



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 230 /2019

73ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17/10/2019

PROCESSO Nº 1/3155/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201516338

RECORRENTE: TÊXTIL UNIÃO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO DE CURTO PRAZO NO ÂMBITO DA CCEE. CONSUMIDOR LIVRE. PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL

1 – A autuada deixou de recolher o ICMS referente às operações realizadas no ambiente de contratação livre, referindo-se a déficit de energia liquidada pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) no Mercado de Curto Prazo. 2 - No presente caso, houve a transferência de energia elétrica, em que, na condição de parte deficitária (devedora), a autuada pagou à CCEE pela energia disponibilizada por outros agentes e por ele consumida. 3 - Operação proveniente de liquidação no mercado de curto prazo da CCEE e sujeita ao PLD, em que há nova transferência de titularidade da energia elétrica entre os consumidores livres, distinta da operação de compra e venda realizada por contratação bilateral. 4 – Impossibilidade de definição em operação interna ou interestadual em razão de não se conhecer a origem física da energia consumida. 5 - Infração aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 6 – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 7 – Recurso Ordinário conhecido e não provido para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, no sentido de reconhecer a procedência da acusação fiscal. 7 – Decisão à unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – ENERGIA ELÉTRICA – CCEE – CONSUMIDOR LIVRE – MERCADO DE CURTO PRAZO – PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

01 – RELATÓRIO

Em seu relato da infração, afirmou o agente atuante: *“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa acima qualificada, no período de outubro de 2010 a agosto de 2014, deixou de recolher ICMS relativo a liquidação das contabilizações do mercado de curto prazo da CCEE, no montante de R\$141.811,51, conforme informações complementares a este auto de infração”*.

Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, e inciso II da cláusula terceira do convênio ICMS 15/07, e imposta penalidade preceituada no art. 123, I, ‘c’ da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)**

Base de Cálculo	525.227,77
ICMS	141.811,51
Multa	141.811,51
TOTAL	283.623,02

Segundo informações complementares, foi realizada auditoria fiscal, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2014, com o objetivo de fiscalizar as operações com energia elétrica, tendo detectado a falta de recolhimento de ICMS das operações relativas às contabilizações do mercado de curto prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), no valor de R\$141.811,51 (cento e quarenta e um mil, oitocentos e onze reais e cinquenta e um centavos), ensejando a lavratura do presente auto de infração para a constituição do crédito tributário.

Para análise das referidas operações, a autoridade fiscal solicitou, através do Termo de Intimação nº 2015.06186, as notas de liquidação das contabilizações do mercado de curto prazo da CDEE, os documentos fiscais emitidos mensalmente e os comprovantes de recolhimento do ICMS em cumprimento ao Convênio ICMS 15/07.

Anexados ao auto de infração se encontram: Informações Complementares; Mandado de Ação Fiscal nº. 2015.06183, Termo de Intimação nº. 2015.06186 com aviso de recebimento,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

solicitação de prorrogação de prazo para atendimento do termo de intimação, Declaração da empresa autuada com apresentação da documentação solicitada, CD, Protocolo de entrega de AI/documentos.

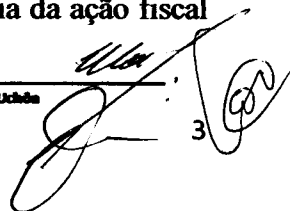
Cientificada do lançamento, a Recorrente apresentou impugnação ao auto de infração, tendo o Julgador de 1ª Instância decidido pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Decisão amparada no(s) dispositivo(s) legal(s): Arts. 3, I, 73 e 74 do Decreto nº 24.569/96 e artigo 2º, §1º, da Lei Complementar 87/96. Penalidade inserta no Auto de Infração: art. 123, I, "c" da Lei 12.670/97 – AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. COM DEFESA.

Discordando da decisão de 1ª instância, a empresa apresentou Recurso Ordinário, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Que a acusação que recai sobre a autuada é de falta de recolhimento de ICMS, referente às entradas interestaduais de energia elétrica, quando as operações se dão ao abrigo da não incidência (imunidade) prevista no artigo 155, inciso II, §2º, inciso X da Constituição Federal, combinado com o artigo 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96;
- b) Que em razão de decisão judicial, não necessita alongar seus argumentos contra o lançamento tributário objeto do Auto de Infração em causa, reiterando, nesta oportunidade processual, em todos os seus termos, as razões de fato e de direito que embasaram a inicial do Mandado de Segurança, as quais foram integralmente acolhidas pela Sentença concessiva da segurança requerida, documentos esses já juntados aos autos.

A Assessoria Processual Tributária conclui que, da análise dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração e de acordo com a legislação vigente sobre a matéria, o sujeito passivo cometeu a irregularidade pela qual foi devidamente autuado, corroborando com o pensamento do Julgador de Primeira Instância, sugerindo, por fim, o conhecimento do Recurso Ordinário e negando-lhe provimento para a manutenção a decisão de procedência da ação fiscal exarada na Instância Singular.


3



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

O Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária foi referendado pela douda Procuradoria Geral do Estado.

O processo então vem a essa Colenda Câmara para julgamento do Recurso Ordinário do contribuinte.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a falta de recolhimento do ICMS das operações com energia elétrica relativas às contabilizações do mercado de curto prazo da CCEE, em desacordo com o que estabelece o Convênio ICMS 15/2007 e a legislação tributária vigente.

Sem preliminares, a questão cinge-se em averiguar a regularidade da autuação fiscal que constatou o não-recolhimento do ICMS pelo sujeito passivo, Têxtil União S/A, nas operações de aquisição de energia elétrica realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

A partir das informações complementares do Auto de Infração, objeto do presente Recurso Ordinário interposto pela Têxtil União S/A, constatou-se que nos meses de outubro de 2010 a agosto de 2014 a autuada não recolheu o ICMS devido no montante de R\$141.811,51, e foi aplicada a multa de 100% do valor do tributo devido, na quantia correspondente a R\$141.811,51, nos termos dos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, e inciso II da cláusula terceira do convênio ICMS 15/07, e art. 123, I, 'c' da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03 .

A tributação diz respeito às operações realizadas no ambiente de contratação livre, referindo-se a déficit (posição devedora) de energia liquidada pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica no Mercado de Curto Prazo. Nessa situação, o consumidor livre (classe de agente em que se encontra a autuada) paga à CCEE pela energia disponibilizada por outros Agentes e por ele consumida.

É nesse segmento do MAE (Mercado Atacadista de Energia Elétrica) chamado de "Mercado de Curto Prazo" onde é negociada a energia não contratada bilateralmente, ou seja, eventuais sobras dos contratos firmados pelos agentes da Categoria Consumo e as insuficiências em relação aos contratos de venda de energia elétrica de responsabilidade dos agentes da Categoria Produção.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

No que se refere à comercialização de energia elétrica no atual modelo do setor elétrico, as contratações se estabelecem no Ambiente de Contratação Regulada - ACR e no Ambiente de Contratação Livre - ACL, e distinguem-se pelo fato de que no ACR, os contratos têm regulação específica para aspectos como preço da energia, submercado de registro do contrato e vigência de suprimento, os quais não são passíveis de alterações bilaterais por parte dos agentes; já no ACL, os agentes têm liberdade para negociar a compra de energia, estabelecendo volumes, preços e prazos de suprimento.

Todos os contratos bilaterais de compra e venda de energia celebrados no mercado, tanto no ACR quanto no ACL devem ser registrados na CCEE, que faz a medição dos montantes produzidos/consumidos/contratados por cada agente.

As eventuais diferenças apuradas, positivas ou negativas, são contabilizadas para posterior liquidação financeira no mercado de curto prazo, também chamado mercado das diferenças, e valoradas ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), utilizado para valorar as operações de compra e venda de energia que não estejam cobertas por contratos bilaterais.

Mensalmente, a CCEE faz um balanço de energia para cada Agente, confrontando os dados de consumo com o montante mensal contratado. Se o consumo foi maior que o contratado, configura déficit de energia, e o Agente poderá aditar o contrato já existente para promover ajustes ou celebrar novo contrato e proceder ao seu registro e validação.

Importa ressaltar, por oportuno, que a aquisição de energia elétrica tributada pelo Fisco Estadual, no presente caso, não foi acobertada por contrato bilateral.

Os procedimentos tributários relativos ao ICMS nas operações no âmbito da CCEE estão previstos no Convênio nº 15/2007, inclusive estabelecendo as regras a serem observadas pelos agentes, diferenciando as operações acobertadas por contratos bilaterais das regras do sistema tributário daquelas operações realizadas no mercado de curto prazo.

Determina o mencionado Convênio, *in verbis*:

Cláusula primeira - Sem prejuízo do cumprimento das obrigações principal e acessórias, previstas na legislação tributária de regência do ICMS, o agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE deverá observar o que segue;

(...)

II - relativamente às liquidações no Mercado de Curto Prazo da CCEE e às apurações e liquidações do MCSD, o agente emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou, na hipótese de dispensa da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, deverá



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

requerer a emissão de nota fiscal avulsa, relativamente às diferenças apuradas:

- a) pela saída de energia elétrica, em caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao MCSD;
- b) pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo MCSD.

Na sequência, estabelece as cláusulas segunda e terceira do Convênio:

"Cláusula Segunda - Na hipótese do inciso II da cláusula primeira:

I - para determinação da posição credora ou devedora, relativamente à liquidação no Mercado de Curto Prazo, excluem-se as parcelas sobre as quais não incide o imposto e as que já tenham sido tributadas em liquidações anteriores;

II - o contribuinte, exceto o consumidor livre e o autoprodutor, quando estiverem enquadrados na hipótese da alínea "b", deverá emitir a nota fiscal sem destaque de ICMS;

III - deverão constar na nota fiscal:

a) a expressão "Relativa à liquidação no Mercado de Curto Prazo" ou "Relativa à apuração e liquidação do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits - MCSD", no quadro "Destinatário/Remetente" e as inscrições no CNPJ e no cadastro de contribuintes do ICMS do emitente;

b) os dados da liquidação na CCEE, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares";

IV - deverão ser arquivadas todas as vias das notas fiscais, salvo disposição em contrário da legislação estadual."

"Cláusula terceira - Cada estabelecimento ou domicílio do agente que se enquadrar no caso do inciso II, "b", da cláusula primeira, quando for responsável pelo pagamento do imposto deverá:

(...)

II - efetuar o pagamento do imposto, com base na nota fiscal emitida nos termos do inciso I, por guia de recolhimentos estaduais, no prazo previsto na legislação da respectiva unidade federada."

Percebe-se, claramente, que a operação tributada no presente auto de infração é distinta daquela de compra e venda anterior, realizada via contrato bilateral. Aqui, o que se tributa é a nova transferência de titularidade da energia elétrica entre os consumidores livres, proveniente das liquidações no mercado de curto prazo.

No caso concreto, a recorrente alega que possui decisão judicial favorável para que não seja exigido o ICMS em operações interestaduais com energia elétrica. Porém, no presente caso, houve



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

a transferência de energia elétrica, em que, na condição de parte deficitária (devedora), a autuada pagou à CCEE pela energia disponibilizada por outros agentes e por ela consumida, não se podendo afirmar a origem física da energia, ou seja, não podendo se afirmar se tratar de uma operação interna ou interestadual.

Trata-se aqui, repita-se, de operação de entrada de energia elétrica no estabelecimento do consumidor livre, proveniente de liquidação no mercado de curto prazo da CCEE e sujeita ao PLD, totalmente distinta da operação de compra e venda realizada por contratação bilateral. Assim, não é possível determinar a origem da energia elétrica, vez que, como já afirmado, no Mercado de Curto Prazo as relações são multilaterais, ou seja, todos os agentes compradores adquirirão energia elétrica do conjunto dos vendedores, sem que haja uma relação direta entre comprador e vendedor.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e decidir pela procedência da acusação fiscal.

É como VOTO.

**Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)**

Base de Cálculo	525.227,77
ICMS	141.811,51
Multa	141.811,51
TOTAL	283.623,02

03 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/3155/2015 – Auto de Infração: 1/201516338. Recorrente: TÊXTIL UNIÃO S/A. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA.

Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

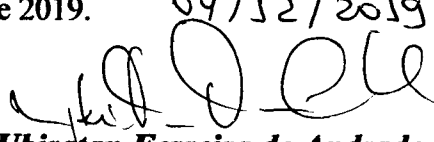
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, de novembro de 2019. 04/12/2019


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Maria Elneide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Cláudio Célio de Araújo Lopes
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcus Moia de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
CONSELHEIRO RELATOR


José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO