

Acórdão: 23.828/24/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.003810131-61  
Impugnação: 40.010158021-75  
Impugnante: Ferlig Ferro Liga Ltda -  
IE: 477536551.00-93  
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Constatado que o Contribuinte apropriou indevidamente créditos de ICMS destacado em notas fiscais de entrada, na medida em que a quantidade de energia elétrica constante desses documentos fiscais de aquisição e adquiridas do PROINFA é superior à soma do que foi consumido no estabelecimento mais o que foi vendido a terceiros (bilateralmente ou via CCEE), situação que torna o crédito desse excedente indevido, em razão de tal energia não ter sido consumida no estabelecimento. Infração caracterizada nos termos do art. 66, inciso III, § 4º, inciso II, do RICMS/02 e apurada por meio de levantamento quantitativo de mercadoria, previsto no art. 194, inciso II, do mesmo regulamento. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento Procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS com base em notas fiscais de entrada de energia elétrica que contém quantidades superiores à soma das quantidades consumidas e vendidas pelo estabelecimento, situação que torna o crédito desse excedente indevido, em razão da não utilização dessa energia nos estabelecimentos.

As infrações foram identificadas nos seguintes períodos de apuração:

- 2019: julho a setembro e novembro a dezembro;
- 2020: janeiro a dezembro;
- 2021: janeiro a dezembro;
- 2022: janeiro a dezembro;
- 2023: janeiro a junho.

Exigências do ICMS estornado, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A metodologia de identificação das infrações e a técnica utilizada na apuração dos valores da autuação estão descritos no “Relatório Complementar do Auto de Infração” (págs. 12/18), do qual também constam a Base Legal, Infringências e Penalidades do lançamento.

O Anexo 1 (pág. 19) possui um arquivo Excel com doze planilhas (abas do arquivo), onde se pode ver a origem de todos os dados de entrada, consumo e saída de energia elétrica utilizados no levantamento quantitativo, assim como o cálculo em si do ICMS a ser estornado, além das correspondentes multas de revalidação e isolada.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por meio de seu representante legal, Impugnação às págs. 25/34.

Afirma, em síntese, que:

- não incide ICMS nas operações realizadas no âmbito do MCP da CCEE, visto que não se trata de circulação jurídica (compra e venda) de energia elétrica, mas apenas de cessões de sobras de energia entre os agentes, com natureza de mera compensação financeira entre as partes. Transcreve trechos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ);

- não exerce atividade de geradora, transmissora ou comercializadora de energia elétrica, adquirindo toda sua energia da CEMIG, na condição de geradora e fornecedora, momento em que ocorre o fato gerador relativo a toda a circulação da mercadoria. Acrescenta que exigir novamente o ICMS, como se houvesse nova operação de circulação na liquidação da CCEE, representa uma bitributação sobre a mesma mercadoria.

Requer, ao final, a procedência da impugnação e o cancelamento do Auto de Infração.

Às págs. 89/90, a Autuada apresenta um “Adendo” à Peça de Defesa original, acrescentando que:

- o levantamento quantitativo levou em consideração a energia elétrica gerada pelas duas Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs) de propriedade da Autuada, a qual não é e nem pode ser oferecida ao mercado por meio da CCEE, conforme documentos de págs. 74/87;

- aduz que, ainda que se admitisse a incidência de ICMS nas comercializações junto à CCEE, inexistente fato gerador em relação à energia elétrica gerada por unidade que não está conectada ao Operador Nacional do Sistema (ONS) e nem comercializa via CCEE, razão pela qual o levantamento não pode abranger a energia elétrica gerada por essas PCHs.

Requer novamente a procedência da impugnação, com o cancelamento do lançamento ou, alternativamente, que a energia elétrica produzida pelas PCHs seja excluída do levantamento quantitativo.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 35/73, refuta integralmente as alegações da Defesa.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

**Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 131/139, opina, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

---

***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

A autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS com base em notas fiscais de entrada de energia elétrica que contém quantidades superiores à soma das quantidades consumidas e vendidas pelo estabelecimento, situação que torna o crédito desse excedente indevido, em razão da não utilização dessa energia nos estabelecimentos.

As infrações foram identificadas nos seguintes períodos de apuração:

- 2019: julho a setembro e novembro a dezembro;
- 2020: janeiro a dezembro;
- 2021: janeiro a dezembro;
- 2022: janeiro a dezembro;
- 2023: janeiro a junho.

Exigências do ICMS estornado, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

De início importante destacar que a Peça de Defesa original traz argumentos e questionamentos descontextualizados em relação ao lançamento, pois o Auto de Infração em tela não trata de liquidação de sobras e déficits no Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

Seu objeto é, na verdade, um levantamento quantitativo de mercadorias, por meio do qual se realizou uma conferência das quantidades de energia elétrica que entraram e saíram do estabelecimento, para fins de identificar eventuais irregularidades nos documentos fiscais que acobertaram essas transações e, especialmente, na apropriação de créditos destacados nas notas fiscais de entrada.

Na verdade, a Peça de Defesa de págs. 25/34 é muito semelhante àquela que foi apresentada no e-PTA nº 01.003802021-99, lavrado contra o mesmo Sujeito Passivo, no qual o objeto era a verificação da regularidade fiscal das operações de liquidação realizadas no MCP da CCEE.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, os argumentos da Peça de Defesa original foram objeto de análise no Acórdão nº 23.829/24/2ª do e-PTA nº 01.003802021-99, razão pela qual não serão novamente repetidos aqui.

O único argumento que contradita, de alguma forma, o presente lançamento, é aquele trazido no “Adendo à Impugnação” de págs. 89/90, no sentido que a energia elétrica das PCHs não poderia ter sido incluída no levantamento quantitativo. Tal argumento será objeto de análise mais adiante, durante o detalhamento do procedimento de levantamento quantitativo realizado pelo Fisco.

Os pressupostos adotados no levantamento quantitativo das operações com energia elétrica da Autuada podem ser assim resumidos:

- a energia elétrica não pode ser armazenada/estocada, por se tratar de mercadoria intangível. Então, os estoques inicial e final serão sempre iguais a zero;
- o levantamento quantitativo é realizado mensalmente, tendo em vista que a legislação de regência exige apuração mensal das operações com energia elétrica;
- as informações relativas às entradas de energia elétrica foram retiradas da Escrituração Fiscal Digital (EFD) da Autuada, das notas fiscais eletrônicas emitidas pelos seus fornecedores e dos dados do Programa de Incentivo às Fontes de Energia Elétrica (PROINFA) constantes dos relatórios mensais emitidos pela CCEE;
- as informações de consumo apresentadas no levantamento quantitativo advêm dos relatórios mensais da CCEE, disponibilizados aos Fiscos estaduais e aos próprios Agentes;
- as informações relativas às saídas de energia elétrica foram retiradas das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada e dos relatórios mensais emitidos pela CCEE, no que tange à **quantidade** de energia elétrica que saiu do Estabelecimento para fins de liquidação. No caso em tela, não houve vendas bilaterais de excedentes;
- o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas à liquidação das sobras e déficits na CCEE **não** é objeto do presente trabalho. Utiliza-se no levantamento apenas a **quantidade** de energia elétrica liquidada.

O respaldo para utilização da técnica fiscal de levantamento quantitativo de mercadorias é dado pelo art. 194, inciso II, do RICMS/02:

### RICMS/02

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

O levantamento quantitativo das entradas, consumo e saídas de energia elétrica no estabelecimento da Autuada, como é cediço, constitui-se em uma simples apuração matemática relativa às quantidades entradas no estabelecimento (notas fiscais

de aquisição e PROINFA), consumidas (relatórios de consumo da CCEE) e saídas (notas fiscais de venda bilateral).

Além disso, as **quantidades** de energia liquidadas na CCEE (adquirida em caso de déficit ou comercializada na hipótese de sobras) também são utilizadas no levantamento quantitativo, independentemente do cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas à liquidação, para garantir que os resultados desse quantitativo sejam fidedignas à realidade, como é premente.

No intuito de demonstrar a correção da metodologia utilizada pela Fiscalização, tomar-se-á um dos períodos autuados, para fins de exemplificação detalhada dos cálculos realizados.

Analisando os anexos do lançamento, especificamente no que tange ao mês de janeiro de 2020, nota-se que nesse período o Agente “**FERLIG**” (que inclui dois pontos de consumo vinculados ao mesmo estabelecimento: “**FERLIG-BARREIRO-MG**” e “**FERLIG PASSA TEMP**”) adquiriu **6.668,474 MWh** de energia elétrica no mercado, somados os contratos bilaterais (6.510,000) e as alocações do PROINFA (158,474), conforme se pode ver na coluna “O” do “*Anexo IV – Contratos Compra*” – linhas “39” a “44”).

Em seguida, observando-se as linhas “14” e “15” do “*Anexo II – Consumo*”, nota-se que o estabelecimento consumiu **6.672,409 MWh** nesse mês, distribuídos entre seus dois pontos de consumo (coluna “S”).

Registre-se que, a partir das notas fiscais escrituradas pelo Contribuinte, o Fisco detectou que o Agente “**FERLIG**” também recebia energia elétrica oriunda de pequenas usinas hidrelétricas de propriedade de suas filiais de CNPJs com finais “0002-74” e “0008-79”.

Importante destacar que, conforme consta dos documentos de inexistência de relação com o ONS e com a CCEE apresentados pela própria Impugnante às págs. 73/87, a energia elétrica produzida por essas PCHs não era passível de comercialização no mercado, razão pela qual ela não fazia parte das liquidações mensais na CCEE.

Não obstante, conforme demonstram os dados das notas fiscais de entrada de energia elétrica que integram o “*Anexo VII-NF mod 6*”, obtidos a partir da EFD da Autuada, essa energia foi adquirida pelo estabelecimento do Agente “**FERLIG**”, razão pela qual também deve ser incluída no levantamento quantitativo de energia.

Pelo exposto, deve ser afastado o argumento da Defesa no sentido de que essa energia das PCHs não poderia ser incluída no levantamento quantitativo, sob o fundamento de que não há fato gerador do ICMS nas operações realizadas via CCEE, pois essa energia não guarda qualquer relação com a liquidação da CCEE.

Dito isso, verifica-se que no mês de janeiro de 2020, objeto da análise, as entradas de energia elétrica acobertadas por documentos fiscais oriundos dessas PCHs totalizaram **2.066,337 MWh** (vide coluna “K” do “*Anexo VII-NF mod 6*” – linhas “56” e “57”), as quais não fazem parte da liquidação na CCEE, mas integram o levantamento quantitativo, por se tratar de entradas de energia elétrica oriunda de outros estabelecimentos da Autuada.

Pelas regras da CCEE e observado o cronograma das liquidações publicado por essa instituição, o Agente terá um prazo determinado (em geral, durante o mês subsequente ao do consumo) para tentar comercializar a energia elétrica não utilizada em seu(s) estabelecimento(s), diretamente com outros consumidores livres que, ao contrário, tenham consumido mais energia do que haviam contratado previamente no mesmo período.

Ao final desse período, a energia ainda não comercializada será liquidada na CCEE, pelo Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), juntamente com os encargos devidos em relação à energia efetivamente consumida pelo Agente.

O “*Anexo VIII – NF-e Saídas*” demonstra que, durante o período autuado, o Agente **não** registrou na CCEE nenhum contrato de venda bilateral de energia elétrica para outros consumidores livres (relatório da CCEE em branco).

Assim, no âmbito do Ambiente de Contratação Livre, o Agente “**FERLIG**” apurou um déficit de energia de **-3,935 MWh** (+ 6.668,474 - 6.672,409), que representa energia elétrica consumida no estabelecimento e não adquirida em contratos bilaterais (células “J14” e “J15” do “*Anexo III – Contabilização Carga*”), que teve sua entrada no estabelecimento efetivada por meio da liquidação da CCEE, pelo Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), operação essa que, reiterar-se, não está sendo objeto de verificação quanto à sua regularidade fiscal no presente trabalho.

Nesse último caso interessa saber, apenas, que essa **quantidade** de energia elétrica entrou no estabelecimento do Agente e, portanto, deve ser considerada no cálculo do levantamento.

Como consta das linhas “35” a “38” do “*Anexo VI – NF-e Emissão Fornecedor*”, para acobertar a entrada de energia elétrica proveniente de CCEALs no Estabelecimento Autuado em janeiro de 2020, foram emitidas as seguintes notas fiscais, no total de **6.510 MWh**:

- NF 106.890 – FURNAS S.A. – QTD: **1.488,000 MWh**;
- NF 261 – POWER TRADE – QTD: **2.418,000 MWh**;
- NF 106.892 – FURNAS S.A. – QTD: **744,000 MWh**;
- NF 106.891 – FURNAS S.A. – QTD: **1.860,000 MWh**.

Do mesmo modo, conforme linhas “17” e “18” do “*Anexo VII – NF mod 6*”, as entradas de energia oriundas das PCHs de propriedade de outros estabelecimentos da Autuada, no total de **2.066,337 MWh**, foram acobertadas pelas seguintes notas fiscais:

- NF 92 – FERLIG LTDA – QTD: **306,229 MWh**;
- NF 252 – FERLIG LTDA – QTD: **1.760,108 MWh**.

Além disso, também foram alocados para esse mesmo estabelecimento **158,474 MWh** de energia elétrica do PROINFA, para a qual ordinariamente não há emissão de nota fiscal de entrada (coluna O do “*Anexo V – Entrada PROINFA*” – linhas “14” e “15”).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esses são os valores utilizados no levantamento quantitativo realizado pelo Fisco para janeiro de 2020, como se pode ver na linha “8” do “*Anexo XI – Lev Quant*”.

Saliente-se que, como não existe estoque inicial ou final de energia elétrica, para estar regular, o resultado do levantamento quantitativo dessa mercadoria em um estabelecimento deve sempre resultar em zero, na medida em que toda a energia adquirida foi necessariamente consumida ou comercializada.

No entanto, em janeiro de 2020, tomando-se as Entradas (CCEALs + PCHs + PROINFA + Quantidade Liquidada na CCEE – colunas “C”, “D”, “E” e “F” do mesmo anexo) e subtraindo-se as Saídas (Quantidade Consumida – coluna “H”), o Estabelecimento Autuado teve um saldo de energia elétrica adquirida e não consumida de **2.066,337 MWh** (coluna “I”).

Analisando a linha “9” do “*Anexo X-% Tributado*”, elaborado com base nos valores da energia elétrica adquirida com nota fiscal no mês de janeiro de 2020 (CCEALs e PCHs), verifica-se que 99,14% dessas entradas foram tributadas.

Em seguida, apurou-se que o valor médio de entrada do MWh em janeiro de 2020 foi de **R\$ 195,79** (NFs emitidas em fevereiro – vide linha “9” do “*Anexo IX – Preço Médio*”), o qual, por ser inferior ao PLD do período (de R\$ 327,38/MWh), foi adotado pelo Fisco como um parâmetro mais benéfico para precificar a energia elétrica adquirida e não consumida no estabelecimento, como se pode ver nas colunas “K”, “L” e “P” do “*Anexo XI – Lev Quant*”.

Em seguida, esse valor foi multiplicado pelo percentual de entradas tributadas do período (99,14%) e pela alíquota de ICMS da energia elétrica (18%), para encontrar o valor do crédito a ser estornado, como se pode ver nas colunas “Q”, “R” e “S” do mesmo “*Anexo XI – Lev Quant*”.

Por fim, na linha “9” – do “*Anexo XII – Cred Trib*” foram apuradas as multas de revalidação e isolada referentes ao período, conforme os critérios definidos na legislação vigente.

Tendo em vista que todas as quantidades de energia elétrica adquiridas, consumidas e/ou comercializadas pelo Estabelecimento Autuado estão corretamente incluídas no levantamento, o resultado da apuração mensal deveria ser sempre igual a zero (inexistência de estoques de energia elétrica), o que não ocorreu, como se pode ver na coluna “I” do “*Anexo XI – Lev Quant*”.

Esse é, em suma, o procedimento de levantamento quantitativo de energia elétrica realizado pelo Fisco.

O estorno de crédito realizado encontra-se em sintonia com as previsões da legislação para o tema, especialmente com o art. 66, inciso III, § 4º, inciso II, do RICMS/02:

### RICMS/02

**Art. 66.** Observadas as demais disposições deste Título, **será abatido, sob a forma de crédito**, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, **o valor do ICMS correspondente:**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

(...)

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

(...)

II - que for consumida no processo de industrialização;

(Destacou-se)

Quanto ao crédito tributário em si, além do ICMS estornado, foram exigidas a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelo descumprimento da obrigação principal e a Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal, em razão do descumprimento da obrigação acessória de escriturar e manter créditos apenas nas hipóteses autorizadas pela legislação:

Lei nº 6.763/75

**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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

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

(...)

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

Por todo exposto, correto o estorno de ICMS realizado, assim como as penalidades aplicadas, que foram exigidas na exata medida prevista na legislação tributário do estado de Minas Gerais, não tendo sido apresentados elementos capazes de ilidir o lançamento fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

protocolado no SIARE em 08/10/24, sob o nº 202.414.315.385-2. 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, que o julgava improcedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 31 de outubro de 2024.**

**Wertson Brasil de Souza**  
**Relator**

**Antônio César Ribeiro**  
**Presidente**

D

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

---

Acórdão: 23.828/24/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.003810131-61  
Impugnação: 40.010158021-75  
Impugnante: Ferlig Ferro Liga Ltda -  
IE: 477536551.00-93  
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.

A matéria contida nos autos é bastante conhecida nesta casa, pois trata das operações realizadas no MCP (Mercado de Curto Prazo) onde, de um lado o Fisco defende ocorrer o fato gerador do ICMS no mercado de energia e, de outro lado, os contribuintes, algumas doutrinas jurídicas e os tribunais regionais e superiores, sustentam que não há fato gerador nas cessões referidas neste intitulado mercado.

Ademais, a contribuinte Ferlig Ferro Liga Ltda atua como consumidora livre no MCP, o que é expressamente reconhecido pela CCEE, e a condição de consumidora afasta a cobrança do imposto.

Nesse sentido, cabe destacar o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.615.790/MG, que, em caso análogo, reconheceu a procedência da tese da Embargante, de que não há incidência do ICMS nas operações realizadas no MCP:

RECURSO ESPECIAL 1.615.790/MG

PRAZO. NATUREZA JURÍDICA DA OPERAÇÃO: CESSÃO DE DIREITOS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O PLÊNARIO DO STJ DECIDIU QUE "AOS RECURSOS INTERPOSTOS COM FUNDAMENTO NO CPC/1973 (RELATIVOS A DECISÕES PUBLICADAS ATÉ 17 DE MARÇO DE 2016) DEVEM SER EXIGIDOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE NA FORMA NELE PREVISTA, COM AS INTERPRETAÇÕES DADAS ATÉ ENTÃO PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA" (ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2). 2. APELO EXCEPCIONAL EM QUE SE DISCUTE A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE AS OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE). 3. HIPÓTESE EM QUE EMPRESA RECORRENTE, EM RAZÃO DE DEMANDAR MAIS ENERGIA ELÉTRICA DAQUELA BILATERALMENTE CONTRATADA NO MERCADO LIVRE, RECORREU À CCEE PARA ADQUIRIR AS SOBRES DE CONTRATOS REALIZADOS POR OUTROS CONSUMIDORES, O QUE MOTIVOU A AUTUAÇÃO PELO FISCO ESTADUAL, PELO NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE ESSAS OPERAÇÕES E PELA NÃO EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS

CORRESPONDENTES.4. AS OPERAÇÕES DO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CCEE ENVOLVEM AS SOBRAS E OS DÉFICITS DE ENERGIA ELÉTRICA CONTRATADA BILATERALMENTE ENTRE OS CONSUMIDORES LIVRES E OS AGENTES DE PRODUÇÃO E/OU COMERCIALIZAÇÃO, TENDO A CCEE O PAPEL DE INTERMEDIAR, DE FORMA MULTILATERAL, OS CONSUMIDORES CREDORES E DEVEDORES, REALIZANDO A LIQUIDAÇÃO FINANCEIRAS DESSAS POSIÇÕES, UTILIZANDO COMO PARÂMETRO O PREÇO DE LIQUIDAÇÃO DE DIFERENÇAS POR ELA APURADO. 5. TAIS OPERAÇÕES NÃO DECORREM PROPRIAMENTE DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA, MAS SIM DE CESSÕES DE DIREITOS ENTRE CONSUMIDORES, INTERMEDIADAS PELA CCEE, PARA A UTILIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA NO MERCADO LIVRE CUJO VALOR TOTAL JÁ SOFREU A TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO ESTADUAL. 6. O FATO DE OS CONSUMIDORES PODEREM OPERAR NO ALUDIDO MERCADO DE CURTO PRAZO NÃO OS TRANSFORMA EM AGENTES DO SETOR ELÉTRICO APTOS A REALIZAR ALGUMAS DAS TAREFAS IMPRESCINDÍVEIS AO PROCESSO DE CIRCULAÇÃO FÍSICA E JURÍDICA DESSA RIQUEZA, RELATIVAS À SUA GERAÇÃO, TRANSMISSÃO OU DISTRIBUIÇÃO, DE TAL MODO QUE NENHUM DELES, CONSUMIDOR CREDOR OU DEVEDOR JUNTO AO CCEE, PODE PROCEDER À SAÍDA DESSA "MERCADORIA" DE SEUS ESTABELECIMENTOS, O QUE AFASTA A CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO NOS TERMOS DOS ARTS. 2º E 12 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/1996. 7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Como amplamente decidido, o posicionamento do E. STJ é favorável à tese da Impugnante, deixando evidente a necessidade de cancelamento da presente cobrança, e como visto, levando em conta a inexistência de fato gerador nas Cessões de Créditos de Energia

Em síntese, o feito fiscal em comento funda-se na premissa de que a Impugnante deveria tributar pelo ICMS as operações realizadas no Mercado de Curto Prazo o que não é plausível pelas circunstâncias já observadas aqui, ou seja, o MCP é um ambiente técnico-jurídico no qual são liquidadas as diferenças de balanço energético entre os agentes.

Exemplificando o que foi aqui sintetizado, a situação é exatamente aquela na qual literalmente uma empresa que compra mais energia do que utiliza em um determinado mês e há a liquidação da sobra da energia elétrica a outros consumidores que estejam com déficit na energia elétrica contratada, isto é, que consumiram mais do que contrataram.

Tais liquidações são realizadas pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), de modo que não há identificação de parte e contraparte.

Assim, pode-se dizer, portanto, que no MCP há contratação multilateral, em que um agente credor recebe seu crédito de todos os possíveis devedores no MCP (não de um agente específico).

Por outro lado, um agente devedor efetua o pagamento a todos os credores.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não há incidência de ICMS no Mercado de Curto Prazo (MCP), uma vez que não há compra e venda de energia elétrica, mas, apenas, cessão de sobras de energia elétrica, de modo que não se caracteriza o fato gerador do imposto.

Além disso, a Impugnante é reconhecidamente uma consumidora livre, isto é, uma consumidora que escolhe seu fornecedor de energia elétrica por meio de livre negociação, fato já observado mais de uma vez nos autos.

Assim, em sendo a Impugnante uma consumidora (e não geradora, transmissora ou comercializadora), não é contribuinte do ICMS ao atuar no Mercado de Curto Prazo.

A Impugnante é empresa que pratica atividades de siderurgia, conforme comprova seu Contrato Social, e, no exercício regular de suas atividades, utiliza energia elétrica como insumo para a sua atividade.

Tendo em vista a alta demanda de sua atividade industrial, a Impugnante firmou com a Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG), contrato de fornecimento de energia elétrica, conforme apurado na fiscalização. A CEMIG aqui é a geradora e fornecedora de energia elétrica.

Já a Impugnante, por sua vez, é compradora de energia elétrica, por se tratar de consumidora final da energia elétrica fornecida pela CEMIG.

Lembremos que a Impugnante não é geradora, transmissora ou comercializadora de energia elétrica, mas, mera consumidora e como a própria nomenclatura sugere, consumidor livre é aquele que pode adquirir energia elétrica de qualquer agente que atua nesse mercado.

Pelas peculiaridades disso tudo é que surgiu a necessidade da criação de uma espécie de câmara de compensação que é desempenhado pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, que não apenas mede toda a energia elétrica gerada e a consumida no país, mas também promove a integração de geradores, distribuidores, comercializadores e consumidores.

Por tudo isso, reitera-se aqui, inexistente nas cessões o fato gerador do ICMS em casos tais, pelo que, julgo improcedente o lançamento.

**Sala das Sessões, 31 de outubro de 2024.**

**Antônio César Ribeiro  
Conselheiro**