



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N.º: 068/2022 - 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO
6ª (SEXTA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, em 21/03/2022
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/1061/2019
AI. N.º: 1/201819741 - CGF: 06.031.506-7
RECORRENTE: LIBRA LIGAS DO BRASIL
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: GERUSA MARÍLIA ALVES MELQUIADES DE LIMA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA. A Autuada deixou de emitir nos meses de Setembro/2015 e Outubro/2015 Notas Fiscais de Entrada relativas a liquidação das contabilizações do mercado de curto prazo no âmbito da CCEE, no valor de R\$ 1.476.218,05, ocasionando a Falta de Recolhimento de ICMS. **Dispositivos Infringidos:** art. 127 e art. 176-A do Decreto nº 24.569/97 e Cláusula Primeira, Inciso II, alínea “b” do Convênio ICMS 15/07. **Penalidade sugerida:** art. 123, inciso III, alínea “b”, item 1 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. **1.Nulidade do julgamento singular por cerceamento do direito de defesa afastada, por unanimidade de votos**, ante a prescindibilidade da diligência suscitada para o julgamento de 1ª Instância. **2.Pedido de diligência suscitado em sessão afastado, por maioria de votos**, com fundamento no art. 97, inciso V, da Lei Estadual nº 15.614/2014, tendo em vista já constar nos próprios autos a documentação demandada. **Recurso Ordinário conhecido e não provido**, por unanimidade de votos, no sentido de confirmar a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação em sessão da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVES:

Falta de Recolhimento. Energia Elétrica. Demanda Contratada. Recontabilização. CCEE.

DO RELATÓRIO

Consta o seguinte relato do Auto de Infração em apreço: “Deixar de emitir documento fiscal, em operação tributada. A autuada deixou de emitir nos meses de Setembro/2015 e Outubro/2015 Notas Fiscais de Entrada relativas a liquidação das contabilizações do mercado de curto prazo no âmbito da CCEE, no valor de R\$ 1.476.218,05, ocasionando a “Falta de Recolhimento do ICMS.”



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A ação fiscal é fruto de Portaria do Secretário da Fazenda para realização de Auditoria Fiscal Restrita no período de 01/01/2013 a 31/12/2017, junto a Empresa LIBRA Ligas do Brasil S.A.

Em extenso arrazoado das Informações Complementares ao Auto de Infração, os agentes do Fisco descrevem como se operacionaliza o processo de comercialização de energia elétrica no âmbito das operações da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), esclarecendo, em síntese, o seguinte:

1. Até o ano de 1995, o setor elétrico era dominado por empresas verticalizadas, predominantemente estatais, onde não existia competição (monopólio);
2. Com a implantação do Projeto de Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro (Projeto RE-SEB), destacaram-se a necessidade de desverticalização das empresas de energia elétrica e manter sob regulação os setores de distribuição e transmissão, considerados monopólios naturais;
3. Para tanto, houve a necessidade de criação dos seguintes órgãos: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL); Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) e o Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE);
4. Com a crise de abastecimento no ano de 2001 que culminou com o plano de racionamento de energia elétrica, houve a necessidade de readequar o modelo implantado, tendo como uma das principais mudanças a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), instituição esta que deu continuidade às atividades do MAE, relativas à comercialização de energia elétrica no sistema interligado;
5. Entre as principais obrigações da CCEE estão: a apuração do Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), utilizado para valorar as transações realizadas no mercado de curto prazo; a realização da contabilização dos montantes de energia elétrica comercializados; a liquidação financeira dos valores decorrentes das operações de leilões de compra e venda de energia no ACR por delegação da ANEEL.

A ação fiscal foi efetuada com o objetivo de analisar as operações com energia elétrica realizadas no âmbito do Mercado a Curto Prazo, assim definido como o segmento da CCEE onde são contabilizadas **as diferenças entre os montantes de energia contratados** pelos agentes e **os montantes de geração e de consumo efetivamente verificados** e atribuídos aos respectivos agentes.

Por força de legislação específica, a posição devedora ou credora em determinado período (mensal) é informada pela CCEE, em relatório próprio, denominado 'SUM 001', no qual são discriminados os valores financeiros correspondentes à pessoa jurídica;

A empresa foi intimada, por meio do Termo de Intimação nº 2018.12368, a apresentar documentação necessária a elucidação do feito fiscal, tendo anexado parcialmente a documentação exigida.

O contribuinte deixou de fornecer aos agentes do Fisco os "Documentos Fiscais de Entrada e os respectivos documentos de arrecadação de ICMS (DAE's)", solicitados na Intimação acima especificada, tendo sido lavrado o presente Auto de Infração por FALTA DE



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RECOLHIMENTO DE ICMS. INFRAÇÃO: DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA, com base na cláusula primeira, II, “b” do Convênio ICMS nº 15/07, o qual determina que a empresa deverá emitir documento fiscal de entrada e recolher o ICMS devido, quando estiver na posição de devedora.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringido o art. 127 e art. 176-A do Decreto 24.569/97 e Cláusula Primeira, Inciso II, alínea “b” do Convênio ICMS 15/07 e sugere a penalidade do art. 123, III, “b”, item 1, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

A empresa autuada apresenta defesa, alegando, em síntese:

- Que o contribuinte possuía condição de credor e não de devedor nos períodos autuados, não podendo a autuação se basear na Cláusula Primeira, II, “b” do Convênio ICMS 15/2007;

- Que a autuação se baseou em notas fiscais de fornecimento de energia emitidas pela CHESF consideradas inidôneas pela autuada; Isto porque a CHESF deixou de informar nas notas fiscais de fornecimento os montantes reais de energia contratada, passando a informar um montante inferior lastreado numa redução da potência contratada definida na Medida Provisória 677/2015, convertida na Lei 13.182/2015, que não se aplicava ao caso concreto;

- Que a CHESF deixou de considerar acordo judicial, no sentido de manter lastro de 11.700kw, passando a faturar de forma inidônea apenas lastro de 8.455 kw, tendo-se a situação resolvida somente quando a CHESF requereu a recontabilização dos meses em comento.

- Requer seja reconhecida a inexistência do fato gerador do ICMS, cancelando as multas decorrentes do lançamento tributário, bem como, a intimação da CCEE para que apresente os resultados das recontabilizações do período, conforme chamado aberto pela CHESF, durante o período da autuação.

No Julgamento monocrático, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 62 a 66, proferiu decisão de procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADA – entrada de mercadoria do estabelecimento desacompanhada da respectiva documentação fiscal – referente à falta de emissão de documentos fiscais para acobertar as operações com energia elétrica relativas às contabilizações do mercado de curto prazo que ocorrem no âmbito da CCEE, em desacordo com a legislação tributária vigente. Decisão amparada no(s) dispositivo(s) legal(s): Convênio ICMS 15/07. Penalidade inserta no Auto de Infração: art. 123, III, “b”, Item 1, da Lei 12.670/96. – **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. COM DEFESA.**



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Inconformada com a decisão singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 72 a 75), requerendo, inicialmente, a nulidade do julgamento, com retorno dos autos à célula de primeira instância para que seja produzida a prova requerida, qual seja, a “intimação da CCEE para que apresente os resultados das recontabilizações do período, conforme chamado aberto pela CHESF, durante o período da autuação”.

Alega que houve cerceamento ao seu direito de defesa, visto que o julgador singular ignorou o pedido de diligência requerido e efetuou o julgamento sem a produção de prova crucial para a confirmação da ocorrência da hipótese de incidência tributária no caso concreto.

No mérito, repete as mesmas argumentações apresentadas quando de sua defesa no juízo singular para, ao final, requerer seja o Auto de Infração julgado improcedente, dado que a Recorrente possuía a condição de credora e não de devedora nos períodos da autuação.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 230/2021 (fls. 78 a 80), manifestando-se pelo retorno dos autos à instância singular para que o julgador se pronuncie acerca do pedido de diligência constante da peça impugnatória, opinando, ao final, pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, a fim de que seja anulada a decisão monocrática, retornando os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

É o Relatório.

DO VOTO DA RELATORA

A presente infração refere-se a falta de emissão de documentos fiscais pela autuada, em operação tributada, relativas às liquidações das contabilizações do mercado de curto prazo no âmbito da CCEE, cujo valor das operações totalizam o montante de R\$ 1.476.218,05 (Um milhão, quatrocentos e setenta e seis mil, duzentos e dezoito reais e cinco centavos), com a consequente falta de recolhimento do ICMS no valor total de R\$ 398.578,87 (Trezentos e noventa e oito mil, quinhentos e setenta e oito reais e oitenta e sete centavos).

Antes de adentrarmos no mérito da questão posta à apreciação, passa-se a analisar as questões preliminares, nos termos abaixo:

1. Da nulidade do julgamento singular, com retorno dos autos a 1ª Instância, para que seja cumprida a diligência requerida na peça impugnatória.

A recorrente suscita nulidade por cerceamento do direito de defesa por não ter o



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Julgador singular realizado a diligência requerida em sua impugnação, qual seja, “a intimação da CCEE para que apresente os resultados das recontabilizações do período, conforme chamado aberto pela CHESF, durante o período da autuação”.

Entretanto, compulsando-se os autos, verifica-se o seguinte teor do julgamento singular (fls 62 a 66):

“Importante salientar que ocorrido o fato gerador do imposto, deveria a empresa ter emitido o documento fiscal de entrada e ter realizado o recolhimento do ICMS, mesmo na hipótese de posteriormente os valores viessem a ser revistos em razão de recontabilização.” (grifei)

Como se denota, o juízo de valor produzido no bojo do julgamento singular não deixa dúvidas quanto ao convencimento do julgador relativamente à infração cometida.

Nesse sentido, versa o art. 97, incisos III, IV e V, da Lei nº 15.614/2014, que o julgador indeferirá o pedido de perícia quando:

- III - os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento.
- IV – tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos;
- V – a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável;

Ademais, de acordo com o art. 84, § 8º, da Lei nº 15.614/2014, “*Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes*”. Neste particular, cumpre esclarecer que a própria defesa já acostou aos autos os resultados das recontabilizações do período da autuação (vide fls. 56), tornando-se, portanto, prescindível a realização da diligência requerida.

Por todo o exposto, com fundamento no Art. 97, incisos III, IV e V, c/c o Art. 84, § 8º, da Lei nº 15.614/2014, afasto a preliminar de nulidade do julgamento singular em face da prescindibilidade da diligência requerida, por restar demonstrado de forma cabal o convencimento do julgador singular diante das provas produzidas nos autos, bem como, por já ter a recorrente anexado ao p. processo a documentação requerida na diligência.

2. Do pedido de diligência suscitado em sessão pelo advogado da autuada.

A defesa requer seja a CCEE intimada para “apresentar os resultados das recontabilizações do período da autuação, conforme chamado aberto pela CHESF”, com intuito



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

de demonstrar sua condição de credora e não de devedora do período da autuação.

No entanto, pelos mesmos motivos já referenciados acima, entendo ser prescindível a realização de tal diligência, com fundamento no art. 97, inciso V, da Lei Estadual nº 15.614/2014, tendo em vista constar nos próprios autos, às folhas 56, os documentos de recontabilização ora demandados.

No mérito, a atuada argumenta que diante dos erros de informação do montante de energia contratado nos meses de julho, agosto e setembro de 2015, foi aberto o processo 02774 na CCEE, decorrente do chamado ativo 1666597 da CHESF, tendo sido deliberado na 851ª Reunião do Conselho de Administração da CCEE a recontabilização desses meses, passando a LIBRA da condição de devedora para a condição de credora.

Em que pese os argumentos da empresa, saliente-se que há um procedimento definido pela CCEE a ser seguido por todos os seus agentes nos casos de haver ajustes de contabilização ou recontabilização, o qual foi devidamente modulado em documento próprio denominado “*Caderno de Regras de Comercialização: - Ajuste de Contabilização e Recontabilização*”, podendo ser visualizado mediante simples consulta no seguinte endereço eletrônico da CCEE: [https://www.ccee.org.br/web/guest/contabilização](https://www.ccee.org.br/web/guest/contabilizacao).

O referido módulo de regra trata da operacionalização do cálculo das diferenças apuradas entre o processamento de um ajuste de contabilização ou de uma recontabilização e o seu processamento anterior (seja este referente à contabilização, ajuste de contabilização ou recontabilização).

Pois bem! Na seção que trata acerca do detalhamento das etapas de cálculos do módulo de regras, denominado “Ajuste de Contabilização e Recontabilização”, mais precisamente no campo intitulado: “2.1.1. Detalhamento da Apuração das Diferenças entre o Processamento Atual e o Anterior”, depreende-se o seguinte teor de seu item 2, *verbis*:

“2. O ajuste de contabilização é realizado para dar cumprimento a decisões judiciais ou administrativas de caráter provisório, ou em seu cancelamento, **sendo preservados os dados e os valores originais do processo de contabilização e liquidação considerado.**” (grifei)

Acrescente-se, ainda, que de acordo com o nominado documento (item 19, do Título: 2.2. Determinação dos Ajustes de Processamento), “o Ajuste Final do Processamento originário de um processo de contabilização e/ou de uma recontabilização **será inserido no sistema pela CCEE para inclusão no processo de contabilização e liquidação do mês**



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

corrente". (g.n.)

Assim sendo, independente do resultado do procedimento de recontabilização, o fato gerador do imposto ocorreu nos meses de setembro e outubro do ano de 2015, quando da contabilização realizada no âmbito da CCEE, naquela ocasião.

Nesse sentido, a autuada deveria ter observado o que reza a legislação pertinente, na condição de devedora, emitindo o documento fiscal de entrada e recolhido o imposto devido, ainda que, posteriormente, houvesse a recontabilização deste período por força de decisão judicial.

Isso porque a controvérsia firmada entre a autuada e a Chesf no âmbito da esfera civil não dá azo ao descumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo perante o Fisco, nos termos do Art. 123, do CTN, ao disciplinar que "*as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não pode ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*".

Nesse diapasão, a autuada deixou de observar o Convênio ICMS 15/07, que *dispõe sobre o cumprimento de obrigações tributárias em operações com energia elétrica, inclusive aquelas cuja liquidação financeira ocorra no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE*, nos termos de sua cláusula primeira, II, "b", *ipsis litteris*:

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

(...)

b) pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo MCSD.

Desta forma, restou demonstrado o ilícito cometido pela autuada, decorrente da falta de emissão de notas fiscais de entrada relativas às liquidações das contabilizações do mercado de curto prazo da CCEE, cujo valor das operações totalizam o montante de R\$ 1.476.218,05 (Um milhão, quatrocentos e setenta e seis mil, duzentos e dezoito reais e cinco



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

centavos) e, conseqüentemente, deixando de recolher o ICMS no valor total de R\$ 398.578,87 (Trezentos e noventa e oito mil, quinhentos e setenta e oito reais e oitenta e sete centavos).

Pela infração cometida, a autuada sujeita-se a aplicação da multa inserta nos termos do art. 123, III, alínea “b”, item 1 da Lei 12.670/96, no valor de R\$ 442.865,42 (Quatrocentos e quarenta e dois mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), correspondente a 30% do valor operações.

Por todo o exposto **VOTO** no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a PROCEDÊNCIA do feito fiscal, tendo em vista estar caracterizada a ocorrência da infração cometida em face da falta de emissão do documento fiscal e, conseqüentemente, a falta de recolhimento do ICMS, sendo devida também a multa, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em sessão da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- Penalidade: Art. 123, III, B, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

PERÍODO	set/15	out/15	TOTAL
ICMS	147.049,67	251.529,20	398.578,87
MULTA	163.388,53	279.476,89	442.865,42
TOTAL	310.438,20	531.006,09	841.444,29

DA DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, do Processo de Recurso nº 1/1061/2019 e Auto de Infração nº 1/201819741, em que é Recorrente: LIBRA LIGAS DO BRASIL S.A. e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, DECIDIR, preliminarmente: 1. Em relação à nulidade do julgamento singular pela falta da diligência suscitada. Resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afastar a nulidade do julgamento singular tendo em vista que a diligência demandada era prescindível para o julgamento de 1ª Instância e



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

os documentos solicitados pelo contribuinte já constarem nos autos. 2. Em relação ao pedido de perícia suscitado pelo advogado em sustentação oral. Resolvem os membros da 4ª Câmara, por maioria de votos, nos termos do voto da relatora, com base no art. 97, inciso V, da Lei Estadual nº 15.614/2014, afastar o pedido de diligência suscitado para que fossem acostados documentos apresentando o resultado da recontabilização, tendo em vista constar nos próprios autos, às folhas 56, os documentos de recontabilização demandados. Vencidos os votos dos Conselheiros Thyago da Silva Bezerra e Almir de Almeida Cardoso Junior que se manifestaram favoráveis ao pedido de diligência. 3. **No mérito**, resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso e decidir pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, tendo em vista estar caracterizada a ocorrência do ilícito da falta de emissão do documento fiscal e, conseqüentemente, a falta de recolhimento do ICMS, sendo devida também a multa, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em acordo com a manifestação oral em sessão da Procuradoria Geral do Estado.

Presentes a 6ª (SEXTA) sessão ordinária virtual, sob a Presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima, Almir de Almeida Cardoso Junior, Matheus Fernandes Menezes e Thyago da Silva Bezerra. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Ana Paula Figueiredo Porto. Também presente à Câmara a servidora Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de abril de 2022.

Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em