída ao perfil de agente "a", no mês de apuração, "m". Valores positivos para esta variável representam a posição credora do agente enquanto valores negativos representam um saldo devedor atribuído ao agente.	Unidade	R\$	Fornecedor	Consolidação de Resultados (Consolidação de Resultados)	Valores Possíveis	Positivos, Negativos ou Zero
	Descrição	Montante a liquidar resultante do processo de contabilização da CCEE, atribuída ao perfil de agente "a", no mês de apuração, "m". Valores positivos para esta variável representam a posição credora do agente enquanto valores negativos representam um saldo devedor atribuído ao agente.							
	Unidade	R\$							
	Fornecedor	Consolidação de Resultados (Consolidação de Resultados)							
Valores Possíveis	Positivos, Negativos ou Zero								
<hr/>									
AJUSTES_{a,m}	Valor dos Ajustes de Contabilização								
	<table border="1"> <tr> <td>Descrição</td> <td>Valor dos ajustes realizados para dar cumprimento a decisões judiciais ou administrativas de caráter provisório, por perfil de agente "a", no mês de apuração, "m"</td> </tr> <tr> <td>Unidade</td> <td>R\$</td> </tr> <tr> <td>Fornecedor</td> <td>CCEE</td> </tr> <tr> <td>Valores Possíveis</td> <td>Positivos, Negativos ou Zero</td> </tr> </table>	Descrição	Valor dos ajustes realizados para dar cumprimento a decisões judiciais ou administrativas de caráter provisório, por perfil de agente "a", no mês de apuração, "m"	Unidade	R\$	Fornecedor	CCEE	Valores Possíveis	Positivos, Negativos ou Zero
	Descrição	Valor dos ajustes realizados para dar cumprimento a decisões judiciais ou administrativas de caráter provisório, por perfil de agente "a", no mês de apuração, "m"							
	Unidade	R\$							
	Fornecedor	CCEE							
Valores Possíveis	Positivos, Negativos ou Zero								

No caso do presente processo, em sintonia com a definição acima, originária da própria CCEE, o Fisco adotou como posições financeiras devedoras ou credoras do estabelecimento autuado o valor informado na coluna “Resultado Final – Resultado a,m – (R\$)” das Pré-Faturas emitidas pela CCEE, ou seja, foram excluídas do “Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente” todas as parcelas relativas à coluna “Ajustes - (R\$)”, por serem consideradas como não remuneratórias de energia ou já tributadas em liquidações anteriores, nos termos estabelecidos no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 c/c Resolução nº 4.956/16.

Conclui-se que, ao contrário da alegação da Impugnante, a base de cálculo adotada pelo Fisco está em perfeita consonância com as normas estabelecidas na legislação vigente.

Ressalte-se que o estabelecimento autuado é agente da CCEE, tendo, pois, plena ciência de todos os valores que compuseram as liquidações mensais do mercado de curto prazo de energia elétrica (estabelecimento associado ao Agente Centralizador da CCEE, pertencente à mesma empresa).

Assim, caberia à Impugnante apontar objetivamente eventuais valores remuneratórios ou não de energia, identificando-os e discriminando-os detalhadamente, com apresentação de documentação comprobatória da origem, natureza e valor de cada uma dessas parcelas, que deveriam ser excluídas ou mantidas no “Valor a Liquidar do Perfil de Agente”, para fins de apuração de suas posições devedoras ou credoras.

No entanto, apesar do interlocutório de fls. 220/221, que será analisado na parte meritória, a Impugnante não trouxe aos autos documentos que pudessem contraditar o feito fiscal.

Rejeita-se, portanto, a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de 01/01/19 a 31/03/22:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. Falta de emissão de notas fiscais de entradas relativas às operações de aquisições de energia elétrica, inerentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigência: MI – Art. 55, XXVIII da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, I do mesmo dispositivo*);

2. Falta de recolhimento do ICMS devido relativo às aquisições de energia elétrica nas operações referentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigências: ICMS e MR*);

3. Falta de emissão de notas fiscais de saídas referentes às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigência: MI – Art. 55, II da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, II do mesmo dispositivo legal*);

4. Falta de estorno do crédito de imposto apropriado na entrada de energia elétrica, na proporção das saídas de energia amparadas pela não incidência, relativas às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XIII, “b” da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, II do mesmo dispositivo legal*);

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista nos art. 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II, XIII, alínea “b” e XXVIII da Lei nº 6.763/75 (multas isoladas já adequadas aos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 da mesma lei).

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

[...]

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

[...]

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.

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

As posições devedoras ou credoras mensais do estabelecimento autuado, relativas aos exercícios de 2019 a 2022, observado o rateio de cargas, estão indicadas na aba “1.6 – Sobras e Déficits” da planilha denominada “Anexo 1 - BEMBR_IE135_MCP_2019”, cujos dados foram extraídos das Pré-Faturas disponibilizadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

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 os valores negativos identificam os débitos do agente em relação às suas operações no Mercado de Curto Prazo (MCP) da CCEE.

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 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.

As posições devedoras ou credoras foram apuradas tomando-se como referência os valores indicados na coluna “Resultado Final – Resultado a, m - (R\$)”, deduzidos os valores relativos à coluna “Ajustes (R\$)”.

O art. 53-F, § 1º do Anexo IX do RICMS/02 estabelece 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 não remuneratórias de energia elétrica, como as multas por inadimplemento e juros bancários, por exemplo, e parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores.

Efeitos a partir de 01/09/18

Art. 53-F. - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, deverá requerer a emissão de nota fiscal avulsa, relativamente às diferenças apuradas:

Efeitos de 04/04/08 a 31/08/18

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agente de mercado emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e, relativamente às diferenças apuradas:

[...]

Efeitos a partir de 01/09/18

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora, relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo ou liquidações do MCSD, deve ser observado o valor final da contabilização da CCEE por perfil do agente e excluídas as parcelas relativas aos ajustes de inadimplência, já tributados em liquidações anteriores, bem como os respectivos juros e multa moratórios lançados no processo de contabilização e liquidação financeira.

Efeitos de 03/08/07 a 31/08/18

§ 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)

Assim, com relação às posições devedoras no Mercado de Curto Prazo, caberia à Autuadã 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 a § 4º do Anexo IX do RICMS/02, conforme o período, normas estas não observadas pela Impugnante.

Efeitos a partir de 01/09/18

Art. 53-F. - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, deverá requerer a emissão de nota fiscal avulsa, 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 - O agente, exceto o consumidor livre, especial e o autoprodutor, quando estiver enquadrado na hipótese do inciso II do caput, deverá emitir a nota fiscal, modelo 55, sem destaque de ICMS.

§ 3º - Na nota fiscal de que trata o caput deverão constar:

I - no campo "Dados do emitente", as inscrições no CNPJ e no Cadastro de Contribuintes do ICMS do emitente e no campo descrição do produto, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expressão "Relativa à Liquidação no Mercado de Curto Prazo" ou "Relativa à apuração e Liquidação do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficit - MCS D";

II - os dados da liquidação na CCEE, incluindo o valor total da liquidação financeira e o valor efetivamente liquidado, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares";

III - no campo "Natureza da Operação", compra ou venda de energia elétrica, no caso da posição devedora ou credora, respectivamente, indicando os Códigos Fiscais de Operação - CFOP - correspondentes

§ 4º - Cada estabelecimento ou domicílio do agente que se enquadrar na hipótese prevista no inciso II do caput, quando for responsável pelo pagamento do imposto, deverá, ao emitir a nota fiscal relativa à entrada, ou solicitar sua emissão:

I - fazer constar, como base de cálculo da operação, o valor obtido considerando a regra do § 1º, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto;

II - em caso de haver mais de um estabelecimento por perfil, observar o rateio da base de cálculo proporcional ao consumo verificado em cada ponto de consumo associado ao perfil;

III - aplicar, à base de cálculo, a alíquota interna prevista para a operação;

IV - destacar o ICMS.

Efeitos de 1º/04/08 a 31/08/18

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

Efeitos de 03/08/07 a 31/08/18

[...]

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

[...]

Efeitos de 24/07/2009 a 31/08/2018

§ 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:

Efeitos de 17/09/14 a 31/08/18

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 03/08/07 a 31/08/18

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.

Efeitos de 26/01/07 a 31/08/18

§ 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.
(Grifou-se)

Por outro lado, com relação às posições credoras no Mercado de Curto Prazo, caberia à Impugnante emitir as notas fiscais de saídas de energia e estornar proporcionalmente os créditos de energia elétrica, nos termos estabelecidos no art. 53-F, inciso I do Anexo IX do RICMS/02, o que também não ocorreu no presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos a partir de 01/09/18

Art. 53-F. - Nas liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e nas apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 55, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da nota de liquidação financeira ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, deverá requerer a emissão de nota fiscal avulsa, 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;

Efeitos de 04/04/08 a 31/08/18

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:

Efeitos de 03/08/07 a 31/08/18

I - pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao MCSD. (Grifou-se)

Ressalte-se que as obrigações tributárias a serem observadas pelos agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), nas liquidações no Mercado de Curto Prazo de energia elétrica, tanto em relação às posições devedoras, quanto às posições credoras, foram detalhadamente disciplinadas pela SEF/MG, por meio da Resolução nº 4.956/16, que revogou a Instrução Normativa SUTRI nº 03/09, nos seguintes termos:

Resolução nº 4.956/16

Art. 1º - Para determinação da posição devedora ou credora do perfil de agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo e às apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD), deverá ser considerado o Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente informado pela CCEE.

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora a que se refere o caput, excluem-se do Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente as parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores, bem como as cobradas a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, os juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - As parcelas excluídas na forma do § 1º deverão ter respaldo nos relatórios emitidos pela CCEE.

Art. 2º - Os estabelecimentos do Agente da CCEE emitirão, até o último dia do mês em que ocorrer a emissão da liquidação financeira:

I - quando o perfil de agente ao qual esteja associado apresentar posição devedora, nota fiscal pela entrada de energia elétrica, com destaque do ICMS, no caso de perfil de autoprodutor ou de consumidor livre, observado o disposto no art. 49 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, vedado o destaque do imposto nos demais casos;

II - quando o perfil de agente ao qual esteja associado apresentar posição credora, nota fiscal pela saída de energia elétrica, sem destaque do ICMS.

§ 1º - O Valor a Liquidar pelo Perfil do Agente, observado o disposto no § 1º do art. 1º, será distribuído entre os estabelecimentos associados ao perfil de agente da seguinte forma:

I - havendo estabelecimentos consumidores de energia elétrica associados ao mesmo perfil de agente, o valor será distribuído apenas entre esses estabelecimentos e será atribuído a cada um deles na proporção entre a sua carga e o somatório das cargas de todos os estabelecimentos consumidores do perfil no período;

II - havendo exclusivamente estabelecimentos geradores associados a um mesmo perfil de agente, o valor será atribuído a cada um desses estabelecimentos na proporção entre a sua geração de energia elétrica e o somatório das gerações de todos os estabelecimentos do perfil no período;

III - nos demais casos, o valor será atribuído a cada um dos estabelecimentos do perfil de agente na proporção entre suas operações de saída de energia elétrica e o somatório das operações de saída de energia elétrica de todos os estabelecimentos do perfil no período.

§ 2º - O valor atribuído a cada estabelecimento nos termos do § 1º, somado ao valor do ICMS, se for o caso, será informado como valor da operação e como base de cálculo do imposto, quando houver incidência.

Art. 3º - Na hipótese do perfil de agente apresentar posição credora e o seu Balanço Energético apresentar valor positivo, caracterizando disponibilização de energia elétrica para o mercado, todos os estabelecimentos a ele associados deverão:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - estornar o valor correspondente à aplicação do Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido, a que se refere o § 2º, sobre o crédito do imposto apropriado, relativo às entradas de energia elétrica no estabelecimento, no período de referência da liquidação financeira;

II - recolher o valor correspondente à aplicação do Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido, a que se refere o § 2º, sobre o valor do imposto diferido na operação anterior, relativo às entradas de energia elétrica no estabelecimento, no período de referência da liquidação financeira.

§ 1º - Para efeito do disposto neste artigo, considera-se Balanço Energético o resultado, em quantidade de energia elétrica, no período de referência da liquidação financeira, das operações de compra, venda, geração e consumo de energia elétrica do perfil de agente, cujo valor será apurado da seguinte forma:

$$BE = TGG + MRE - TGGC - TRC - CVT + CCT$$

onde:

I - BE é o Balanço Energético;

II - TGG é a geração total;

III - MRE é a consolidação do Mecanismo de Realocação de Energia;

IV - TGGC é o consumo da geração;

V - TRC é o consumo total;

VI - CVT são os contratos de venda total;

VII - CCT são os contratos de compra total.

§ 2º - Para efeito do disposto neste artigo, considera-se Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido o resultado positivo da divisão do valor obtido no Balanço Energético pela quantidade total de energia elétrica adquirida mediante contratos registrados na CCEE pelo perfil de agente no período.

Efeitos de 1º/01/2017 a 03/03/2020 - Redação original:

“§ 2º - Para efeito do disposto neste artigo, considera-se Índice de Estorno e Recolhimento de Imposto Diferido o resultado positivo da divisão do valor obtido no Balanço Energético pela quantidade total de energia elétrica adquirida mediante contratos bilaterais registrados na CCEE pelo perfil de agente no período.”

§ 3º - Para efetivação do estorno, o contribuinte observará o disposto no art. 73 do RICMS e consignará na nota fiscal nele prevista, além dos demais requisitos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - no quadro "Destinatário/Remetente", o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) do próprio contribuinte;

II - no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", o período de referência da liquidação financeira, a quantidade de energia elétrica adquirida, o resultado do balanço energético e o total de créditos apropriados relativos às operações de entrada de energia elétrica;

III - como natureza da operação: "Estorno de Crédito";

IV - no campo "CFOP", o código "5.949";

V - no quadro "Dados do Produto", a expressão "Estorno de crédito - Energia Elétrica".

§ 4º - Para recolhimento do imposto diferido na operação anterior, o contribuinte deverá observar o disposto no art. 15 e no art. 49-A do Anexo IX, ambos do RICMS, consignando na nota fiscal prevista no inciso I do § 1º do art. 15 do RICMS, além dos demais requisitos:

I - no quadro "Destinatário/Remetente", o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) do próprio contribuinte;

II - no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", o período de referência da liquidação financeira, a quantidade de energia elétrica adquirida, o resultado do balanço energético e o valor total do imposto diferido relativo às operações de entrada de energia elétrica;

III - como natureza da operação: "Recolhimento de imposto diferido na operação anterior";

IV - no campo "CFOP", o código "5.949";

V - no quadro "Dados do Produto", a expressão "Recolhimento de imposto diferido na operação anterior - Energia Elétrica".

Art. 4º - Fica revogada a Instrução Normativa SUTRI nº 03, de 4 de maio de 2009.

Art. 5º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2017. (Grifou-se)

Esclareça-se que, com a entrada em vigor da Resolução nº 4.956/16, o estorno de créditos passou a se restringir aos casos em que o perfil do agente apresentar posição financeira credora e o seu Balanço Energético apresentar valor positivo (em MW – critério físico), isto é, somente quando houver efetiva disponibilização de energia elétrica para o mercado, conforme art. 3º, caput e inciso I da mencionada resolução.

O “Balanço Energético” representa o resultado, em quantidade de energia elétrica (MWh), no período de referência da liquidação financeira, das operações de compra, venda, geração e consumo de energia elétrica do perfil de agente, nos termos da definição contida no art. 3º, § 1º, inciso I da Resolução nº 4.956/16.

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Impugnante centra sua defesa nos seguintes tópicos:

• Alegações quanto à “Inocorrência de fato gerador do ICMS nos meses em que Figurou na Posição de Devedora junto à CCEE”

A Impugnante relata que, nas operações interestaduais com energia elétrica, a CF/88 é clara ao afirmar que não há incidência de tributo para a origem, sendo este devido integralmente ao Estado de destino, acrescentando que a Lei Complementar (LC) nº 87/96, em seu art. 2º, § 1º, inciso III, expressamente autorizou a incidência de ICMS nas operações interestaduais no momento da entrada de energia elétrica no território do Estado destinatário.

Por sua vez, prossegue, o fato gerador do tributo encontra-se previsto no art. 12, incisos I e XII da mesma LC, que prevê sua ocorrência somente quando houver a operação interestadual com entrada da energia no estabelecimento do adquirente consumidor ou, em se tratando de operação interna, na saída do estabelecimento do contribuinte fornecedor.

Destaca que a energia elétrica tem uma cadeia de produção e distribuição muito peculiar, que não se assemelha às demais mercadorias cuja circulação é mais evidente, complementando que a circulação da energia elétrica só ocorre entre a pessoa que a produz, a pessoa que a transmite e, por fim, chega à pessoa que a consome pelo cabeamento elétrico, tudo no mesmo instante.

Pontua que, dada a sua complexidade e relevância para o desenvolvimento da economia, o setor de energia elétrica é minuciosamente regulado, oportunidade em que cita a Lei nº 10.848/04, que dispõe acerca da comercialização de energia elétrica pelos concessionários, permissionários e autorizados de serviço aos consumidores, e a Resolução ANEEL nº 1.000/21, que consolida as normas aplicáveis ao mercado de energia elétrica e define quem são os envolvidos na relação jurídica do fornecimento da mercadoria.

Tece comentários sobre o Ambiente de Contratação Livre (ACL), reproduzindo normas a ele pertinentes, e afirma que, sob o prisma legal e regulamentar, a cessão de direito de uso de energia elétrica não impacta no contrato original de aquisição de energia elétrica, sendo certo que não se trata de novo fato gerador de ICMS, eis que a circulação física e jurídica da mercadoria ocorre no momento da disponibilização da carga independente de quem tenha consumido a energia.

Salienta que a compensação financeira realizada pela CCEE consiste em mero ajuste civil para regular as relações daqueles agentes que estão conectados na mesma rede elétrica para qual é disponibilizada a carga por eles contratada, sem qualquer impacto na operação de circulação de mercadoria.

Assim, no seu entender, o que ocorre após a disponibilização da energia elétrica na rede, caso a demanda não seja igual à contratada, são meras cessões de direito de uso, visto que, se os agentes que contratam demanda a maior não a utilizarem, esta carga será dissipada e haverá perda de energia elétrica.

Defende que, pensar de forma diversa e tratar a cessão de direito do uso da energia elétrica como se compra e venda fosse ofenderia de forma flagrante a regra prevista no art. 110 do CTN, visto que haveria alteração da definição de instituto do direito privado para alargar artificialmente a competência para cobrar ICMS.

Considera que, em clara violação à regra matriz constitucional do ICMS, foi editado o Convênio nº 15/07 que prevê a possibilidade de tributação da cessão de energia elétrica no mercado de curto prazo, a despeito da inexistência de fato gerador.

Na sua ótica, ao determinar a emissão de documentação fiscal no tocante à liquidação de contratos de energia elétrica no MCP, o referido Convênio estipula uma obrigação ilegal que é incompatível com a sistemática do ICMS, visto que o fato gerador do tributo na operação com energia elétrica é o fornecimento desta, que só é feito uma vez pelo gerador ou distribuidor, nunca pelos consumidores.

Aduz que, não obstante os vícios do referido Convênio, o Estado de Minas Gerais internalizou a regra que obriga a emissão de documento fiscal nas liquidações de contratos de energia no MCP, e, também, que seja realizado o recolhimento do tributo.

Alega, porém, que é parte ilegítima para responder à presente autuação, pois só é obrigada a recolher o ICMS nas aquisições interestaduais.

Enfatiza, nesse contexto, que é improcedente a acusação fiscal, pelo menos quanto às competências de fevereiro, julho, outubro, novembro e dezembro de 2020, janeiro, fevereiro, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2021 e fevereiro de 2022, eis que não houve fato gerador imputável à Impugnante, sobretudo ante à constatação de que esta não consumiu energia junto à CCEE e/ou figurou na posição de credora e, assim, não poderia ser exigido ICMS.

Finaliza, citando jurisprudência firmada pelo STJ quando do julgamento do REsp nº 1.615.790/MG, ocasião em que a Corte reconheceu que “não incide ICMS sobre as operações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), pois trata-se de cessões de direitos entre consumidores e não de contratos de compra e venda de energia elétrica”, tese seguida pelo TJ/MG, conforme precedente mencionado e por ela reproduzido nos autos.

No entanto, verifica-se não assistir razão à Impugnante.

Ressalte-se, inicialmente, que a Impugnante teve posições tanto devedoras quanto credoras no MCP, tomando-se como referência os valores indicados na coluna “Resultado Final – Resultado (R\$)” das pré-faturas emitidas pela CCEE, conforme quadros abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERÍODOS COM POSIÇÕES CREDORAS (ANEXO 1.6)

Ano/Mês	Ano/Mês de Liquidação	Contabilização do Perfil de Agente (R\$)	CNPJ da Carga	Participação da Carga	Posição na CCEE	Contabilização da Carga (R\$)
201912	202002	2.672,79	06004860000341	52,09%	CREDORA	1.392,18
202001	202003	884,16	06004860000341	41,22%	CREDORA	364,44
202006	202008	287,28	06004860000341	100,00%	CREDORA	287,28
202008	202010	328,08	06004860000341	100,00%	CREDORA	328,08
202009	202011	2.053,50	06004860000341	100,00%	CREDORA	2.053,50

PERÍODOS COM POSIÇÕES DEVEDORAS (ANEXO 1.6)

Ano/Mês	Ano/Mês de Liquidação	Contabilização do Perfil de Agente (R\$)	CNPJ da Carga	Participação da Carga	Posição na CCEE	Contabilização da Carga (R\$)
202002	202004	-1.330,44	06004860000341	38,02%	DEVEDORA	-505,86
202003	202005	-3.511,50	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-3.511,50
202004	202006	-1.242,88	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-1.242,88
202005	202007	-589,04	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-589,04
202007	202009	-129,38	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-129,38
202010	202012	-37.053,34	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-37.053,34
202011	202101	-88.678,46	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-88.678,46
202012	202102	-176.697,55	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-176.697,55

PERÍODOS COM POSIÇÕES DEVEDORAS (ANEXO 1.6)

Ano/Mês	Ano/Mês de Liquidação	Contabilização do Perfil de Agente (R\$)	CNPJ da Carga	Participação da Carga	Posição na CCEE	Contabilização da Carga (R\$)
202101	202103	-165.005,42	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-165.005,42
202102	202104	-105.516,45	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-105.516,45
202103	202105	-78.625,01	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-78.625,01
202104	202106	-39.908,53	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-39.908,53
202105	202107	-32.310,32	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-32.310,32
202106	202108	-140.483,09	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-140.483,09
202107	202109	-74.469,38	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-74.469,38
202108	202110	-107.239,65	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-107.239,65
202109	202111	-98.439,17	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-98.439,17
202110	202112	-421.278,00	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-421.278,00
202111	202201	-598.511,70	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-598.511,70
202112	202202	-419.961,39	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-419.961,39

PERÍODOS COM POSIÇÕES DEVEDORAS (ANEXO 1.6)

Ano/Mês	Ano/Mês de Liquidação	Contabilização do Perfil de Agente (R\$)	CNPJ da Carga	Participação da Carga	Posição na CCEE	Contabilização da Carga (R\$)
202201	202203	-360.340,77	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-360.340,77
202202	202204	-240.685,70	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-240.685,70
202203	202205	-144.930,30	06004860000341	100,00%	DEVEDORA	-144.930,30

Conforme salientado anteriormente, a apuração das posições credoras ou devedoras 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 aspectos financeiros que influenciam na posição final (posição financeira) credora ou devedora do agente no âmbito da CCEE.

Como já afirmado, 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 a § 4º do Anexo IX do RICMS/02.

Quanto às posições credoras, caberia à Impugnante emitir as notas fiscais de saídas de energia e estornar proporcionalmente os créditos de energia elétrica, nos períodos em que seu balanço energético for positivo, nos termos estabelecidos no art. 53-F, inciso I do Anexo IX do RICMS/02 c/c art. 3º da Resolução nº 4.956/16.

Com relação ao argumento da Impugnante de que as operações no MCP da CCEE representam mera “cessão de direitos”, cabe destacar que o art. 2º da Resolução Normativa ANEEL nº 622/14 define a contabilização da CCEE como sendo “*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 Prazo*”.

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 Prazo ...” (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 poderão ser feitas entre diversos agentes, incluindo os consumidores livres.

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).

Ora, a Impugnante é cadastrada na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, tendo Perfil de Agente “BEM BRASIL” e Classe de Perfil de Consumidor Livre.

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.

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 dessa forma seja determinado quais as diferenças entre o que foi produzido ou consumido e o que foi contratado.

Tal regra se aplica a todos os contratos, independentemente de terem sido firmados entre agentes sediados em uma mesma unidade da Federação, em unidades distintas ou envolvendo ambos os casos.

Considerando-se os contratos e os dados de medição registrados, a CCEE 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 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.

De acordo com a legislação que rege a matéria, as operações do Mercado de Curto Prazo, realizadas 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 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.

Portanto, não condiz com a realidade a afirmação da Impugnante no sentido de que 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.

Quando na condição deficitária, o agente 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, o agente recebe da CCEE pela energia que foi disponibilizada por ele, para consumo de outros agentes.

A conclusão acima é corroborada pelo Acórdão nº 19.655/12/2ª, que afastou a mesma arguição de que as operações com energia elétrica no âmbito da CCEE não estariam sujeitas à incidência do ICMS, por se tratar de mera cessão de direitos.

Também, o Acórdão nº 16.981/06/2ª, embora seja anterior à legislação atualmente vigente (fatos ocorridos à época do MAE e do denominado “apagão”), defende o mesmo entendimento de que a cessão de direitos ocorre concomitantemente com a transferência de titularidade da energia elétrica, que se encontra no campo de incidência do ICMS.

Embora seja um exemplo extremo, admitindo-se, apenas por hipótese, que determinado contribuinte não firmasse qualquer contrato bilateral para aquisição de energia elétrica, valendo-se, única e exclusivamente, do Mercado de Curto Prazo para suprir o seu déficit de energia (déficit integral, no exemplo em apreço), a tese defendida quanto à não incidência do ICMS nas operações no âmbito da CCEE equivaleria a uma aquisição de energia elétrica sem recolhimento de nenhum valor do tributo para o estado onde ocorresse o consumo da energia (Minas Gerais, no presente caso).

No caso da Impugnante, admitir que os encargos do sistema, por exemplo, não devam integrar a sua posição financeira junto à CCEE, para fins do cumprimento de suas obrigações tributárias estabelecidas na legislação vigente, seria equivalente a acatar uma tributação distinta da aquisição da mesma mercadoria por outros

consumidores, enquadrados ou não no ACL, que arcam com todos os custos da energia adquirida (geração, transmissão, encargos etc.).

Quanto ao aspecto estritamente legal (constitucional), questionado pela Defesa, há que se destacar que as normas estabelecidas no Convênio ICMS nº 15/07, bem como no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 e na Resolução nº 4.956/16, estão em perfeita sintonia com a CF/88 e com os dispositivos legais que disciplinam a tributação das operações com energia elétrica, presentes tanto na Lei Complementar Federal nº 87/96 (LC nº 87/96) quanto na Lei Estadual nº 6.763/75.

Reitere-se, nesse sentido, que as operações no Mercado de Curto Prazo (MCP) da CCEE são liquidadas de forma multilateral, ou seja, não há identificação da contraparte na operação.

O Agente com posição devedora adquire energia elétrica no MCP da CCEE de todos os demais Agentes com posições credoras. Por outro lado, o Agente que possuir posição credora fornece energia elétrica no MCP da CCEE para todos os demais Agentes com posições devedoras.

Isso ocorre de forma que toda a energia elétrica disponibilizada pelos Agentes com posições credoras é completamente adquirida pelos Agentes com posições devedoras no MCP da CCEE.

Portanto esse processo de liquidação na CCEE permite a perfeita equalização entre sobras e déficits decorrentes da comercialização no mercado livre de energia elétrica.

Em tais operações, conseqüentemente, não é possível identificar se a entrada (posição devedora) ou a saída (posição credora) foi proveniente de uma operação interna ou de uma operação interestadual ou de uma combinação dessas duas situações.

Em casos da espécie, a lei não tributa o fornecimento original da energia elétrica contratada, mas tão somente as demais parcelas remuneratórias de energia, incluindo os encargos do sistema, debitadas ou creditadas ao agente, conforme o caso, no momento da liquidação das diferenças no âmbito da CCEE, devendo-se destacar que no fornecimento da energia, pelo gerador, tais encargos não estão compreendidos no preço final da energia.

Admitindo-se, apenas por hipótese, que a aquisição de energia estivesse vinculada a uma operação interestadual, tal aquisição seria normalmente tributada pelo ICMS, sendo a base de cálculo equivalente “ao valor da operação de que decorrer a entrada, nele incluídos todos os custos ou encargos assumidos pelo remetente ou destinatários”, conforme art. 2º, § 2º, inciso III c/c art. 12, inciso XII e 13, inciso VIII da Lei Complementar (LC) nº 87/96 e arts. 5º, § 1º, item “4”, art. 6º, inciso VII e art. 13, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

A respeito da imunidade prevista no art. 155, §2º, inciso X, alínea “b” da Constituição da República de 1988 - CF/88, mencione-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 748.543, decidiu pela incidência na aquisição de

energia elétrica para emprego em processo de industrialização e que a totalidade do ICMS cabe ao estado de destino.

EMENTA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA A CONSUMIDOR FINAL, PARA EMPREGO EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO DE DESTINO. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. DE ACORDO COM O ARTIGO 20, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, É ASSEGURADA À UNIÃO (EC 102/2019), AOS ESTADOS, AO DISTRITO FEDERAL E AOS MUNICÍPIOS A PARTICIPAÇÃO NO RESULTADO DA EXPLORAÇÃO, NO RESPECTIVO TERRITÓRIO, DE PETRÓLEO OU GÁS NATURAL, DE RECURSOS HÍDRICOS PARA FINS DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE OUTROS RECURSOS MINERAIS.

2. SOMENTE OS ESTADOS DE DESTINO (ESTADO EM QUE SITUADO O ADQUIRENTE) PODEM INSTITUIR ICMS SOBRE AS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA, NOS TERMOS DO ARTIGO 155, §2º, X, 'B' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES: RE 198088, RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO, TRIBUNAL PLENO, DJ 5-9-2003.

3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. TEMA 689, FIXADA A SEGUINTE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL: "SEGUNDO O ARTIGO 155, § 2º, X, B, DA CF/1988, CABE AO ESTADO DE DESTINO, EM SUA TOTALIDADE, O ICMS SOBRE A OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA A CONSUMIDOR FINAL, PARA EMPREGO EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, NÃO PODENDO O ESTADO DE ORIGEM COBRAR O REFERIDO IMPOSTO.

Portanto, há incidência do imposto na entrada interestadual de energia elétrica para emprego em processo industrial. Essa operação não é abarcada pela não-incidência do art. 155, § 2º, inciso X, alínea "b", da CF/88.

A Lei Maior tratou de beneficiar o estado de destino (com a totalidade do imposto sobre a operação) e não o contribuinte (com imunidade tributária). Destarte, os contribuintes também deverão respeitar a legislação do Estado de destino onde ocorrer o consumo da energia elétrica.

Por outro lado, a aquisição interna de energia também é normalmente tributada pelo ICMS, conforme os seguintes dispositivos da LC nº 87/96 e da Lei nº 6.763/75:

LC nº 87/96

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

Lei nº 6.763/75

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:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar.

A venda interestadual de energia é amparada pela não incidência do ICMS, motivo pelo qual deve ocorrer a anulação do crédito relativo às operações anteriores, nos termos dos dispositivos abaixo:

CF/88

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

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

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

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

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

[...]

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

[...]

X - não incidirá:

[...]

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LC nº 87/96

Art. 21. 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:

I - 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.

Lei nº 6.63/75

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;"

Portanto, tratando-se de agente da CCEE que possua posição devedora, a entrada adicional de energia elétrica em seu estabelecimento seria normalmente tributada pelo ICMS, independentemente de a operação de aquisição ser interna ou interestadual, nos termos dos dispositivos legais supracitados.

De forma similar, o contribuinte com posição credora teria que estornar proporcionalmente seus créditos, em caso de operação interestadual, ou sofreria uma redução de seus créditos, em função da saída subsequente tributada, caso a operação fosse interna.

Porém, conforme ressaltado anteriormente, as operações de comercialização de energia elétrica no MCP da CCEE, para fins tributários, são equiparadas a operações interestaduais, por se tratar de ambiente multilateral, ou seja, todos os agentes compradores adquirem energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor, não sendo possível a averiguação se parte ou a totalidade da energia disponibilizada no sistema foi consumida neste Estado ou em outra unidade da Federação.

Tal equiparação, como visto acima, está em perfeita sintonia com o sentido teleológico das normas que regem a matéria, presentes na LC nº 87/96 e na Lei nº 6.63/75.

Vê-se, pois, 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 adicional de energia elétrica (posição devedora na CCEE).

Verifica-se, assim, que a obrigação recolher o ICMS, em caso da posição devedora no MCP da CCEE, prevista no convênio ICMS nº 15/07, bem como no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 e na Resolução nº 4.956/16, é mera decorrência das regras legais que regem a matéria, ou seja, essas normas não inovam ou extrapolam os limites da lei, mas apenas regulamentam situações em que as obrigações tributárias já têm previsão legal.

Não há que se falar, portanto, em inexistência do fato gerador do ICMS nas operações com energia elétrica no âmbito da CCEE (ACL) ou em ilegalidade das disposições contidas no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02.

Pelas mesmas razões, não há que se falar em inexistência de obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais, mesmo porque tal obrigação encontra-se expressamente determinada no art. 53-F do Anexo IX do RICMS//02 e na Resolução nº 4.956/16.

Alegações quanto à “inaplicabilidade da regra de estorno dos créditos da não cumulatividade”:

A Impugnante narra que o Fisco está a exigir o estorno de créditos de ICMS nos meses dezembro de 2019, janeiro, junho, agosto e setembro de 2020, sob o fundamento de que ela teria praticado operações de vendas de energia elétrica isentas ou não tributadas sobre a parcela de carga adquirida e não utilizada e por ter figurado na posição de credora junto à CCEE.

Destaca que o ICMS é um tributo não cumulativo, de modo que o tributo que incidiu na operação anterior gera créditos nas operações subsequentes, acrescentando que a própria CF/88 impõe uma limitação à não cumulatividade do ICMS ao dispor que as operações isentas ou não tributadas não implicam em direito de crédito, sendo necessária a sua anulação, conforme previsto em seu art. 155, § 2º, inciso II, alínea “b”.

Pontua que o referido artigo da CF foi regulamentado pela LC nº 87/96 que, em seu art. 21, inciso I, dispôs acerca da obrigação do sujeito passivo de realizar o estorno dos créditos nas hipóteses em que a operação venha a ser isenta ou não tributada.

Ressalta que o Estado de Minas Gerais internalizou a regra de estorno por meio do art. 32 da Lei nº 6.763/75.

Afirma, porém, que a primeira constatação que deve ser feita diz respeito à impossibilidade de que os consumidores de energia elétrica sejam considerados como vendedores de energia.

Nessa linha, a Impugnante salienta que, considerando as peculiaridades e regulamentação do setor de energia elétrica, após a distribuição da carga na rede vinculada ao consumidor, a energia é integralmente consumida, ainda que seja utilizada a menor. Quando há consumo a menor que o adquirido pelo cliente, a CCEE realiza uma intermediação dos contratos para fins de cessão da energia não utilizada pelo cliente, o que não implica em novo fato gerador do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que sequer detém aparato técnico ou autorização para comercialização da energia adquirida que não venha a ser utilizada, o que torna impossível a realização da circulação física e jurídica da carga que ela adquire de seus fornecedores, motivo pelo qual seria insubsistente o estorno de créditos sob o argumento de ter havido uma saída subsequente isenta ou não tributada.

Expõe que a impossibilidade de estorno quando o negócio jurídico que sucede a operação de circulação de mercadoria não configurar fato gerador de ICMS já foi enfrentada pelo STF e a jurisprudência pacífica é no sentido de reconhecer que, ainda que venha a ser praticado algum negócio jurídico posterior à operação de venda, essa operação não se confunde com a circulação de mercadoria. Portanto, não há dever de estorno se não houver novo fato gerador de ICMS que seja isento ou não tributado.

Entende, dessa forma, que deve ser reconhecida a improcedência do Auto de Infração no tocante à determinação de estorno de créditos de ICMS.

Subsidiariamente, a Impugnante sustenta que, caso se entenda que há efetivamente uma hipótese de estorno dos créditos de ICMS no caso em questão, “*deve ser reconhecida a existência de um estorno de débito ao fornecedor de energia elétrica*”, nos termos do art. 53-I, incisos III e V do Anexo IX do RICMS/02, pois, ou não restou concretizado o fato gerador sobre a energia elétrica, visto que a distribuidora vendeu menos carga que a informada na nota fiscal, ou haverá cobrança em duplicidade, uma vez que a distribuidora recolheu ICMS sobre volume energético superior ao que a enviada ao seu estabelecimento em diversos dos meses da autuação.

No entanto, a glosa dos créditos promovida pelo Fisco está amparada nesses próprios dispositivos legais por ela mencionados.

Reitere-se que 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.

Logo, a comercialização da energia elétrica inerente às posições credoras está sujeita à não incidência do ICMS, nos termos do art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal (CF/88) e art. 3º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96.

CF/88

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

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

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

[...]

X - não incidirá:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...]

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

LC n° 87/96

Art. 3° O imposto não incide sobre:

[...]

III - operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização;

Por consequência, a obrigatoriedade do estorno de créditos relativos à energia comercializada no âmbito da CCCE (posição credora do agente – venda de energia em operação interestadual) está prevista no art. 155, § 2º, inciso II, alínea “b” da CF/88, assim como no art. 21, inciso I da LC n° 87/96, que estabelecem a anulação do crédito das operações anteriores, quando a mercadoria for objeto de operação de saída subsequente amparada pela não incidência do ICMS.

A legislação mineira, acompanhando a regra constitucional, determina 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 n° 6.763/75 c/c art. 71, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Lei n° 6.763/75

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;

RICMS/02

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento.

Além desses dispositivos, o art. 53-F do RICMS/02, assim como a Resolução n° 4.956/16, já citados anteriormente, estabelecem expressamente a

obrigatoriedade da emissão de nota fiscal de saída em casos da espécie, bem como do estorno dos créditos, nos períodos em que o balanço energético do agente for positivo, caracterizando disponibilização de energia elétrica para o mercado.

Ademais, no caso dos autos, o estorno dos créditos também se justifica pelo fato de a energia elétrica não ter sido consumida no processo de industrialização, nos termos do art. 33, inciso II, alínea “b” da LC nº 87/96, pois sequer ingressou no estabelecimento, exceto documentalmente.

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

[...]

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

[...]

b) quando consumida no processo de industrialização.

O argumento de que não “detém aparato técnico ou autorização para comercialização da energia adquirida que não venha a ser utilizada”, o que afastaria o fato gerador do imposto, não se sustenta, uma vez que no caso da energia elétrica as entradas e saídas são comprovadas por meio documental.

Do ponto de vista físico (fluxo de elétrons na rede) não é possível comprovar que a energia elétrica adquirida por meio de contrato bilateral de um determinado fornecedor “A”, conectado ao SIN, é exatamente aquela que foi consumida pelo comprador “B”.

A energia elétrica é injetada na rede pelo fornecedor “A” e, a partir de então, qualquer ponto de consumo conectado à rede elétrica (“C”, “D”, etc.) pode absorver (consumir) aquela energia produzida e disponibilizada na rede pelo fornecedor “A”.

A efetividade/consumação da operação então se dá por meio documental, quando ocorre a transferência de titularidade por meio das notas fiscais emitidas (e do registro das operações na CCEE).

Portanto, não é condizente com a realidade dos fatos a afirmação de que um determinado consumidor não pode dar saída à energia elétrica, ao contrário, uma vez que, por ser titular da energia elétrica adquirida mediante notas fiscais e contratos bilaterais, suas eventuais sobras, mesmo não tendo transitado pelo seu estabelecimento, podem ser transferidas a terceiros por meio de novas operações (liquidação no MCP ou por meio de cessão de montante, também registrado na CCEE).

Essa situação, inclusive, está prevista no art. 12, inciso IV da LC nº 87/96, confira-se:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - da transmissão de propriedade de mercadoria, ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente.

Assim, mesmo que a energia não tenha transitado em seu estabelecimento, ocorre o fato gerador do imposto com a nova transferência de sua titularidade, nos termos da norma legal acima.

Os Agentes Comercializadores representam um exemplo típico dessa situação, pois grande parte deles não possui consumo atendido pelo mercado livre em seus estabelecimentos.

Porém, os comercializadores compram energia elétrica dos agentes vendedores e revendem para outros agentes compradores, sem que a energia elétrica adquirida transite fisicamente pelos seus estabelecimentos, tanto na “entrada” quanto na “saída” (não há consumo, assim como não há saída física).

A despeito disso, as operações de compra (entrada) e venda (saída) desses agentes são identificadas pelos documentos emitidos (notas fiscais) e registros efetuados na CCEE.

Na eventualidade de uma venda (saída) de energia elétrica de Agente Comercializador para um Agente Consumidor haverá a incidência do imposto, mesmo que não ocorra a saída física do estabelecimento fornecedor (neste caso o Agente Comercializador).

Não há que se falar, também, em “estorno de débito” do fornecedor de energia elétrica, com fundamento no art. 53-I, incisos III e V do Anexo IX do RICMS/02.

Além de se tratar de questão estranha aos autos (estorno de débitos do distribuidor de energia), o fato de o adquirente (Impugnante) da energia ter realizado operação subsequente com a mesma mercadoria não caracteriza a “cobrança em duplicidade” da operação original (fornecimento de energia), muito menos inexistência da concretização do fato gerador relativo à aquisição efetuada mediante contrato bilateral.

Tomando-se, novamente como exemplo, o caso dos comercializadores de energia, verifica-se que estes, rotineiramente, adquirem energia elétrica em operações internas e/ou interestaduais e promovem operações subsequentes com a mesma energia, que podem ser normalmente tributadas (operações internas) ou abrangidas pela não incidência do ICMS (operações interestaduais, abstraída a questão da substituição tributária).

Em relação às saídas subsequentes com não incidência do ICMS, tais comercializadores estariam submetidos à mesma regra do estorno dos créditos relativos às entradas de energia, porém tal fato não caracterizaria nenhuma das hipóteses estabelecidas nos incisos III e V do dispositivo acima reproduzido.

Reitere-se que as posições credoras no MCP da CCEE são equiparadas a saídas interestaduais de energia, cuja cessão de direitos ocorre concomitantemente com a transferência de sua titularidade, sendo totalmente impertinente a tentativa da

Impugnante de igualar essas operações com as saídas de mercadorias cedidas em comodato ou à transferência de mercadoria entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Ademais, a norma legal mencionada pela Impugnante se refere ao estorno de débito por parte da distribuidora que fornece energia elétrica para seus consumidores cativos, o que não é o caso dos autos, pois a Impugnante adquire energia elétrica mediante contratos bilaterais no ACL.

Verifica-se, dessa forma, que a glosa dos créditos promovida pelo Fisco está em perfeita sintonia com a legislação que rege a matéria.

Alegações de que “os encargos cobrados pela CCEE para a liquidação das posições não consistem em valor da operação de aquisição de energia elétrica, base de cálculo do ICMS”:

A Impugnante reitera que não consumiu mais energia que a adquirida em diversos dos meses da autuação e, ainda assim, o Fisco entendeu que teria figurado na posição de devedora perante a CCEE e exigiu o recolhimento de ICMS.

Salienta que, ao utilizar a coluna AF da planilha anexada ao Auto de Infração, denominada “Resultado Final – RESULTADO a,m – (R\$)”, o Fisco incluiu parcelas que não se relacionam com o valor de aquisição de energia elétrica na base de cálculo do ICMS e, somente por isso, veio a entender que teria ocorrido um resultado negativo no MCP que justificaria a imputação fiscal, questão que não merece prosperar.

Expõe que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação de aquisição, inclusive no tocante às operações com energia elétrica, conforme previsto no art. 13 da LC nº 87/96.

Pondera que o valor da operação de aquisição da energia elétrica por ela utilizada foi integralmente sujeitado à tributação pelo fornecedor, que destacou e recolheu o ICMS devido. Não obstante, o Fisco incluiu outros valores que não se relacionam ao valor de aquisição de energia elétrica para cobrar ICMS.

Ressalta que eventual energia que tenha sido a ela cedida também terá sido tributada, de modo que resta evidente o efeito meramente civil dos ajustes do MCP, sem impactos fiscais para a cobrança de ICMS.

Acrescenta que figurou como credora quando da liquidação dos contratos de energia no mercado de curto prazo (“Total mensal do Resultado no MCP”) e, principalmente pela adição dos “Encargos Consolidados” e dos ajustes de recontabilização e alívio retroativo, é que foi apurado um resultado final negativo na coluna “Resultado Final – RESULTADO a,m – (R\$)”.

Relata que os encargos consolidados decorrem de questões regulatórias do setor energético e são cobrados dos agentes do mercado livre de energia, sendo subdivididos em três principais categorias, quais sejam: (i) encargos por segurança energética; (ii) encargos por importação; e (iii) encargos de serviços ancilares.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca que os encargos por segurança energética se referem a valores pagos por determinação do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico e tem como objetivo a garantia do suprimento energético nacional.

Afirma, por outro lado, que os demais encargos mencionados são pagos à CCEE como um rateio dos custos da rede, incluindo a remuneração da própria CCEE, que podem ser denominados de Encargos de Serviços do Sistema (ESS).

Tece as seguintes considerações adicionais sobre a matéria:

Apenas para deixar evidente a desvinculação dos encargos cobrados com o valor de aquisição de energia elétrica, veja que, os *encargos de segurança energética*, por exemplo, sequer tomam como base o custo de operação declarado pelas usinas, de modo que logicamente não podem ser considerados como valor da operação para fins de cobrança de ICMS, conforme complementação abaixo:

Como o despacho fora da ordem de mérito, para a garantia de suprimento energético, não leva em consideração o custo de operação declarado dessas usinas para a formação do PLD, a Lei 13.360/2016, estabeleceu que o montante financeiro a ser pago para as usinas despachadas adicionalmente para a garantia de suprimento energético será rateado pelos consumidores.

Veja, portanto, que o consumidor paga à CCEE encargo de segurança energética que seria devido pela usina para garantir o suprimento energético de toda a rede, não somente da energia adquirida. Exatamente por isso esse encargo sequer considera o valor da operação declarado pela usina para fins de definição do preço de liquidação dos contratos no MCP, o que evidencia a falta de qualquer relação com o valor de aquisição da energia elétrica.

Sobre os encargos pagos ao ESS, destaca-se que estes envolvem custos operacionais da rede que sequer se relacionam com a energia adquirida. Dentre as várias rubricas envolvidas em sua composição verifica-se que o encargo cobrado pelo Deslocamento Hidráulico é rateado entre todos os consumidores vinculados à rede SIN independentemente de seu consumo, conforme colação abaixo:

Deslocamento Hidráulico	O encargo de deslocamento hidráulico energético é rateado entre todos os consumidores do SIN, enquanto que encargo de deslocamento hidráulico de origem elétrica é rateada pelos mesmos consumidores que arcam com os custos da restrição elétrica que originou o deslocamento hidráulico.
-------------------------	--

Percebe-se, portanto, que não há como se vincular o que é cobrado a título de encargos pela CCEE com o valor de aquisição de energia elétrica junto à empesas

geradoras ou comercializadoras localizadas no território mineiro, o que evidencia a incompatibilidade de sua inclusão na base de cálculo do ICMS que a fiscalização entendeu ser devido neste caso.

Ademais, os ajustes de contabilização decorrem do reprocessamento da apuração dos usuários da rede em razão de ajustes naturais da contabilidade ou mesmo de decisões judiciais que determinem eventuais modificações na escrituração, questões que ocorrem após a entrada de energia elétrica e até mesmo o recolhimento do ICMS devido na operação de aquisição e, assim, não podem impactar na base de cálculo do tributo.

Por fim, apenas para afastar qualquer dúvida com relação à esta incompatibilidade, como seria possível falar em tributação pelo ICMS de parcela que sequer é paga para o fornecedor de energia? Sobretudo ante à constatação de que o 'Valor a liquidar pelo perfil de agente - (R\$)' foi positivo em todos os meses autuados? É certo que os valores relativos aos encargos consolidados e os ajustes realizados não podem ser considerados como base de cálculo do ICMS.

Veja que a explicação trazida neste tópico deixa evidente que a fiscalização pretende cobrar ICMS não sobre a energia elétrica adquirida, mas sim sobre outras rubricas que se relacionam à remuneração da CCEE, encargos setoriais reteados por todos os usuários da rede SIN e outros valores que sequer se relacionam com o valor ou custo da operação de aquisição de energia elétrica, além de serem apurados e cobrados após a ocorrência do fato gerador, o que viola a base de cálculo do ICMS prevista no artigo 13 da Lei Kandir.

Desta feita, caso fossem superados os demais argumentos e se entendesse pela possibilidade de se cobrar ICMS no caso em tela, a base de cálculo deveria ser a coluna R do 'Anexo 1.1 - Pré-fatura CCEE' denominada 'Total Mensal no Mercado de Curto Prazo - TM_MCP a,m - (R\$)', visto que nesta coluna apenas são considerados os ajustes de posição dos agentes exclusivamente sobre diferença entre a energia elétrica adquirida e consumida pelo agente do MCP." (Grifos da Impugnante)

Sustenta, nesses termos, que deve ser reconhecida a improcedência da autuação visto que, ainda que superados os demais argumentos, pela subtração dos encargos setoriais da base de cálculo indicada pelo Fisco para cobrar ICMS sobre liquidação de contratos no MCP, a sua posição na CCEE é credora.

Contudo, analisando-se a legislação que rege a matéria, verifica-se não assistir razão à Impugnante.

O presente lançamento não abrange qualquer exigência sobre o fornecimento original de energia elétrica à Impugnante, mas tão somente as posições devedoras do estabelecimento autuado no MCP da CCEE, decorrentes da liquidação das diferenças de suas operações com energia.

Em relação às posições credoras, é exigido, apenas, o estorno proporcional dos créditos, nos termos da legislação já analisada anteriormente.

Como já analisado, além do custo da energia elétrica disponibilizada ou adquirida no MCP da CCEE, que nada mais é que o resultado do Balanço Energético valorado pelo PLD (Preço de Liquidação das Diferenças), são incluídos no valor da liquidação outros encargos do SIN (Sistema interligado Nacional), assim como créditos relativos às movimentações de energia elétrica.

Portanto, o valor indicado na coluna “Total Mensal no Mercado de Curto Prazo – TM_MCP a, m R\$” não se confunde com a posição financeira credora ou devedora do perfil de agente, pois representa apenas o primeiro passo da liquidação das diferenças, mediante precificação das sobras ou déficits de energia pelo PLD.

A coluna “Resultado Final”, por outro lado, representa a soma aritmética do “Total Mensal do Resultado do Mercado de Curto Prazo” com os demais débitos e créditos financeiros relativos às movimentações de energia elétrica do agente da CCEE, ou seja, o valor da coluna “Resultado Final – Resultado” é composto pelo montante referente à coluna “Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo - TM_MCP” (valor financeiro do balanço energético, em MWh, valorado pelo PLD para o perfil de Agente), acrescido dos valores relativos a encargos e às parcelas remuneratórias de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional (SIN).

Cabe lembrar que as posições devedoras na CCEE são equiparadas a entradas interestaduais de energia elétrica, cuja base de cálculo equivale “ao valor da operação de que decorrer a entrada, nele incluídos todos os custos ou encargos assumidos pelo remetente ou destinatários”, conforme art. 2º, § 2º, inciso III c/c art. 12, inciso XII e 13, inciso VIII da Lei Complementar (LC) nº 87/96 e arts. 5º, § 1º, item “4”, art. 6º, inciso VII e art. 13, inciso VII da Lei nº 6.763/75, todos já reproduzidos anteriormente.

Como debatido anteriormente, tal equiparação está em perfeita sintonia com o sentido teleológico das normas que regem a matéria, presentes na LC nº 87/96 e na Lei nº 6.763/75.

Feitas essas observações, cabe destacar que, conforme informação contida no sítio eletrônico da própria CCEE “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 CCEE e pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL:

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

“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.”

Ainda de acordo com a CCEE, “os custos decorrentes da manutenção da confiabilidade do sistema no atendimento à demanda por energia são denominados Encargos de Serviço de Sistema (ESS). Estes valores são pagos por todos os consumidores (livres e regulados) na proporção de seu consumo e são repassados aos geradores no Mercado de Curto Prazo”¹.

Não resta qualquer dúvida que os Encargos de Serviços do Sistema (coluna “Total de Encargos Consolidados – Encargos a, m R\$” da pré-fatura) entram na composição da tarifa de energia, sendo parte integrante da base de cálculo para

¹ Disponível em: <https://www.ccee.org.br/contabilizacao>

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuração do ICMS em relação às operações com energia elétrica, ou seja, todos os débitos e créditos atribuídos ao agente da CCEE, informados nas colunas que antecedem a apuração do “Resultado Final – Resultado a, m (R\$)” das pré-faturas da CCEE, compõem as suas posições devedoras ou credoras.

Os consumidores que fazem a opção por se tornarem livres, devem ser Agentes da CCEE e estão sujeitos ao pagamento de todos os encargos, taxas e contribuições setoriais previstas na legislação.

Assim, corretamente agiu o Fisco ao considerar a rubrica “Total de Encargos Consolidados – ENCARGOS – a, m – (R\$)” no cálculo da posição financeira do estabelecimento autuado, assim como fez, por exemplo, com a rubrica “Total de Ajustes referente ao Alívio Retroativo - TAJ_AR a,m - (R\$)”, encargos estes que todos os agentes do sistema estão submetidos e que integram a base de cálculo do ICMS.

Todas as parcelas consideradas no feito fiscal, para fins de apuração da posição do agente no Mercado de Curto Prazo, estão indicadas na aba “Anexo 1.1 – Pré-Fatura EE CCEE” da planilha “Anexo 1 - BEMBR_IE135_MCP_2019_2022”, cujos dados foram extraídos dos relatórios repassados à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG pela CCEE, conforme quadro ilustrativo abaixo, referente ao exercício de 2020:

ANO/MÊS	TOTAL MENSAL NO MERCADO DE CURTO PRAZO TM_MCP a,m - (R\$)	TOTAL DE ENCARGOS CONSOLIDADOS ENCARGOS a,m (R\$)	TOTAL DE AJUSTES REFERENTE AO ALÍVIO RETROATIVO TAJ_AR a,m (R\$)	AJUSTE DECORRENTE DE RECONTABILIZAÇÕES AJU_RECON a,m (R\$)	EFEITOS DOS CUSTOS DEVIDO AO DESLOCAMENTO ENTRE PLD E CMO E_DESC a,m (R\$)	RESULTADO FINAL RESULTADO a,m (R\$)	AJUSTES (R\$)	VALOR A LIQUIDAR PELO PERFIL DE AGENTE (R\$)
	A	B	C	D	E	F = A + B + C + D + E	G	H = F + G
202001	1.138,23	0,00	0,00	-253,17	-0,90	884,16	17.751,09	18.635,25
202002	-825,43	0,00	0,00	-476,98	-28,03	-1.330,44	18.567,69	17.237,25
202003	-1.430,07	-1.658,45	.	.	-422,98	-3.511,50	-1,78	-3.513,28
202004	-164,77	-843,18	0,00	.	-234,93	-1.242,88	-0,83	-1.243,71
202005	-199,13	-199,05	0,00	.	-190,86	-589,04	-10,63	-599,67
202006	-503,07	-15,01	955,82	.	-150,46	287,28	-0,56	286,72
202007	183,94	-166,84	0,00	.	-146,48	-129,38	0,05	-129,33
202008	366,44	0,00	109,86	.	-148,22	328,08	-0,58	327,50
202009	2.211,75	-0,76	57,02	89,17	-303,68	2.053,50	8,95	2.062,45
202010	1.963,83	-38.759,13	0,00	35,36	-293,40	-37.053,34	3,05	-37.050,29
202011	9.458,73	-96.246,47	0,00	.	-1.890,72	-88.678,46	-8,84	-88.687,30
202012	4.014,93	-179.724,29	0,00	-3,59	-984,60	-176.697,55	8,82	-176.688,73

No referido Anexo não se vislumbra nenhuma rubrica que não represente remuneração pela energia elétrica, vale dizer, não consta qualquer valor correspondente a juros e multas decorrentes de atraso na liquidação, por exemplo, mesmo porque, como já afirmado, o Fisco deduziu todos os Ajustes promovidos pela CCEE (coluna “Ajustes - R\$”), isto é, as posições devedoras ou credoras foram apuradas tomando-se como referência os valores indicados na coluna “Resultado Final – Resultado a, m - (R\$)”, deduzidos os valores relativos à coluna “Ajustes (R\$)” efetuados.

A conclusão é a mesma em relação à rubrica “Ajustes Decorrentes de Recontabilizações – AJU_RECON a, m R\$”, pois, como o próprio nome indica, se refere a débitos e créditos referentes ao período de competência da liquidação, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

visam ajustar/retificar registros efetuadas ao longo do processo de contabilização das operações com energia para a correta apuração das posições financeiras credoras ou devedoras do agente da CCEE (ajustes de processamentos distintos do período de competência da liquidação).

As recontabilizações que são excluídas do “Valor a Liquidar do Perfil de Agente” são as referentes a períodos anteriores ao de competência, por serem presumidamente vinculadas a parcelas já tributadas em liquidações anteriores, as quais são lançadas na coluna “Ajustes”.

Reitere-se que a Resolução nº 4.956/16, com respaldo no Convênio ICMS nº 15/07 e no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02, estabelece que, para determinação da posição credora ou devedora, excluem-se do Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente as parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores, bem como as cobradas a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, os juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação.

Resolução nº 4.956/016

Art. 1º - Para determinação da posição devedora ou credora do perfil de agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo e às apurações e liquidações do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD), deverá ser considerado o Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente informado pela CCEE.

§ 1º - Para determinação da posição credora ou devedora a que se refere o caput, excluem-se do Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente as parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores, bem como as cobradas a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, os juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação.

§ 2º - As parcelas excluídas na forma do § 1º deverão ter respaldo nos relatórios emitidos pela CCEE.

Como afirmado anteriormente, no caso do presente processo, o Fisco adotou como posições financeiras devedoras do estabelecimento autuado o valor informado na coluna “Resultado Final – Resultado a,m – (R\$)” das Pré-Faturas emitidas pela CCEE, ou seja, foram deduzidos do “Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente” todas as parcelas relativas à coluna “Ajustes - R\$” (valores de ajustes financeiros realizados para dar cumprimento a decisões judiciais ou administrativas de caráter provisório), por serem consideradas como não remuneratórias de energia ou já tributadas em liquidações anteriores, nos termos estabelecidos no art. 53-F do Anexo IX do RICMS/02 c/c Resolução nº 4.956/16.

Assim, ao contrário da alegação da Impugnante, a base de cálculo adotada pelo Fisco está em perfeita consonância com as normas estabelecidas na legislação vigente.

Por oportuno, seguem a seguir excertos da manifestação fiscal sobre a questão ora analisada:

(...) À Impugnante não assiste razão ao considerar que a base de cálculo utilizada pelo Fisco para definição das posições devedora e credora no MCP da CCEE esteja incorreta.

O Convênio ICMS nº 15/2007 disciplinou as operações de comercialização de energia elétrica no Mercado Livre e no MCP da CCEE:

[...]

O Convênio ICMS nº 15/2007 em sua cláusula segunda, inciso I estabelece que, para determinação da posição no MCP da CCEE, deve ser observado o valor final da contabilização da CCEE por perfil do agente e excluídas as parcelas relativas aos ajustes de inadimplência, já tributados em liquidações anteriores, bem como os respectivos juros e multa moratórios lançados no processo de contabilização e liquidação financeira.

A cláusula terceira, inciso I, alínea “a”, por sua vez, define que a base de cálculo é o valor obtido considerando-se a regra do inciso I da cláusula segunda, ao qual deverá ser integrado o montante do próprio imposto.

As regras estabelecidas no Convênio ICMS nº 15/2007 foram internalizadas na legislação estadual por meio dos arts. 53-E e 53-F do Anexo IX do Decreto no 43.080/2002 (RICMS/02), conforme segue:

[...]

Da mesma forma, a Resolução nº 4.956/2016 veio interpretar o entendimento expresso no Decreto no 43.080/2002 (RICMS/02):

[...]

A leitura dos dispositivos citados anteriormente deixa claro que **a base de cálculo a ser considerada é o valor da liquidação financeira (valor final da contabilização) na CCEE por perfil de agente, excluídas as parcelas que não representam remuneração pela energia elétrica**, observado o rateio proporcional às medições verificadas em cada ponto de consumo

O Fisco, em consonância com o previsto na legislação, consignou em seus cálculos como resultado da liquidação financeira do perfil de Agente, para fins de determinação da posição devedora ou credora no MCP da CCEE, os valores financeiros constantes na coluna 'Resultado Final – RESULTADO' – que totaliza todas as parcelas remuneratórias da energia elétrica – do Anexo 1.1- Pré-fatura EE CCEE (fls. 17). Este é o resultado antes de serem somados os valores dos ajustes (coluna 'Ajustes' também do Anexo 1.1), que se referem às parcelas as quais não incide o imposto e àquelas que já foram tributadas em liquidações anteriores.

De fato, a própria CCEE define a **coluna 'Ajustes' como sendo referente a valores de ajustes financeiros com caráter provisório**. Abaixo seguem excertos do documento Liquidação, parte integrante das Regras de Comercialização estabelecidas pela CCEE, que evidenciam essa definição:

[...]

Por sua vez o valor da coluna 'Resultado Final – RESULTADO' é composto pelo valor da coluna "Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo - TM_MCP" (resultado financeiro do balanço energético em MWh valorado pelo PLD para o perfil de Agente) somada aos valores de parcelas remuneratórias do fornecimento de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional (SIN).

O balanço energético consolida as diferenças entre os valores medidos de geração e consumo versus os volumes comercializados verificados em cada perfil de agente. As diferenças apuradas em MWh são valoradas pelo preço da energia no MCP da CCEE (PLD) para apuração do Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo.

O balanço energético é apurado por meio da seguinte expressão matemática:

[...]

No caso dos Consumidores (Livres e Especiais), as parcelas TGG, MRE e TGGC (referentes a Agentes produtores de energia elétrica) são numericamente iguais a zero.

Um balanço energético negativo indica que o Agente retirou uma certa quantidade de energia elétrica do MCP da CCEE. Significa que seus contratos de compra foram inferiores ao seu consumo e/ou aos seus contratos de venda. Os contratos de compra e venda se

referem aos contratos bilaterais registrados pelo Agente na CCEE.

Um balanço energético positivo indica que o Agente disponibilizou uma certa quantidade de energia elétrica ao MCP da CCEE. Indica que seus contratos de compra foram superiores ao seu consumo e/ou contratos de venda.

As diferenças apuradas no balanço energético, positivas ou negativas, representam as quantidades de entrada e saída de energia elétrica do estabelecimento consumidor (critério físico), mas **não definem a posição devedora ou credora no MCP da CCEE**.

O resultado do balanço energético (MWh) multiplicado pelo PLD fornece o valor financeiro em reais (R\$) do Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo. Este valor também não define a posição no MCP, pois a ele são adicionadas parcelas remuneratórias da energia elétrica (valores incluídos no custo da energia elétrica para que seja possível a continuidade do fornecimento no SIN).

As parcelas remuneratórias não são consideradas operações, mas sim custos e ajustes financeiros relacionados ao SIN que, adicionados ao Total Mensal do Resultado no Mercado de Curto Prazo, irão compor o preço total da energia elétrica transacionada no MCP pelo Agente.

Portanto, **no MCP da CCEE, o que define a posição devedora ou credora é a sua posição financeira, considerando todos os custos envolvidos no funcionamento do sistema elétrico**. Sem a consideração dessas parcelas no custo da energia não seria possível manter a continuidade das operações do SIN.

Esse é o entendimento do CCMG, conforme excerto do Acórdão 24.123/22/1^a:

[...]

Acórdãos recentes do CCMG (24.302/23/1^a e 24.303/23/1^a) também corroboram a base de cálculo utilizada pelo Fisco no presente lançamento fiscal para definição da posição (devedora ou credora) no MCP da CCEE.

Uma vez identificada a posição no MCP da CCEE, para determinação do valor da operação do estabelecimento autuado em cada mês de competência, considera-se ainda o percentual de participação da carga para o perfil de agente analisado (BEM BRASIL) conforme informado no Anexo 1.2 – Consumo EE CCEE (fls. 17)

na coluna Participação. A aplicação do percentual de participação está em perfeita sintonia com o previsto no art. 53-F, § 4º, inciso II do anexo IX do Decreto no 43.080/2002 (RICMS/2002).

Em caso de posição devedora, foi exigida a emissão da nota fiscal de entrada com destaque do ICMS integrando-se à base de cálculo (posição devedora no MCP da CCEE, observado o rateio proporcional ao consumo) o valor do próprio imposto para determinação do valor da operação, em conformidade com o estabelecido na legislação.

Em caso de posição credora, foi exigida a emissão da nota fiscal de saída sem destaque do imposto, sendo o valor da operação determinado pelo valor da posição credora no MCP da CCEE, observado o rateio proporcional ao consumo registrado.

A posição credora também exige que seja verificada a necessidade de estorno de créditos de ICMS sobre energia elétrica de acordo com a regra estabelecida na Resolução no 4.956/16.

[...]

Encargos integram a base de cálculo do imposto

A questão sobre a base de cálculo já foi analisada no presente documento. Apenas para reforçar o que já foi dito e contrapor o argumento trazido pela Impugnante que, com base nos incisos I e VIII do art. 13 da Lei Kandir, sustenta que a base de cálculo do imposto é o valor da operação excluídos os encargos, segue abaixo a transcrição do art. 13, inciso IX da Lei Estadual no 6.763/75:

‘Art. 13. **A base de cálculo do imposto é:**

(...)

IX - no recebimento pelo destinatário, situado em território mineiro, de energia elétrica e de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, oriundos de outra unidade da Federação, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, o valor da operação de que decorrer a entrada, nele incluídos todos os custos ou encargos assumidos pelo remetente ou destinatários;’

(GRIFOU-SE)

Como já explicado, as operações de comercialização de energia elétrica no MCP da CCEE são equiparadas a operações interestaduais com energia elétrica. O dispositivo legal acima diz que a base de cálculo é o

valor da operação de que decorrer a entrada, nele incluídos todos os custos ou encargos assumidos pelo remetente ou destinatários.

Com base na lei, não há dúvidas da inclusão dos encargos e custos (parcelas remuneratórias da energia elétrica) assumidos pelos agentes associados à CCEE na base de cálculo do imposto ..." (Grifos Originais)

Conforme salientado na manifestação acima, os Acórdãos nºs 24.123/22/1ª, 24.302/23/1ª e 24.303/23/1ª, dentre outros que analisaram matéria análoga, corroboram o entendimento quanto à correção do procedimento fiscal no tocante à base de cálculo utilizada para fins de apuração das posições devedoras ou credoras no MCP da CCEE.

Não obstante o acima exposto, tendo em vista a arguição da Impugnante de que "ao utilizar o 'Resultado Final – RESULTADO a,m – (R\$)', o Fisco incorreu em violação à regra do art. 1º da Resolução nº 4.956/16, o qual expressamente prevê que o valor a ser observado para a determinação da posição devedora ou credora junto à CCEE são aqueles que constam na coluna AI, denominada 'Valor a liquidar pelo perfil de agente'", a Assessoria do CC/MG, mediante o interlocutório de fls. 220/221, concedeu à Impugnante prazo adicional para que esta indicasse eventuais incorreções na base de cálculo adotada pelo Fisco, nos seguintes termos:

(...) 1. Quanto aos Questionamentos sobre as Bases de Cálculo Adotadas pelo Fisco – 'Valor a Liquidar':

De acordo com as informações contidas nos autos, os dados da contabilização da CCEE, relativos ao período questionado por essa Empresa, são os seguintes:

CONTABILIZAÇÃO CCEE

Ano/Mês	Evento	Perfil de Agente	Classe do Perfil	Resultado Final - RESULTADO a,m (R\$)	Ajustes (R\$)	Valor a liquidar pelo perfil de agente (R\$)
202002	2020_02 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL	Consumidor Livre	-1.330,44	18.567,69	17.237,25

Tomando como referência o quadro acima e o Relatório SUM001 (primeiro relatório), favor providenciar o que se segue:

1.1) Para cada um dos períodos acima, favor especificar a descrição e a natureza de cada uma das rubricas que compõem os montantes mensais relativos à coluna 'Ajustes' das Pré-Faturas da CCEE (Anexo 1.1);

1.2) Indique quais parcelas, segundo o entendimento dessa Empresa, devem ser excluídas dos valores mensais inerentes ao 'Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente', para fins de apuração das posições devedoras ou credoras na CCEE, nos termos estabelecidos no art. 1º, *caput* e §§ 1º e 2º da Resolução 4.956/16, bem como aquelas que devem ser mantidas no montante

mensal a liquidar, caso se refiram a parcelas remuneratórias de energia, não tributadas em liquidações anteriores, apresentando as devidas justificativas;

1.3) Aponte, observado o rateio de cargas, quais seriam os valores das posições devedoras ou credoras mensais do estabelecimento, nos períodos supracitados, conforme o disposto no art. 1º, *caput* e §§ 1º e 2º da Resolução 4.956/16;

1.4) Havendo eventual discordância sobre a mesma questão (bases de cálculo das posições devedoras ou credoras), em relação a períodos não mencionados no quadro acima, favor seguir os mesmos procedimentos indicados nos subitens 1.1 a 1.3.

Acostar ao processo, em modo Excel, todas as planilhas que forem elaboradas, relativas às informações acima.

A seguir, vista ao Fisco.

Observações:

1) Respeitadas as especificidades próprias de cada processo, **o presente interlocutório é comum aos PTAs nºs 01.003419604-79, 01.003419457-04 e 01.003419497-69.**

2) ...” (Grifou-se)

Em atenção à medida, a Impugnante requer que sejam considerados os ajustes da CCEE integralmente, conforme entendimento já manifestado por este CCMG no Acórdão nº 23.492/23/2ª, ressalvadas as competências abaixo em que os ajustes especificados devem ser excluídos da apuração por não se relacionarem à energia devida na competência:

- **07/2021:** R\$ - 177,88;
- **08/2021:** R\$ - 3.584,11;
- **09/2021:** R\$ - 6.396,27;
- **10/2021:** R\$ - 19.712,60;
- **01/2022:** R\$ - 348.859,91

Finalizando, a Impugnante reitera o seu pleito para que sejam considerados os ajustes, excluídas apenas as parcelas acima, com base nos relatórios expedidos pela CCEE, questão que levará ao cancelamento da integralidade do Auto de Infração ou, quando menos, à reformulação do lançamento.

No entanto, verifica-se, uma vez mais, não assistir razão à Impugnante.

Com relação ao Acórdão nº 23.492/23/2ª, citado pela Impugnante, há que se destacar que o próprio Fisco decidiu pela adoção dos valores indicados na coluna “Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente – R\$”, após análise dos argumentos do Sujeito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Passivo e da ausência de resposta à intimação fiscal a ele direcionada (não especificação de nenhuma rubrica que deveria ser excluída do “Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente” - parcelas eventualmente não correspondentes à remuneração da energia), *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.492/23/2ª

“... DA PRELIMINAR

DA ARGUIÇÃO DE ‘IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO REFERENTE A DEZEMBRO DE 2017’

A IMPUGNANTE ALEGA ...

[...]

SALIENTA QUE ‘É EXATAMENTE O QUE SE OBSERVA NO CASO: A AUTORIDADE LANÇADORA TINHA CONHECIMENTO TANTO DO ‘RESULTADO FINAL’ QUANTO DO ‘VALOR A LIQUIDAR PELO PERFIL DE AGENTE’. OPTOU POR ADOTAR O PRIMEIRO COMO PONTO DE PARTIDA PARA AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. NÃO HÁ FATO NOVO, MAS APENAS A MUDANÇA DE OPINIÃO: AGORA, DECIDIU TOMAR COMO BASE O SEGUNDO VALOR. ESSA MUDANÇA NÃO PODE IMPLICAR UM LANÇAMENTO COMPLEMENTAR, OBSERVADO JUSTAMENTE COM O AUMENTO DA EXIGÊNCIA DE ICMS NO MÊS DE DEZEMBRO DE 2017’.

[...]

EXPLICA-SE: NO CASO DO PRESENTE PROCESSO, O FISCO PARTIU DO PRESSUPOSTO DE QUE OS VALORES INDICADOS NA COLUNA ‘RESULTADO FINAL’ DAS PRÉ-FATURAS EMITIDAS PELA CCEE PODERIAM SER CONSIDERADOS COMO CORRESPONDENTES ÀS POSIÇÕES DEVEDORAS OU CREDORAS DO AGENTE, CONFORME ABAIXO INDICADO:

APURAÇÃO DAS POSIÇÕES DEVEDORAS OU CREDORAS DO AGENTE - LANÇAMENTO ORIGINAL - ADOÇÃO DOS VALORES DA COLUNA "RESULTADO FINAL"

Ano/Mês	Compensação do MRE (R\$)	Total Mensal do Mercado de Curto Prazo (R\$)	Total de Ajustes de Exposições Financeiras (R\$)	Total de Encargos Consolidados (R\$)	Total de Ajustes referente ao Alívio Retroativo (R\$)	Ajuste Decorrente de Recontabilizações (R\$)	Resultado Referente ao Excedente Financeiro da Energia de Reserva (R\$)	Efeito dos Custos devido ao descolamento entre PLD e CMO (R\$)	Resultado Final (R\$)	Ajustes (R\$)	Valor a liquidar pelo perfil de agente (R\$)
201701	-50.224,48	-2.421.603,77	-18.621,34	-304.578,94	0,00	-1.954,67	0,00	-3.114,46	-2.800.097,66	106.511,82	-2.693.585,84
201702	-85.319,72	-2.110.730,39	18.621,34	-116.810,35	0,00	-65.303,81	0,00	0,00	-2.359.542,93	37.283,28	-2.322.259,65
201703	-20.637,82	-4.279.035,51	0,00	-76.301,22	919.387,89	2.482,10	917.036,38	-4.086,65	-2.541.154,83	247.239,45	-2.293.915,38
201704	-126.767,58	-9.770.579,10	503,16	-5.537,41	669.889,05	5.776,21	0,00	0,00	-9.226.715,68	495.987,81	-8.730.727,87
201705	-231.155,97	-4.815.044,51	0,00	-170.322,58	0,00	-1.441,29	0,00	0,00	-5.217.964,36	-28.193,87	-5.246.158,23
201706	-285.162,53	-1.663.829,03	16.025,45	-424.731,30	0,00	-78.432,53	0,00	0,00	-2.436.129,95	743.354,62	-1.692.775,33
201707	-108.813,14	-3.877.787,90	0,00	-299.920,56	0,00	-7.468,88	496.891,70	0,00	-3.797.098,79	111.883,05	-3.685.215,74
201708	5.802,47	-8.810.740,15	0,00	-222.680,09	0,00	5.049,05	1.049.048,79	-4,67	-7.973.524,62	9.817,40	-7.963.707,22
201709	97.383,03	-6.646.419,00	0,00	-160.185,93	0,00	-44.875,82	2.393.905,17	-14.853,45	-4.375.046,01	-8.649,67	-4.383.695,68
201710	196.095,74	-6.684.693,69	0,00	-180.443,96	0,00	-13.438,78	1.217.002,07	-141.037,17	-5.606.515,80	52.003,60	-5.554.512,20
201711	113.015,98	-5.071.260,89	-5,77	-261.052,51	0,00	20.951,94	488.926,28	-15.440,14	-4.724.865,12	312.720,70	-4.412.144,42
201712	19.908,33	745.697,48	5,77	-339.185,88	0,00	-12.949,42	0,00	0,00	413.476,28	572.457,74	985.934,02

[...]

NO ENTANTO, EM FUNÇÃO DA ARGUIÇÃO DA IMPUGNANTE NO SENTIDO DE QUE TAL PROCEDIMENTO CONTRARIAVA AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA RESOLUÇÃO Nº 4.956/16, A ASSESSORIA DO CC/MG DETERMINOU A REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA DE PÁGS. 215/216.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM ATENÇÃO À MEDIDA, O FISCO INTIMOU A AUTUADA ...

[...]

DIANTE DISSO E TENDO EM VISTA QUE A IMPUGNANTE NÃO ESPECIFICOU NENHUMA RUBRICA CUJOS VALORES DEVERIAM SER EXCLUÍDOS DO 'VALOR A LIQUIDAR PELO PERFIL DE AGENTE' (PARCELAS EVENTUALMENTE NÃO CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO DA ENERGIA), O FISCO RETIFICOU O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ADOTANDO COMO POSIÇÕES DEVEDORAS OU CREDORAS DO AGENTE OS VALORES INDICADOS NA REFERIDA COLUNA 'VALOR A LIQUIDAR PELO PERFIL DO AGENTE', CONFORME TERMO DE REFORMULAÇÃO ACOSTADO ÀS PÁGS. 229/231 ..." (GRIFOU-SE)

De modo diverso, no caso do presente processo, o Fisco não acatou os argumentos da Impugnante, mesmo após a medida acima, sendo imperioso, portanto, avaliar qual é a real posição financeira do agente, nos termos da legislação que rege a matéria.

Nessa linha, com relação aos períodos expressamente citados pela Impugnante (07/2021, 08/2021, 09/2021, 10/2021 e 01/2022), os valores correspondentes aos ajustes por ela mencionados já foram deduzidos da rubrica "Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente", uma vez que o Fisco, como já afirmado, adotou os valores indicados na coluna "Resultado Final – Resultado a, m (R\$)", conforme abaixo demonstrado:

MÊS DA LIQUIDAÇÃO	VALOR A LIQUIDAR PELO PERFIL DE AGENTE	EXCLUSÕES PLEITEADAS PELA IMPUGNANTE	RESULTADO	VALOR CONSIDERADO PELO FISCO	DIFERENÇA
	A	B	C = A - B	D	E = C - D
jul-21	-74.647,26	-177,88	-74.469,38	-74.469,38	0,00
ago-21	-110.823,76	-3.584,11	-107.239,65	-107.239,65	0,00
set-21	-107.135,76	-8.696,59	-98.439,17	-98.439,17	0,00
out-21	-440.990,60	-19.712,60	-421.278,00	-421.278,00	0,00
jan-22	-709.204,52	-348.863,75	-360.340,77	-360.340,77	0,00

Obs.: 09/2021 e 01/2022 - Valores corretos dos ajustes - R\$ - 8.696,59 e R\$ - 348.863,75

Quanto aos demais períodos, cabe lembrar que, conforme estabelece o art. 1º, § 1º da Resolução nº 4.956/16, para determinação da posição devedora ou credora do perfil de agente da CCEE, relativamente à liquidação no MCP, devem ser excluídas "do Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente" todas as parcelas que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores, bem como as cobradas a título de multa pelo pagamento em atraso da própria liquidação financeira, os juros bancários ou outras parcelas decorrentes de cláusulas legais, também resultantes do atraso na liquidação da operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, o § 2º do mesmo dispositivo legal, determina que tais exclusões devem ser comprovadas por relatório emitidos pela CCEE. Confira-se:

Resolução nº 4.956/016

[...]

§ 2º - **As parcelas excluídas na forma do § 1º deverão ter respaldo nos relatórios emitidos pela CCEE.** (Grifou-se)

Assim, para respaldar as suas alegações, caberia à Impugnante, com respaldo no Relatório SUM001, comprovar que todas as rubricas e valores que compõem os montantes dos “Ajustes” nos referidos períodos seriam inerentes a parcelas remuneratórias de energia, não tributadas em liquidações anteriores, pois, somente nesta hipótese, tais ajustes não seriam deduzidos do “Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente”, para fins de apuração de suas posições devedoras ou credoras na CCEE.

Porém, exceção feita aos meses 07/2021, 08/2021, 09/2021, 10/2021 e 01/2022, para os demais períodos, a Impugnante não trouxe aos autos o detalhamento do Relatório SUM001, citado no interlocutório, que é um relatório emitido pela CCEE contendo uma descrição analítica de todas as rubricas e valores que compõem o montante mensal da coluna “Ajustes” da Pré-Fatura, o que equivale a dizer que não foram apresentadas as informações solicitadas nos itens 1.1 a 1.4 do interlocutório.

Portanto, inexistindo comprovação respaldada em documentos emitidos pelo CCEE de que os montantes dos “Ajustes” nos referidos períodos seriam inerentes a parcelas remuneratórias de energia, não tributadas em liquidações anteriores, as suas posições financeiras não podem ser consideradas equivalentes aos montantes relativos à coluna “Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente”.

Além disso, o Fisco demonstra a inconsistência do argumento da Impugnante, pois esta pleiteia, de forma contraditória, em períodos distintos, a manutenção ou a dedução de Ajustes da mesma espécie, para fins de apuração de suas posições financeiras, demonstrando, mais uma vez, que não houve uma análise e comprovação detalhada da natureza de cada “Ajuste”, assim como sobre o não cumprimento das solicitações contidas no interlocutório. Confira-se:

[...]

Abaixo seguem os itens formulados pela Assessoria do CCMG e a manifestação da Autuada sobre cada um deles:

[...]

1.1) ...

A Impugnante, ignorando completamente a pergunta feita nesse item, **não especifica nenhuma das rubricas que compõem o total da coluna ‘Ajustes’** das Pré-Faturas da CCEE relacionadas ao período indicado no quadro acima.

1.2) ...

Em relação ao período mencionado no quadro acima, a Impugnante se limitou a dizer que não identificou nenhuma parcela a ser excluída dos ajustes realizados pela CCEE, **não apresentando nenhuma justificativa para que as parcelas fossem mantidas.**

1.3) ...

A Impugnante não apresenta os valores das posições devedoras ou credoras no MCP da CCEE, observado o rateio de cargas.

1.4) ...

A Impugnante aponta períodos adicionais (07/2021, 08/2021, 09/2021, 10/2021 e 01/2022) aos do quadro apresentado em que as parcelas que compõem os Ajustes devam ser **integralmente excluídas da apuração** (desconsideradas do Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente) e apresenta as justificativas.

No referido despacho interlocutório, a Assessoria do CCMG ainda solicitou que fossem anexados ao processo, em modo Excel, planilhas relativas às informações prestadas.

A Impugnante anexa planilhas com os relatórios SUM001 dos períodos 07/2021, 08/2021, 09/2021, 10/2021 e 01/2022 (fls. 294-312).

Da Análise Fiscal

A Impugnante, em sua manifestação ao despacho interlocutório, apresenta esclarecimentos acerca da natureza das parcelas (rubricas) existentes no Quadro 3 do relatório SUM001 associado a cada perfil de agente em cada mês de competência, cujo somatório refere-se ao valor da coluna "Ajustes" informada no relatório de Pré-fatura da CCEE dos meses de competência **07/2021, 08/2021, 09/2021, 10/2021 e 01/2022, as quais ela considera que devam ser integralmente excluídas (desconsideradas). Entretanto, não apresenta nenhuma justificativa para que, em todos os demais meses de competência, todas as parcelas componentes da coluna "Ajustes" sejam mantidas.**

Ora, a Impugnante apresenta **informações das rubricas** relativas aos Ajustes relativos aos **meses de competência em que o Fisco**, em sua Autuação, **já desconsiderou tais parcelas integralmente ao indicar a base de cálculo como sendo a coluna "Resultado Final"** (coluna "Valor a Liquidar pelo Perfil de Agente" descontados os valores da coluna "Ajustes"). **Mas em relação às parcelas da coluna "Ajustes" que devem ser mantidas nos demais**

períodos autuados – ou seja, integralmente consideradas – a Impugnante se abstém de apresentar informações.

Além disso, reitera que não reconhece a existência de fato gerador que justifique a cobrança do ICMS nas operações com energia elétrica no MCP da CCEE. Mesmo assim insiste que a base de cálculo adotada pelo Fisco não parte do preço da energia elétrica, tampouco segue as normas do Estado de Minas Gerais.

No entanto, não cabe razão à Autuada. A base de cálculo, conforme detalhada explicação inserida na Manifestação Fiscal (fls. 169-180), foi corretamente identificada pelo Fisco, atendendo perfeitamente ao estabelecido na legislação tributária.

Importante ainda ressaltar que a própria CCEE deixa explícita a definição das posições devedora e credora na liquidação do MCP da CCEE, bem como qual a natureza das parcelas que compõem os Ajustes.

Abaixo segue, mais uma vez, excerto do documento Liquidação, parte integrante das Regras de Comercialização estabelecidas pela CCEE (<https://www.ccee.org.br/web/guest/mercado/regras-de-comercializacao>), que é esclarecedor:

[...]

O valor da coluna “**Resultado Final**” define a posição devedora ou credora na CCEE e a coluna “**Ajustes**” refere-se à totalização de parcelas que possuem caráter provisório.

Mesmo tendo sido comprovado que a autuação foi lavrada com base na legislação tributária que rege as operações com energia elétrica no MCP da CCEE, **há de se ressaltar a total incoerência da Impugnante ao se comparar as rubricas da coluna “Ajustes” dos meses em que afirma que devem ser integralmente desconsideradas com aquelas rubricas dos meses em que afirma que devem ser integralmente consideradas.**

Como exemplo, tomemos a comparação entre o detalhamento das rubricas da coluna “Ajustes” informadas no relatório SUM001 do perfil de agente BEM BRASIL PER (de conhecimento da Impugnante e disponível no sítio <http://www.ccee.org.br> na área de conteúdo restrito) do mês de competência de **jan/2022** (mês em que, segundo a Autuada, os **Ajustes devem ser integralmente desconsiderados**) e do mês de competência de **fev/2022** (mês em que, segundo a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada, os **Ajustes devem ser integralmente considerados**).

Abaixo segue extrato do relatório SUM001 com o detalhamento dos ajustes referentes aos meses de jan e fev/2022.

01/2022 - CONTABILIZAÇÃO										
Evento	CNPJ Agente	Sigla do Agente	Perfil de Agente	Nome do Ajuste	Mês/Ano do Ajuste	Ajustes (R\$)	Ratão Deel. Sem Sucesso (R\$)	Atualização Monetária de Penalidade R\$	Total (R\$)	
			BEM BRASIL PER	Aj Despacho ANEEL n 2002 - Jan22	2022/01	51.843,72	0,00		51.843,72	
				Cobrança Red Voluntária Consumo - DSP 397/22 Jan22	2022/01	-298.603,46	0,00		-298.603,46	
				Desligamento Descumprimento - ENGUIA GEN CE-PI	2022/01	-0,40	0,00		-0,40	
				Item Iv do Despacho n° 525/22 - Jan22	2022/01	56,15	0,00		56,15	
				Liminar n° 0043973-15.2015.4.01.000 Jan22	2022/01	-11,92	0,00		-11,92	
				Ação 1083024-88.2021.4.01.3400 - GTA - Dez21	2021/12	-100.443,67	-3,02		-100.446,69	
				Simulação RTR4409 Dez21	2021/12	0,00	0,00	0,00	0,00	
				Ofício 005/2022-SRG/ANEEL - Nov21	2021/11	-631,74	-0,06		-631,80	
				Simulação RTR4391 Nov21	2021/11	0,00	0,00	0,00	0,00	
				Simulação RTR4393 Nov21	2021/11	0,07	0,00	0,00	0,07	
				Simulação RTR4396 Nov21	2021/11	0,00	0,00	0,00	0,00	
				Simulação RTR4397 Nov21	2021/11	0,00	0,00	0,00	0,00	
				Simulação RTR4409 Nov21	2021/11	0,00	0,00	0,00	0,00	
				Ofício 005/2022-SRG/ANEEL - Out21	2021/10	-447,42	-0,06		-447,48	
				Simulação RTR4397 Out21	2021/10	0,00	0,00	0,00	0,00	
				1ª Recontabilização de Setembro de 2021	2021/09	-52,40	0,00	0,00	-52,40	
				Ofício 005/2022-SRG/ANEEL - Set21	2021/09	1,03	0,00		1,03	
				2ª Recontabilização de Agosto de 2021	2021/08	-90,98	0,00	0,00	-90,98	
				1ª Recontabilização de Julho de 2021	2021/07	-158,35	-0,01	0,00	-158,36	
				Simulação RTR4317_Mai21	2021/05	-1,35	0,00	0,00	-1,35	
				4ª Recontabilização de Fevereiro de 2021	2021/02	-140,41	-0,01	0,00	-140,42	
				4ª Recontabilização de Janeiro de 2021	2021/01	-178,78	-0,01	0,00	-178,79	

2022/02 - CONTABILIZAÇÃO										
Evento	CNPJ Agente	Sigla do Agente	Perfil de Agente	Nome do Ajuste	Mês/Ano do Ajuste	Ajustes (R\$)	Ratão Deel. Sem Sucesso (R\$)	Atualização Monetária de Penalidade R\$	Total (R\$)	
			BEM BRASIL PER	Aj Despacho ANEEL n 2002 - Fev22	2022/02	34.362,02	0,00		34.362,02	
				Cobrança Red Voluntária Consumo - DSP 397/22 Fev22	2022/02	-25.288,51	0,00		-25.288,51	
				Item Iv do Despacho n° 787/22 - Fev22	2022/02	192,81	0,00		192,81	
				Liminar n° 0043973-15.2015.4.01.000 Fev22	2022/02	-9,11	0,00		-9,11	
				Correção Rateio Dsp 2002 - Ref. Jan22	2022/01	-981,48	-0,01		-981,49	
				Est. Ação 1083024-88.2021.4.01.3400 - GTA - Dez21	2021/12	100.443,67	3,49		100.447,16	
				Rend 10830248820214013400 UTE Uruguaiana	2021/12	237,34	0,02		237,36	
				Simulação RTR4403_Nov21	2021/11	0,00	0,00	0,00	0,00	
				Simulação RTR4407_Nov21	2021/11	0,00	0,00	0,00	0,00	
				Simulação RTR4392_Out21	2021/10	0,00	0,00	0,00	0,00	
				Simulação RTR4350_Set21	2021/09	0,00	0,00	0,00	0,00	
				Simulação RTR4401_Ago21	2021/08	0,00	0,00	0,00	0,00	
				1ª Recontabilização de Junho de 2021	2021/06	-59,25	0,00	0,00	-59,25	
				2ª Recontabilização de Maio de 2021	2021/05	-90,67	-0,01	0,00	-90,68	

Inspecionando a tabela é possível identificar que as rubricas Cobrança Red Voluntária Consumo, Liminar n° 0043973-15.2015.4.01.000, Aj Despacho ANEEL n 2002, além daquelas relativas a recontabilizações de meses anteriores e simulações **constam nos dois meses analisados**.

Decerto tais parcelas possuem a mesma natureza em ambos os meses verificados. **Como então poderiam ser, ao mesmo tempo, alvo de exclusão (desconsideração) no mês de jan/2022 e de manutenção (consideração) no mês de fev/2022?**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Claramente a Impugnante não tratou de analisar devidamente as rubricas que deveriam ser excluídas ou mantidas, mas sim os resultados apurados em cada mês. Ao se analisar a posição no MCP da CCEE (devedora ou credora) do perfil de agente BEM BRASIL PER no Anexo 1.1 - Pré-fatura EE CCEE (fls. 16), referente aos meses de jan e fev/2022, é possível verificar que a consideração ou desconsideração do Ajustes de acordo com a intenção da Impugnante vem a beneficiá-la em ambos os meses.

Abaixo segue extrato do Anexo 1.1 - Pré-fatura EE CCEE.

Ano/Mês	Evento	Sigla do Agente	CNPJ do Agente	Perfil de Agente	Resultado Final - RESULTADO a,m - (R\$)	Ajustes - (R\$)	Valor a liquidar pelo perfil de agente - (R\$)
202201	2022_01 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL	06004860000180	BEM BRASIL PER	-360.340,77	-348.863,75	-709.204,52
202202	2022_02 - CONTABILIZAÇÃO	BEM BRASIL	06004860000180	BEM BRASIL PER	-240.685,70	108.810,31	-131.875,39

Em relação ao mês de **jan/2022**, a **desconsideração da coluna "Ajustes"** na determinação da posição no MCP da CCEE **implica em uma posição devedora menor** (em termos absolutos) e, em consequência, **a um ICMS a recolher menor**. Isso porque o valor -360.340,77 (coluna "Resultado Final") resulta em uma base de cálculo menor do que a que seria calculada com base no valor -709.204,52 (coluna "Valor a liquidar pelo perfil de agente"), caso os Ajustes fossem considerados.

O mesmo ocorre em relação ao mês de **fev/2022**, só que nesse caso, segundo a Impugnante, **a coluna "Ajustes" deveria ser considerada** para definição da posição do perfil do agente no mês. Para este mês, a **consideração da coluna "Ajustes"** na determinação da posição no MCP da CCEE **implica em uma posição devedora menor** (em termos absolutos) e, em consequência, **a um ICMS a recolher menor**. Isso porque o valor -131.875,39 (coluna "Valor a liquidar pelo perfil de agente") resulta em uma base de cálculo menor do que a que seria calculada com base no valor -240.685,70 (coluna "Resultado Final"), caso os Ajustes fossem desconsiderados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, ao descontar os “Ajustes” em todos os meses analisados, se ateve ao que prevê a legislação tributária. A Impugnante, por sua vez, ignora completamente suas obrigações fiscais em relação às operações no MCP da CCEE. Portanto, pela total incoerência, não merecem crédito as alegações da Impugnante.

Diante disso o Fisco mantém o seu lançamento.”

(Destaques originais)

Assim, como já afirmado, devem ser rejeitadas as alegações da Impugnante, especialmente em função da falta de respaldo em relatórios emitidos pela CCEE, conforme exigido no art. 1º, § 2º da Resolução nº 4.956/16, assim como pela falta de apresentação das informações detalhadas solicitadas no interlocutório.

Por fim, resta reafirmar que os Acórdãos nºs 24.123/22/1ª, 24.302/23/1ª e 24.303/23/1ª, dentre outros que analisaram matéria análoga, corroboram o entendimento quanto à correção do procedimento fiscal no tocante à base de cálculo utilizada para fins de apuração das posições devedoras ou credoras no MCP da CCEE.

Corretas, portanto, as exigências fiscais constituídas pelo ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista nos art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator), que o julgava improcedente. Designada relatora a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Enrique de Castro Loureiro Pinto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 30 de outubro de 2024.

Ivana Maria de Almeida
Relatora designada

Antônio César Ribeiro
Presidente

P

Acórdão:	23.821/24/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.003419604-79	
Impugnação:	40.010157220-66	
Impugnante:	Bem Brasil Alimentos S/A	
	IE: 481275618.01-35	
Proc. S. Passivo:	GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora - 1	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de 01/01/19 a 31/03/22:

1. Falta de emissão de notas fiscais de entradas relativas às operações de aquisições de energia elétrica, inerentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*exigência: MI – art. 55, XXVIII e § 2º, I da Lei nº 6.763/75*);

2. Falta de recolhimento do ICMS devido relativo às operações de aquisições de energia elétrica, inerentes às liquidações com posições devedoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*exigências: ICMS e MR*);

3. Falta de emissão de notas fiscais de saídas referentes às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigência: MI – Art. 55, II e § 2º, II da Lei nº 6.763/75*);

4. Falta de estorno do crédito de imposto apropriado na entrada de energia elétrica, na proporção das saídas de energia amparadas pela não incidência, relativas às liquidações com posições credoras no Mercado de Curto Prazo da CCEE (*Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XIII, “b” e § 2º, II da Lei nº 6.763/75*).

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista nos art. 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II; XIII, alínea “b”, e XXVIII da Lei nº 6.763/75 (multas isoladas já adequadas aos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 da mesma lei).

Pela análise do feito, vê-se que a Impugnante relata que nas operações interestaduais com energia elétrica, a CF/88 é clara ao afirmar que não há incidência de tributo para a origem, sendo este devido integralmente ao Estado de destino, acrescentando que a Lei Complementar (LC) nº 87/96, em seu art. 2º, § 1º, inciso III, expressamente autorizou a incidência de ICMS nas operações interestaduais no momento da entrada de energia elétrica no território do Estado destinatário.

Por sua vez, prossegue, aduzindo que o fato gerador do tributo encontra-se previsto no art. 12, incisos I e XII da mesma LC, que prevê sua ocorrência somente quando houver a operação interestadual com entrada da energia no estabelecimento do adquirente consumidor ou, em se tratando de operação interna, na saída do estabelecimento do contribuinte fornecedor.

Destacado também nos autos pela Impugnante que a energia elétrica tem uma cadeia de produção e distribuição muito peculiar, que não se assemelha às demais mercadorias cuja circulação é mais evidente, complementando que a circulação da energia elétrica só ocorre entre a pessoa que a produz, a pessoa que a transmite e, por fim, chega à pessoa que a consome pelo cabeamento elétrico, tudo no mesmo instante.

Pontuado também na defesa que, dada a sua complexidade e relevância para o desenvolvimento da economia, o setor de energia elétrica é minuciosamente regulado, oportunidade em que cita a Lei nº 10.848/04, que dispõe acerca da comercialização de energia elétrica pelos concessionários, permissionários e autorizados de serviço aos consumidores, e a Resolução ANEEL nº 1.000/21, que consolida as normas aplicáveis ao mercado de energia elétrica e define quem são os envolvidos na relação jurídica do fornecimento da mercadoria e que, de fato nas cessões de energia não há fato gerador do ICMS em casos tais.

A Impugnante tem razão, *permissa vênia*, com tais argumentos, pois, de fato, o que ocorre após a disponibilização da energia elétrica na rede, caso a demanda não seja igual à contratada, são meras cessões de direito de uso, visto que, se os agentes que contratam demanda a maior não a utilizarem, esta carga será dissipada e haverá perda de energia elétrica.

Ora, pensar de forma diversa e tratar a cessão de direito do uso da energia elétrica como se compra e venda fosse, ofenderia de forma flagrante a regra prevista no art. 110 do CTN, visto que haveria alteração da definição de instituto do direito privado para alargar artificialmente a competência para cobrar ICMS.

Até porque, oportuno lembrar que o fato gerador de ICMS é a circulação de energia e que, no presente caso, adquiriu toda a energia que utilizou de fornecedor mineiro, que destacou e recolheu o ICMS quando da saída da mercadoria do estabelecimento, ofendendo com tal entendimento até mesmo conceitos civis e Constitucionais sobre o tema.

A engenharia jurídica defendida pelo Fisco inclusive, altera conceitos técnicos na medida em que em determinadas situações coloca o Contribuinte que está na posição de credor passando à de devedor e quando está na posição devedor, passando a ficar na condição credor. *Sui generis* estas situações.

Ademais também, os autos mostram que a atuada **só adquiriu energia de fornecedores mineiros (CEMIG), tendo figurado na posição de credora em todos os meses da autuação.**

Ou seja, a legislação mineira prevê que o ICMS será recolhido na operação interna no momento da saída da energia elétrica do estabelecimento do fornecedor ao consumidor (ou quando ocorrer o encerramento de hipótese de diferimento), nos termos do art. 49 c/c art. 61, inciso I, alínea “a”, ambos do RICMS/02, isto é, a carga

por ela adquirida é ofertada à tributação pelo fornecedor, sendo certo que somente se a aquisição fosse interestadual subsistiria o seu dever de recolhimento de ICMS, nos termos do art. 61, inciso I, alínea “b” do RICMS/02.

Neste contexto, improcedente a acusação fiscal, eis que não houve fato gerador do tributo, sobretudo ante à constatação de que não consumiu energia a mais do que contratado junto à CCEE em nenhum dos meses objeto da autuação, valendo repetir que os autos evidenciam que a Impugnante figurou como credora quando da liquidação dos contratos no MCP.

Para corroborar tudo isso, oportuno também lembrar da jurisprudência firmada pelo STJ quando do julgamento do REsp nº 1.615.790/MG, ocasião em que a Corte reconheceu que “não incide ICMS sobre as operações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), pois trata-se de cessões de direitos entre consumidores e não de contratos de compra e venda de energia elétrica”, tese seguida pelo TJ/MG, conforme precedente mencionado e por ela reproduzido nos autos.

Diante de tudo isso, improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 30 de outubro de 2024.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**