

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.221/26/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.026810234-21	
Impugnação:	40.010159007-54	
Impugnante:	Banco BTG Pactual S.A.	
	CNPJ: 30.306294/0002-26	
Proc. S. Passivo:	Rodrigo Henrique Pires/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS – NCONEXT/SP	

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS/ST, por ocasião da emissão de notas fiscais de venda de energia elétrica para contribuinte mineiro ao argumento de que a energia elétrica, posteriormente revendida, em operação interestadual, quando destinada a comercialização, não sofre incidência do ICMS, nos termos do art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” e § 3º da Constituição da República de 1988 - CR/88 e art. 3º, inciso III da Lei Complementar (LC) nº 87/96. Demonstrado nos autos que a energia elétrica foi integralmente revendida pelo adquirente mineiro, que autorizou expressamente o Impugnante a pleitear e receber a restituição, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional CTN, consignando, ademais, ter promovido o estorno dos créditos de ICMS decorrentes da aquisição. Reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Impugnação procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

O Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme Protocolo nº 202.416.048.000-9, fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS recolhido por substituição tributária, referente ao exercício de 2023, incidente sobre operações interestaduais de venda de energia elétrica à empresa Palmyra do Brasil Ind. e Com. de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda., ao argumento de que recolheu indevidamente o imposto, por ocasião da emissão de notas fiscais de energia elétrica para contribuinte mineiro, uma vez que a energia foi integralmente destinada à revenda, e não ao consumo, atraindo a não incidência do imposto na origem.

A Fiscalização propõe o indeferimento do pedido, conforme Parecer de fls. 67/71.

A Repartição Fazendária, em Despacho de fls. 72, indeferiu o pedido.

Da Impugnação

Inconformado, o Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 75/102, acompanhada dos documentos de fls. 103/275, com os seguintes argumentos, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- argui que o despacho de indeferimento do pedido de restituição é nulo por violação ao princípio da verdade material;

- entende que recolheu indevidamente o ICMS/ST, por ocasião da emissão das notas fiscais de venda de energia elétrica, com a finalidade de posterior revenda, para o contribuinte mineiro, Palmyra do Brasil Ind. e Com. de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda;

- assevera que as notas fiscais foram indevidamente emitidas com destaque e recolhimento do ICMS/ST, pois a energia elétrica seria revendida;

- sustenta que as premissas do Fisco não devem prevalecer diante da inocorrência do fato gerador do ICMS (ausência de consumo), do disposto no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da Constituição da República de 1988 – CR/88 c/c com art. 3º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) e da comprovação de que a energia elétrica adquirida pela destinatária foi integralmente destinada à comercialização;

- reitera que não ocorreu o fato gerador do ICMS no presente caso, uma vez que a materialidade do ICMS pressupõe a definição dos termos “circulação”, “operações” e “mercadorias” e que o art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” c/c § 3º da CR/88 considerou a energia elétrica como mercadoria para fins de ICMS;

- acrescenta que como a energia elétrica não foi efetivamente consumida pela Palmyra do Brasil Ind. e Com. de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda, não ocorreu o fato gerador do imposto;

- cita a regra de imunidade tributária contida no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” e § 3º da CR/88, que prevê a não incidência de ICMS nas operações que destinem a energia elétrica a outro estado;

- menciona decisão do Supremo Tribunal Federal - STF que estabeleceu que o estado de origem de tal operação não pode cobrar o ICMS, cabendo ao estado de destino a sua totalidade no fornecimento a consumidor final;

- sustenta que a energia vendida à Palmyra do Brasil Ind. e Com. de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda foi integralmente destinada a posterior revenda e que, portanto, faz *jus* à restituição do montante indevidamente recolhido;

- apresenta declaração de não aproveitamento de energia elétrica, arquivos SPED, notas fiscais de venda e relatórios da CCEE relacionados ao adquirente Palmyra do Brasil Ind. e Com. de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda, que comprovariam que a energia remetida pela Impugnante foi integralmente comercializada e revendida, concluindo que o ICMS/ST recolhido foi indevido;

- entende que a posição da adquirente na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE é irrelevante sob o aspecto tributário;

- assevera que a diferenciação constante do parágrafo único do art. 33 da Resolução Normativa ANEEL nº 957/21 possui aspecto apenas regulatório não impedindo que determinado agente, em dado momento, altere a sua posição, considerando a operação praticada;

- requer a restituição do valor total relativo ao ICMS/ST destacado nas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) n°s: 33.011, 33.564, 34.093, 34.611, 35.555 e 36.056.

Nesses termos pede deferimento à restituição pleiteada.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 276/292, refuta as alegações da Defesa e pugna pela manutenção do indeferimento à restituição pleiteada.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 26/03/26, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Antônio César Ribeiro e Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 09/04/26, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Relatora) e Wertson Brasil de Souza (Revisor), que julgavam improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Henrique Pires e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé, fls. 296.

Em sessão realizada em 09/04/26, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada dos memoriais entregues no CCMG em 08/04/26. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 15 dias, contado do recebimento da intimação, apresente prova inequívoca do pagamento da energia vendida à Palmyra do Brasil Ind. e Com. de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Em seguida, vista à Fiscalização. Nessa oportunidade, foram declarados prejudicados os votos proferidos no julgamento anterior, nos termos do § 4º do art. 71 do Regimento Interno do CCMG, fls. 297.

Os Memoriais foram anexados às fls. 298/351.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 353/354.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS recolhido por substituição tributária, referente ao exercício de 2023, incidente sobre operações interestaduais de venda de energia elétrica à empresa Palmyra do Brasil Ind. e Com. de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda., ao argumento de que recolheu indevidamente o imposto, por ocasião da emissão de notas fiscais de energia elétrica para contribuinte mineiro, uma vez que a energia foi integralmente destinada à revenda, e não ao consumo, atraindo a não incidência do imposto na origem.

A controvérsia cinge-se a definir se a energia elétrica remetida pela Impugnante à Palmyra do Brasil Ind. e Com. de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda, em operação interestadual, foi destinada ao consumo — hipótese em que legítima

seria a exigência do ICMS/ST — ou à revenda, caso em que incide a regra de não incidência.

A Constituição da República de 1988 - CR/88, no art. 155, § 2º, inciso X, alínea "b", estabelece a não incidência do ICMS sobre operações que destinem a outros estados energia elétrica, atribuindo a competência para tributar o consumo ao estado de destino.

No mesmo sentido, o art. 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96 dispõe que o imposto não incide sobre operações interestaduais relativas a energia elétrica quando destinada à comercialização ou à industrialização. A exigência do ICMS/ST na origem, portanto, pressupõe que a energia se destine ao consumo do adquirente mineiro, pois é o consumo que caracteriza o fato gerador apto a legitimar a retenção antecipada.

No caso dos autos, a prova documental produzida — notas fiscais de venda, arquivos SPED, relatórios da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) e declaração firmada pela própria adquirente — demonstra que a energia elétrica foi integralmente revendida pela Palmyra do Brasil Ind. e Com. de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda, e não consumida em seu estabelecimento.

Não se aperfeiçoou, assim, o fato gerador do ICMS que autorizaria o recolhimento antecipado por substituição tributária, revelando-se indevido o imposto recolhido pela Impugnante.

Reconhecido o caráter indevido do recolhimento, resta examinar a legitimidade da Impugnante para postular a restituição, à luz do art. 166 do Código Tributário Nacional.

Dispõe o referido preceito que "a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la". Tratando-se o ICMS de tributo indireto, cujo encargo financeiro é, por sua natureza, repassado ao adquirente, a restituição subordina-se ao preenchimento de um dos dois requisitos alternativos ali previstos.

Na hipótese, o requisito encontra-se satisfeito. A adquirente Palmyra do Brasil Ind. e Com. de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda, contribuinte que suportou o encargo financeiro do imposto embutido no preço da energia, firmou declaração expressa autorizando a Impugnante a pleitear e receber a restituição, consignando, ademais, ter promovido o estorno dos créditos de ICMS decorrentes da aquisição. Afasta-se, com isso, qualquer risco de enriquecimento sem causa ou de duplicidade de restituição, uma vez que o adquirente, ao estornar os créditos e autorizar o pedido, renuncia a qualquer pretensão restitutória própria sobre os mesmos valores.

Encontram-se, pois, atendidas as exigências do art. 166 do CTN, legitimando-se a Impugnante à repetição do indébito. A tese fiscal fundada na posição da adquirente perante a CCEE não infirma tal conclusão, porquanto a classificação regulatória do agente não altera a natureza da operação efetivamente praticada nem descaracteriza a revenda comprovada nos autos.

Dessa forma, reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente a impugnação. Vencidos os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida, que julgavam improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Henrique Pires e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Fernando Salzer e Silva. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 24 de junho de 2026.

Juliana de Mesquita Penha
Relatora

Antônio César Ribeiro
Presidente

CS/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.221/26/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.026810234-21	
Impugnação:	40.010159007-54	
Impugnante:	Banco BTG Pactual S.A.	
	CNPJ: 30.306294/0002-26	
Proc. S. Passivo:	Rodrigo Henrique Pires/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS – NCONEXT/SP	

Voto proferido pelo Conselheiro Wertson Brasil de Souza, 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 presente Impugnação versa sobre o pedido de restituição de valores de ICMS/ST recolhidos pela Impugnante, por ocasião da emissão das notas fiscais de venda de energia elétrica para o contribuinte mineiro Palmyra do Brasil Indústria e Comércio de Silício Metálico e Recursos Naturais Ltda.

A Impugnante afirma que, conforme declaração do contribuinte mineiro, a energia elétrica adquirida foi revendida e que, segundo o art. 3º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96, a operação interestadual relativa à energia elétrica, quando destinada à comercialização, não sofre a incidência do ICMS.

Apresenta declaração do contribuinte na qual afirma ter revendido a energia elétrica adquirida, com posterior estorno dos respectivos créditos de ICMS decorrentes de sua aquisição.

Por fim, requer a restituição dos valores recolhidos relativos ao ICMS/ST destacado nas notas fiscais relacionadas em sua peça impugnatória.

Inicialmente, importa lembrar que, ao contrário do que afirma a Impugnante, a adquirente da energia elétrica não a revendeu na totalidade que foi adquirida. Verifica-se nos autos, fls. 225/226, que, em maio de 2023, conforme NF-e nº 106.407 de venda de energia elétrica nº 106.407, a adquirente vendeu 9.365,205 MWh de energia elétrica e recebeu da Impugnante, conforme NF-e nº 33.011, 11.800,000 MWh, configurando uma diferença de 2.434,795 MWh.

Nota-se que a quantidade vendida posteriormente pela Palmyra do Brasil é inferior à quantidade adquirida da Impugnante. Logo, a finalidade da operação foi o consumo do agente Consumidor Livre (Palmyra do Brasil) e não a revenda.

Frise-se que a posterior operação de venda de energia elétrica por parte do adquirente na CCEE é amparada pela legislação federal que possibilitou a celebração de contratos de cessão de montantes por parte dos agentes Consumidores Livres.

A Portaria MME nº 185 de 4 de junho de 2013 aprovou as diretrizes para a cessão de montantes e a partir de junho de 2014, a Resolução Normativa nº 611, de 8

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de abril de 2014, da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), permitiu aos Consumidores Livres o registro de contratos de cessão de montantes (contratos bilaterais de venda de energia) na CCEE.

Ora, até maio de 2014 toda a energia adquirida por agentes consumidores por meio de contratos bilaterais teria que ser, obrigatoriamente, liquidada no Mercado de Curto Prazo da CCEE. Com os contratos de cessão de montantes passou a ser possível a venda (por meio de negociação bilateral) da energia elétrica que foi adquirida para consumo, mas que, eventualmente, tenha sobrado, o que foi o caso da adquirente junto à Impugnante.

Isso posto, um agente consumidor que adquira energia elétrica para consumo – por meio de contrato bilateral – em excesso (diferença de energia positiva apurada pela CCEE na contabilização) terá duas alternativas: deixar que a energia elétrica seja liquidada no MCP da CCEE ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD) ou registrar um contrato bilateral de cessão de montantes (venda de energia) com preço livremente negociado com o agente comprador.

O agente Consumidor Livre, ao efetuar operações de cessão de montantes, deve respeitar os limites de montante e prazo do contrato de compra originário, pois ele não possui os requisitos que um agente Comercializador cadastrado na CCEE deve possuir.

A adquirente Palmyra do Brasil é agente da classe CONSUMIDOR LIVRE associado à CCEE (Câmara de Comercialização de Energia Elétrica), que adquire a energia elétrica para seu consumo no ACL (Ambiente de Contratação Livre) e, como tal, deve se submeter ao que prescreve o RICMS/23, *in verbis*:

RICMS/23

Art. 3º - A incidência do ICMS sobre as operações relativas à circulação de mercadorias alcança também:

(...)

II - a entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados ou de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto;

(...)

Art. 7º - **Considera-se ocorrido o fato gerador** do ICMS no momento:

(...)

V - do recebimento, pelo destinatário situado em território mineiro, na operação interestadual com petróleo, lubrificante ou combustível líquido ou gasoso dele derivados ou de energia elétrica, na hipótese do inciso II do art. 3º deste regulamento;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 112 - O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

§ 4º - Para efeitos deste artigo, **relativamente** à prestação de serviços de comunicação e **aos fornecimentos de energia elétrica** e de gás, **considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento em que ocorrer a emissão do respectivo documento fiscal.** (Grifou-se)

O fato gerador do imposto ocorre no recebimento de energia elétrica para consumo (emissão do documento fiscal) por parte do destinatário mineiro (Agente Consumidor Livre na CCEE) em operação interestadual. Uma vez que a energia elétrica é fornecida de forma contínua (de acordo com o consumo de energia demandado pelo consumidor), a data de emissão do documento fiscal torna-se o marco temporal para o fato gerador, o que é compreensível e necessário, pois a nota fiscal é emitida referente a um período de faturamento mensal.

Na emissão das notas fiscais pela Impugnante, houve “circulação” jurídica da “mercadoria”, energia elétrica, cujas “operações” foram as vendas de energia elétrica para consumo.

Portanto, nos termos da legislação vigente, o fato gerador ocorreu quando a Impugnante emitiu os documentos fiscais de venda de energia elétrica para o Consumidor Livre Palmyra do Brasil. Ocorrido o fato gerador, não há que se falar em restituição de valores.

Os Estados têm competência para instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias. O art. 155, § 3º da CR/88 deixa claro que a energia elétrica é uma mercadoria, ao estabelecer que só incidirá sobre ela o imposto previsto no inciso II do art. 155 da CR/88. A condição de mercadoria da energia elétrica permite afirmar que sua circulação é fato gerador do ICMS.

Numa hipotética operação interna de circulação jurídica da mercadoria energia elétrica, não haveria espaço para dúvida sobre a incidência do ICMS. Independentemente da quantidade de operações subsequentes internas com a mercadoria energia elétrica, todas elas seriam tributadas e, como prevê a legislação, haveria compensação com as operações anteriores.

Pela lógica adotada pela Impugnante, no caso acima, haveria direito à restituição, sob o argumento de que a energia elétrica originalmente vendida ao Consumidor Livre Palmyra do Brasil teria sido posteriormente comercializada. Tal interpretação, contudo, não se sustenta, pois implicaria que os contribuintes envolvidos em operações mercantis subsequentes com a mesma mercadoria — cada qual obtendo ganho monetário na diferença entre o preço de aquisição e o preço de venda — permanecessem isentos de qualquer incidência de ICMS sobre a circulação jurídica da energia elétrica.

Em suma, se o Consumidor Livre Palmyra do Brasil vendesse a energia elétrica adquirida junto à Impugnante em operação subsequente interna, a energia elétrica objeto de tal operação de venda seria tributada e, obedecendo o princípio da

não cumulatividade, o ICMS debitado na saída seria compensado com o crédito de ICMS aproveitado na entrada. Não teria, portanto, nenhum cabimento qualquer restituição de valores nessa situação. Ainda que parte da energia elétrica tenha sido revendida, ocorreu circulação jurídica com transferência de titularidade da mercadoria, sujeita à incidência do ICMS, nos termos da legislação vigente.

De modo análogo, a operação interestadual subsequente não tributada, realizada pelo Consumidor Livre Palmyra do Brasil, representa a circulação jurídica da energia elétrica e não pode fundamentar pedido de restituição de valores. O estorno executado em tal caso decorre de mandamento constitucional, conforme art. 155 da CR/88.

O Consumidor Livre Palmyra do Brasil não é agente Comercializador. Caso desejasse atuar nessa condição, deveria possuir perfil específico cadastrado na CCEE e atender a todos os requisitos previstos na normatização federal para o exercício dessa função. A eventual venda posterior de energia elétrica por parte do Consumidor Livre não o torna agente Comercializador.

Admitir a restituição de valores no presente caso significaria, em primeiro lugar, ignorar a legislação federal sobre a comercialização de energia elétrica no mercado livre e, em segundo lugar, a legislação tributária sobre o ICMS.

Sala das Sessões, 24 de junho de 2026.

Wertson Brasil de Souza
Conselheiro