

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

Acórdão: 22.703/17/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000707176-38  
Impugnação: 40.010143617-01  
Impugnante: Raízen Combustíveis S.A.  
IE: 067012844.08-04  
Proc. S. Passivo: Marcos André Vinhas Catão/Outro(s)  
Origem: DF/Uberaba

***EMENTA***

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO DIFERIMENTO. Imputação fiscal de falta de emissão da nota fiscal para recolhimento do imposto, exigida pelo encerramento do diferimento do pagamento do imposto em relação a operações com combustível derivado de petróleo, nos termos do art. 15, § 2º, inciso I do RICMS/02. Infração caracterizada. Mantida a exigência da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei n.º 6.763/75 c/c arts. 219 e 220, incisos I, IV, VI, VII e X, ambos do RICMS/02.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal, no período de abril de 2012 a dezembro de 2015, de descumprimento da obrigação acessória de emitir notas fiscais com destaque do imposto diferido a ser recolhido, conforme preceitua o inciso I do §1º do art. 15 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei n.º 6.763/75, c/c os arts. 219, §1º e 220, incisos I, IV, VI, VII e X do RICMS/02.

**Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 84/94, argumentando em síntese que:

- preliminarmente, requer o trâmite e julgamento em conjunto desta impugnação com a defesa apresentada nos autos do Processo Tributário Administrativo n.º 01.000706314-15, eis que são conexos, com base nos arts. 15, 55, §§ 1º e 3º, 56 e 58 do Código de Processo Civil;

- a autuação não pode prosperar, pois, no que se refere ao mérito propriamente dito da autuação fiscal, não pode se conformar com o lançamento efetuado, tendo em vista que a suposta obrigação acessória, na realidade, sequer deveria ter sido cumprida, isto em razão do princípio constitucional que determina que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os derivados de petróleo devem ser integralmente tributados - da produção até o consumo – apenas na Unidade da Federação em que forem efetivamente consumidos, no que ficou conhecido como princípio da tributação no destino, nos termos do art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” e § 4º, inciso I da Constituição Federal e da interpretação conferida à esse dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal;

- se o imposto não é devido, conforme demonstrado na defesa apresentada ao Auto de Infração n.º 01.000706314-15, tampouco há que se falar na obrigatoriedade de emissão de nota fiscal unicamente para se proceder com o recolhimento do imposto, não tendo deixado de cumprir qualquer obrigação acessória, visto que a obrigação principal que a origina e da qual é indissociável, sequer é devida;

- transcreve o art. 15, § 1º, inciso I do RICMS/MG, sustentando que a emissão da nota fiscal tem a única finalidade de formalizar o recolhimento do imposto diferido, mas não há qualquer razão para realizar o pagamento do imposto diferido na etapa anterior à venda interestadual dos combustíveis derivados de petróleo;

- assim, caso procedesse a emissão da nota fiscal para o pagamento do imposto diferido, como impõe o RICMS/MG, estaria, na verdade, violando a Constituição Federal no que se refere ao princípio da tributação no destino, eis que Minas Gerais estaria recebendo imposto que não lhe é devido, por não ser o estado de destino (consumo) da mercadoria;

- a obrigação acessória (emissão de nota fiscal), no caso concreto, está intrinsecamente atrelada à obrigação principal (recolhimento do imposto);

- ainda que o art. 113 do Código Tributário Nacional apresente uma espécie de independência entre as obrigações principal e acessória, as quais, sem dúvidas, podem ser autônomas, tem-se que no caso concreto a relação de interdependência entre as mesmas é inegável, sendo que caindo por terra a obrigação principal, automaticamente ter-se-á o cancelamento da obrigação acessória;

- e foi nessa toada que Hugo de Brito Machado tratou a respeito da existência das obrigações acessórias, quando inexistente obrigação principal;

- emitiu nota fiscal quando da saída da mercadoria do seu estabelecimento com direção a outro estado da Federação;

- inexistindo obrigatoriedade de recolhimento do imposto diferido em favor de Minas Gerais após a saída interestadual, resta claro que também não há que se falar em obrigatoriedade de emissão de nota fiscal para destaque do imposto;

- conclui-se, portanto, que não houve descumprimento de obrigação acessória, eis que a emissão de nota fiscal no presente caso só seria necessária se a venda tivesse sido realizada dentro do próprio estado para que o imposto pudesse ser destacado e recolhido.

Ao final, requer o julgamento conjunto com o Auto de Infração n.º 01.000706314-15 e que seja afastada a multa isolada aplicada, em razão da desnecessidade de emissão de notas fiscais para destaque do ICMS diferido por inexistir obrigação principal a ela atrelada.

**Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 153/160, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- todos os argumentos relacionados à cobrança do imposto diferido já estão presentes na Impugnação e Manifestação Fiscal do PTA n.º 01.000706314-15;

- conforme a própria Impugnante informa o art. 113 do Código Tributário Nacional demonstra que as obrigações principal e acessória são totalmente diferentes;

- a Raízen Combustíveis S.A. está inscrita no cadastro de Contribuintes de Minas Gerais e, conforme o art. 16, inciso XIII da Lei n.º 6.763/75, o simples fato de ser obrigada a cumprir as exigências da legislação tributária mineira já é o suficiente para justificar a cobrança da multa isolada devido à falta de emissão da nota fiscal com destaque do imposto diferido;

- ao contrário do que alega a Impugnante no PTA n.º 01.000706314-15, ao prever penalidade às infrações tributárias, a Lei n.º 6.763/75 está de acordo com as normas que regem a matéria e, portanto, as penalidades aplicadas são legais;

- os estados, o Distrito Federal e os municípios instituem tributos, conforme art. 155, inciso II da Constituição Federal;

- a Lei Complementar n.º 87/96 estabelece competência tributária e a incidência do ICMS;

- cita o art. 97, inciso V do Código Tributário Nacional;

- quanto ao art. 57 da Lei n.º 6.763/75, c/c art. 219, § 1º e 220, incisos I, IV, VI, VII e X do RICMS/02, é importante ressaltar que os mesmos se encontram vigentes, produzindo efeitos jurídicos válidos, sem qualquer mácula de inconstitucionalidade;

- demonstrado que a multa foi calculada sistematicamente de acordo com as determinações legais, não procede o argumento da Impugnante no PTA n.º 01.000706314-15 de que a sua aplicação vai de encontro ao princípio constitucional do não confisco. Também não há que se falar em violação, aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; sendo ainda, incabível a exclusão ou redução do valor da multa. Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, inciso IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade;

- o § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 permite a redução ou o cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, porém os §§ 5º e 6º apresentam algumas restrições;

- ao estado não interessa financeiramente a aplicação de penalidades, sendo-lhe mais rentável o recolhimento ininterrupto dos tributos. A multa somente é aplicada aos contribuintes que não cumprem com suas obrigações, tendo por escopo dissuadir os contribuintes da prática das irregularidades fiscais;

- qualquer penalidade aplicada deve estar prevista em lei, não sendo possível mudar ou estimar percentual que atenda aos interesses e parâmetros

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerados razoáveis por parte da Impugnante como citado na impugnação ao PTA n.º 01.000706314-15;

- cita os arts. 182, inciso I da Lei n.º 6.763/75 e 110, inciso I do RPTA:

- é importante esclarecer que, além do presente PTA, foi lavrado outro Auto de Infração para exigência do ICMS e da multa de revalidação, estando os dois correlacionados. Solicita para que as sejam analisadas em conjunto no CC/MG.

Ao final, pede a procedência do lançamento.

### **Da Instrução Processual**

Em sessão realizada em 26 de setembro de 2017, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deferiu requerimento de juntada de documento protocolado no CC/MG, sob o n.º 17.836 e acatou o pedido da Impugnante para julgamento em conjunto com o PTA n.º 01.000706314-15, marcando-se extrapauta para o dia 10 de outubro de 2017. Na oportunidade, pela Impugnante, assistiu à deliberação o Dr. André Lopes Lovalho Ulhôa, e, pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves.

### **DECISÃO**

Compete a Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de descumprimento da obrigação acessória de emitir notas fiscais com destaque do imposto diferido a ser recolhido, conforme preceitua o inciso I do §1º do art. 15 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, no período de abril de 2012 a dezembro de 2015.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei n.º 6.763/75, c/c os arts. 219, §1º e 220, incisos I, IV, VI, VII e X do RICMS/02.

### **Do Julgamento Conjunto**

Inicialmente cumpre destacar que a Impugnante pede, preliminarmente, o trâmite e julgamento em conjunto do presente processo com o Processo Tributário Administrativo n.º 01.000706314-15, em face de sua conexão.

Como descrito na fase de relatório desta decisão esta preliminar foi acolhida pela 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 26 de setembro de 2017, quando, à unanimidade, foi deferido requerimento de juntada de documento protocolado no CC/MG, sob o n.º 17.836 e acatado o pedido da Impugnante para julgamento em conjunto, marcando-se extra pauta para o dia 10 de outubro de 2017.

### **Do Mérito**

Conforme relatado trata-se a presente autuação da exigência da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei n.º 6.763/75, c/c arts. 219, § 1º e 220, incisos I, IV, VI, VII e X, do RICMS/02.

É a seguinte a conduta que a norma pretende punir conforme estipulado nas citadas normas:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Lei nº 6.763/75

Art. 57 - As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMG's, nos termos de regulamento.

### RICMS/02

Art. 219. A infração para a qual não haja penalidade específica será punida com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMG, observado o disposto no artigo seguinte.

§ 1º A multa de que trata o caput deste artigo será calculada em função do valor da prestação de serviço, da operação ou da mercadoria a que se referir a infração, ou, na falta deste, com base no valor total das saídas de mercadorias do estabelecimento ou das prestações de serviços, no mês em que tenha ocorrido a infração.

Art. 220. A multa prevista no artigo anterior será aplicada, tendo por base os valores previstos nos §§ 1º e 2º do referido artigo, sob o seguinte critério:

I - valores até 20.000 (vinte mil) UFEMG: multa de 500 (quinhentas) UFEMG;

IV - valores acima de 40.000 (quarenta mil) e até 50.000 (cinquenta mil) UFEMG: multa de 2.000 (duas mil) UFEMG;

VI - valores acima de 60.000 (sessenta mil) e até 70.000 (setenta mil) UFEMG: multa de 3.000 (três mil) UFEMG;

VII - valores acima de 70.000 (setenta mil) e até 80.000 (oitenta mil) UFEMG: multa de 3.500 (três mil e quinhentas) UFEMG;

X - valores superiores a 100.000 (cem mil) UFEMG: multa de 5.000 (cinco mil) UFEMG.

No caso, a penalidade foi exigida em face da falta de emissão de notas fiscais para fins de recolhimento do imposto diferido, em desacordo com as normas contidas no art. 15, § 1º, inciso I do RICMS/02 que assim determina:

Art. 15 o adquirente ou o destinatário da mercadoria deverão recolher o imposto diferido, inclusive o relativo ao serviço de transporte, em documento de arrecadação distinto, sem direito ao aproveitamento do valor correspondente como crédito do imposto, nas hipóteses de:

.....  
Efeitos de 15/12/2002 a 21/03/2013 original:

"§ 1º Considera-se devido o imposto no mês em que tenha ocorrido qualquer dos fatos previstos nos incisos do caput deste artigo, hipótese em que será observado, para fixação da base de cálculo, o disposto na alínea "a" do inciso IV do caput do artigo 43 deste Regulamento, devendo o contribuinte:"

I - emitir nota fiscal com destaque do imposto correspondente e com a observação de que a emissão se deu para fins de recolhimento do imposto diferido, indicando o fato determinante do recolhimento;

.....  
Quanto às alegações trazidas pela Impugnante contrárias ao encerramento do diferimento do pagamento do imposto e, conseqüentemente, a exigência do recolhimento do imposto diferido com a emissão da nota fiscal prevista no art. 15, § 1º, inciso I do RICMS/02, reporta-se aos fundamentos da decisão consubstanciada no Acórdão n.º 22.702/17/3ª relativo ao PTA n.º 01.000706314-15, no qual se exige o ICMS e a multa de revalidação.

Ressalta-se que o diferimento, instituto previsto no art. 9º da Lei n.º 6.763/75 e regulamentado nos arts. 7º a 17 do RICMS/02, ocorre quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação ou prestação forem transferidos para operação ou prestação posterior, a saber:

Art. 9º o regulamento poderá dispor que o lançamento e o pagamento do imposto sejam diferidos para operações ou prestações concomitantes ou subseqüentes.

§ 1º O imposto diferido será considerado recolhido com a saída subseqüente tributada da mesma mercadoria ou outra dela resultante, ainda que:

I - a alíquota aplicada seja inferior à prevista para a operação anterior realizada com o diferimento;

II - a apuração do imposto devido pela saída subseqüente tributada esteja sujeita à apropriação de crédito presumido, independentemente do montante deste, inclusive na hipótese em que o crédito presumido seja aplicado cumulativamente aos demais créditos do imposto relacionados à mercadoria.

O estado de Minas Gerais, optou por aplicar o diferimento sobre *“as saídas de querosene de aviação promovida pelo produtor nacional de combustíveis com destino a estabelecimento distribuidor da mercadoria”*, conforme item 83, Anexo II do RICMS/02:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 83: Saída de querosene de aviação promovida pelo produtor nacional de combustíveis com destino a estabelecimento distribuidor da mercadoria.

O diferimento não se confunde com desoneração do imposto, sendo uma técnica de tributação que leva o lançamento e recolhimento do imposto para operação posterior.

A Lei n.º 6.763/75 estabelece, no § 1º do art. 9º, que o imposto diferido será considerado recolhido com a saída subsequente tributada da mesma mercadoria ou outra dela resultante:

Art. 9º o regulamento poderá dispor que o lançamento e o pagamento do imposto sejam diferidos para operações ou prestações concomitantes ou subsequentes.

§ 1º O imposto diferido será considerado recolhido com a saída subsequente tributada da mesma mercadoria ou outra dela resultante, ainda que:

I - a alíquota aplicada seja inferior à prevista para a operação anterior realizada com o diferimento;

II - a apuração do imposto devido pela saída subsequente tributada esteja sujeita à apropriação de crédito presumido, independentemente do montante deste, inclusive ría hipótese em que o crédito presumido seja aplicado cumulativamente aos demais créditos do imposto relacionados à mercadoria.

Por sua vez, cumprindo os preceitos da lei, o RICMS/02 estabeleceu em seu art. 12, inciso I que *“encerra-se o diferimento quando a operação com a mercadoria recebida com o imposto diferido, ou com outra dela resultante, promovida pelo adquirente ou destinatário daquela, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada”*.

Como a Impugnante/Autuada adquiriu o QAV da Coobrigada no mercado interno, ao abrigo do diferimento e, posteriormente, promoveu saída da mercadoria em operação não tributada, operou-se o encerramento do diferimento.

Por força das disposições contidas no art. 13 do RICMS/02, o recolhimento do imposto diferido será feito pelo contribuinte que promover a operação ou a prestação que encerrar a fase do diferimento, ainda que não tributadas:

Art. 13. O recolhimento do imposto diferido será feito pelo contribuinte que promover a operação ou a prestação que encerrar a fase do diferimento, ainda que não tributadas.

Caso não houvesse o estado de Minas Gerais concedido o diferimento combatido pelas Impugnantes, aplicar-se-ia a regra geral do débito e crédito, ou seja, o

combustível adquirido pela Impugnante/Autuada seria tributado, como imposto integrando a sua base de cálculo, possibilitando logicamente o seu creditamento para posterior compensação com o débito decorrente de sua saída do estabelecimento. Entretanto, como promove saídas não tributadas (art. 155, § 2º, inciso X, alínea "b", da Constituição Federal), a luz das disposições contidas no art. 155, § 2º, inciso II, alínea "b" da Carta Magna, teria de proceder à anulação do crédito relativo às operações anteriores.

Não se pode confundir a operação de saída, promovida pela Impugnante, com a operação de entrada, promovida pelo adquirente situado em outro estado. A operação interestadual de saída de combustível derivado de petróleo (promovida pela Impugnante/Autuada), por determinação constitucional, não é alcançada pela tributação do ICMS. Por sua vez, a entrada de combustível derivado de petróleo em operações interestaduais, que poderá ser tributada, ou não, a depender da sua destinação (consumo ou comercialização/industrialização), não tem o condão de interferir nas causas do encerramento do diferimento.

Não pode ser acolhida a alegação das Impugnantes de que o encerramento do diferimento previsto no art. 12 do RICMS/02, não se aplica à hipótese dos autos. Ao contrário, as operações sob apreciação amoldam-se à hipótese estabelecida no inciso I do art. 12 do RICMS/02, não havendo qualquer ressalva na legislação tributária, para o caso em exame.

Nesse sentido, já decidiu este Conselho de Contribuintes. Examine-se:

ACÓRDÃO: 22.575/17/1ª

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - SAÍDA POSTERIOR ISENTA OU NÃO-TRIBUTADA. CONSTATOU-SE FALTA DE RECOLHIMENTO, DO ICMS DEVIDO PELA SAÍDA NÃO TRIBUTADA DE ENERGIA ELÉTRICA RECEBIDA AO ABRIGO DO DIFERIMENTO. A OPERAÇÃO POSTERIOR OCORREU AO ABRIGO DE NÃO INCIDÊNCIA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 12, INCISO I, DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO DIFERIMENTO. CONSTATOU-SE FALTA DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL PARA RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, EXIGIDA PELO ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO DA ENERGIA ELÉTRICA, NOS TERMOS DO ART. 15, § 1º, INCISO I, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 57 DA LEI Nº 6.763/75 C/C ARTS. 219, §1º, E 220, INCISOS II, III E IV, AMBOS DO RICMS/02. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

.....  
PORTANTO, COMO A IMPUGNANTE RECEBEU, EM TRANSFERÊNCIA, ENERGIA ELÉTRICA, AO ABRIGO DO DIFERIMENTO, E, POSTERIORMENTE, PROMOVEU SAÍDA DE



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARTE DA MERCADORIA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL NÃO TRIBUTADA, OPEROU-SE O ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO.

POR FORÇA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 13 DO RICMS/02, O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO SERÁ FEITO PELO CONTRIBUINTE QUE PROMOVER A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO QUE ENCERRAR A FASE DO DIFERIMENTO, AINDA QUE NÃO TRIBUTADAS:

.....

NOTA-SE QUE, CASO NÃO TIVESSE O ESTADO DE MINAS GERAIS CONCEDIDO O DIFERIMENTO, APLICAR-SE-IA A REGRA GERAL DO DÉBITO E CRÉDITO, OU SEJA, A ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA PELA IMPUGNANTE SERIA TRIBUTADA, COM O IMPOSTO INTEGRANDO A 'SUA BASE DE CÁLCULO, POSSIBILITANDO O SEU CREDITAMENTO, ENTRETANTO, COMO PROMOVE SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS, À LUZ DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 155, § 2º, INCISO II, ALÍNEA "B", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, TERIA DE PROCEDER À ANULAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES.

VERIFICA-SE, PORTANTO, SER DESCABIDA A ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE O ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO PREVISTO NO ART. 12 DO RICMS/02, NÃO SE APLICA A HIPÓTESE DOS AUTOS.

AO CONTRÁRIO, AS OPERAÇÕES SOB APRECIÇÃO AMOLDAM-SE PERFEITAMENTE À HIPÓTESE ESTABELECIDADA NO INCISO I DO ART. 12 DO RICMS/02.

NÃO HÁ QUALQUER RESSALVA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, PARA O CASO EM EXAME, COMO DEFENDE A IMPUGNANTE.

NÃO ASSISTE RAZÃO À IMPUGNANTE AO ALEGAR QUE NO CASO CONCRETO NÃO OCORREU O ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO, POR CONSIDERAR QUE A SUBSEQUENTE SAÍDA INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO É ABARCADA PELA NÃO-INCIDÊNCIA, MAS SIM OPERAÇÃO TRIBUTADA NO ESTADO DESTINATÁRIO, O QUE ATRAIRIA A APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 14 DO RICMS/02, A SEGUIR TRANSCRITO:

.....

CONFORME JÁ EXPOSTO, A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, A LC Nº 87/96 E AS NORMAS CONTIDAS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DO TRIBUTO FAZEM CLARA DISTINÇÃO ENTRE OPERAÇÕES DE ENTRADA E OPERAÇÕES SAÍDA DA ENERGIA ELÉTRICA.

A LEGISLAÇÃO NÃO COMPORTA A INTERPRETAÇÃO PRETENDIDA PELA IMPUGNANTE DE QUE, O CASO SOB APRECIÇÃO, REFERE-SE, NÃO A DUAS OPERAÇÕES, MAS A UMA ÚNICA OPERAÇÃO.

ORA, AS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS, ESPECIFICAMENTE COM A MERCADORIA ENERGIA ELÉTRICA, SÃO: - TRIBUTADAS PELO ICMS - IMUNES (NÃO ALCANÇADAS PELA TRIBUTAÇÃO A PARTIR DE DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL) OU ISENTAS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO HÁ OUTRO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO QUE POSSA SER APLICADO AO CASO. PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS, NÃO EXISTE UMA OPERAÇÃO QUE SE INICIA NO ESTABELECIMENTO DA USINA HIDRELÉTRICA BAGUARI E TERMINA NO ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE SITUADO EM OUTRA UF.

FRISE-SE, NÃO SE PODE CONFUNDIR A OPERAÇÃO DE SAÍDA, PROMOVIDA PELA AUTUADA, COM A OPERAÇÃO DE ENTRADA, PROMOVIDA PELO ADQUIRENTE SITUADO EM OUTRA UF.

A OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA (PROMOVIDA PELA AUTUADA), POR DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL, NÃO É ALCANÇADA PELA TRIBUTAÇÃO DO ICMS.

POR SUA VEZ, A ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, QUE PODERÁ SER TRIBUTADA, OU NÃO, A DEPENDER, DA SUA DESTINAÇÃO (CONSUMO OU COMERCIALIZAÇÃO/INDUSTRIALIZAÇÃO), NÃO TEM O CONDÃO DE INTERFERIR NAS CAUSAS DO ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO.

AS OPERAÇÕES, APESAR DE SUBSEQUENTES, SÃO AUTÔNOMAS. MESMO QUE A OPERAÇÃO DE ENTRADA DA ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE LOCALIZADO EM OUTRA UF - TRIBUTADA OU NÃO - NÃO TENHA NENHUMA IMPLICAÇÃO NO ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO SOB APRECIÇÃO, É PRECISO ESCLARECER QUE:

1) SOMENTE OCORRE O FATO GERADOR DO IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO DE DESTINO, NOS TERMOS DO ART. 2º, § 1º, INCISO III DA LC Nº 87/96, NA HIPÓTESE DE A ENERGIA ELÉTRICA DESTINAR-SE A CONSUMO DO ADQUIRENTE.

NESSE CASO, POR FORÇA DAS NORMAS CONTIDAS NO ART. 9º DA LC 87/96, C/C CONVÊNIO ICMS Nº 83/00, OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL FORAM AUTORIZADOS A ATRIBUIR AO ESTABELECIMENTO GERADOR OU DISTRIBUIDOR, INCLUSIVE O AGENTE COMERCIALIZADOR DE ENERGIA ELÉTRICA, SITUADOS EM OUTRAS UNIDADES FEDERADAS, A CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RELATIVAMENTE AO ICMS INCIDENTE SOBRE A ENTRADA, EM SEUS TERRITÓRIOS, DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO.

2) NA HIPÓTESE DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADA A COMERCIALIZAÇÃO OU INDUSTRIALIZAÇÃO NÃO HÁ INCIDÊNCIA DO ICMS (O QUE É O CASO DAS ENTRADAS EM OUTRAS UF DA ENERGIA ELÉTRICA RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS EFETUADAS PELA IMPUGNANTE, CONFORME A SEGUIR DEMONSTRADO).

COMPULSANDO AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO ANEXO 4 DOS AUTOS (MÍDIA ELETRÔNICA DE FLS. 22), É POSSÍVEL VERIFICAR QUE TODA A ENERGIA ELÉTRICA COMERCIALIZADA PELA IMPUGNANTE EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINOU-SE À DISTRIBUIÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO, JÁ QUE EM TODAS, AS

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NOTAS FISCAIS FOI INSERIDO O CFOP 6251 - VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA PARA DISTRIBUIÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO.

TAMBÉM NÃO SOCORRE A IMPUGNANTE A ALEGAÇÃO DE QUE O RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERIDO É DISPENSADO POR DETERMINAÇÃO DO ART. 15, § 3º, DO RICMS/02:

.....  
COMO SE SABE, APENAS EM CASOS ESPECÍFICOS, PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ADMITE-SE A MANUTENÇÃO DO CRÉDITO DO IMPOSTO RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS NÃO FORAM ALCANÇADAS PELA TRIBUTAÇÃO DO ICMS.

COMO EXEMPLO, PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO, O QUE NÃO É O CASO DOS PRESENTES AUTOS.

E SE NÃO HÁ OPERAÇÃO SUBSEQUENTE TRIBUTADA, ENCERRA-SE O DIFERIMENTO, RESSALVADO O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS CASOS LISTADOS NOS INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 15, RICMS/02, RETROMENCIONADOS, NÃO ABARCANDO A HIPÓTESE EM EXAME.

.....  
Portanto, encerrado o diferimento do pagamento do ICMS, resta caracterizada a infração de falta de emissão de notas fiscais para fins de recolhimento do imposto diferido, nos termos das normas contidas no art. 15, § 1º, inciso I, do RICMS/02.

Correta, portanto, a aplicação da penalidade na exata medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal.

Por fim, quanto às alegações de ilegalidade trazidas pelas Impugnantes, vale dizer que o Auto de Infração em exame foi lavrado nos termos da legislação tributária. E, por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA), é defeso a este Órgão julgador administrativo negar aplicação de ato normativo, *in verbis*:

### **Lei n.º 6.763/75**

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à Consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

.....  
**RPTA**

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

.....

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Karen Stevanato König e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo e Geraldo da Silva Datas.

**Sala das Sessões, 10 de outubro de 2017.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**