

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	25.139/25/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.004297290-04	
Impugnação:	40.010159579-34	
Impugnante:	Samarco Mineração S.A. Em Recuperação Judicial	
	IE: 400115470.01-18	
Proc. S. Passivo:	Fabiana Leão de Melo/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - SAÍDA POSTERIOR ISENTA OU NÃO TRIBUTADA. Constatou-se falta de recolhimento do ICMS, haja vista a saída não tributada de energia elétrica recebida ao abrigo do diferimento. As operações posteriores ocorreram ao abrigo da isenção ou da não incidência. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso I do RICMS/02. 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. Constatada a falta de emissão de nota fiscal requerida pelo encerramento do diferimento nas operações subsequentes de saída de energia elétrica não tributadas. Infração caracterizada. Correta a exigência de Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 219, § 1º e 220, incisos IV e X, ambos do RICMS/02.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa as seguintes irregularidades, no período de 01/06/20 a 30/11/20.

- falta de recolhimento do ICMS devido, pelo encerramento do diferimento decorrente de operações subsequentes de saída de energia elétrica não tributadas.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- falta de emissão de documento fiscal em virtude de encerramento do diferimento nas operações subsequentes de saída de energia elétrica não tributadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 219, § 1º e 220, incisos IV e X, ambos do RICMS/02.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às 17/38, com os argumentos a seguir, em síntese.

Quanto às operações em geral, argumenta pelo não encerramento do diferimento, pelo fato de as operações serem interestaduais e tributadas no destino.

Afirma que no caso específico das vendas interestaduais de energia elétrica, a ausência de destaque do ICMS nos documentos fiscais não indica que a operação não é tributada, pois se trata de mecanismo estruturado legalmente para viabilizar que o imposto seja integralmente destinado ao Estado de destino/consumo final da mercadoria.

Assevera que as operações com energia elétrica estão sujeitas a princípio constitucional específico, que determina que todo o ICMS incidente nas operações – da produção até o consumo – pertence ao Estado de destino/consumo.

Cita também Jurisprudência do STF nesse sentido – RE 198.088, julgado no ano de 2000.

Indica também, o Tema nº 689, ou seja: “segundo o artigo 155, § 2º, X, b, da CF/1988, cabe ao Estado de destino, em sua totalidade, o ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização, não podendo o Estado de origem cobrar o referido imposto”.

Destaca que não está arguindo inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação estadual que prevê o encerramento do diferimento do ICMS na hipótese de saída subsequente isenta ou não tributada.

Argumenta que o que se pretende, é demonstrar que a estrutura constitucionalmente prevista para a incidência do imposto nas operações com energia elétrica possui características próprias, que atraem a tributação para o Estado de destino/consumo da energia.

Fundamenta seus argumentos, também, com o art. 2º, § 1º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96, que preconiza que o ICMS incide sobre a entrada no território do destinatário quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

Além disso, com o art 3º da mesma Lei Complementar, que determina que o imposto não incide sobre operações interestaduais de energia elétrica.

Cita que a Lei Estadual Mineira nº 6.763/75 também confirma seus argumentos, em seu art. 5º, § 1º, item 4.

Menciona que a Instrução Normativa SLT nº 01/03 reconhece e confirma que a regra do art. 155, § 2º, inciso X, alínea "b" da CF/88 tem o condão de, 25.139/25/1ª

simplesmente, transferir a totalidade da tributação nas operações com energia elétrica para o Estado de destino/consumo.

Conclui, sobre o assunto, que as saídas interestaduais de energia elétrica são operações tributadas (no destino), em razão das regras específicas previstas na Constituição e da LC nº 87/96, fica claro que não se aplica ao caso a regra do art. 12, inciso I do RICMS/02, que determina o encerramento do diferimento quando a operação subsequente for isenta ou não tributada.

Finaliza sua peça argumentando pela ilegalidade da exigência retroativa de juros sobre a multa de revalidação, com incidência a partir dos fatos geradores do ICMS.

Argumenta que a obrigação de pagar a multa de revalidação surge com a lavratura do Auto de Infração e que o contribuinte possui, inclusive, prazo de 30 (trinta) dias para recolher o valor constituído com desconto.

Assevera que não há qualquer justificativa para a exigência de juros sobre a multa de revalidação tomando como termo *a quo* da incidência o período de apuração da obrigação principal, uma vez que a Impugnante somente se encontraria em mora quanto a essa parcela após 30 dias da sua notificação sobre o Auto de Infração.

Acrescenta que o art. 161 do CTN só autoriza a incidência de juros de mora após o vencimento do crédito.

Por fim, requer:

- a) o reconhecimento da decadência da exigência fiscal relacionada à NF nº 34489;
- b) a desconstituição integral do crédito tributário, pela comprovação de que as operações interestaduais com energia elétrica autuadas são tributadas pelo ICMS no destino e, por isso, não há que se falar em encerramento do diferimento no caso concreto;
- c) subsidiariamente, que seja julgada procedente para afastar a ilegal cobrança retroativa de juros sobre a multa de revalidação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 192/201, refuta as alegações da Defesa, com os argumentos a seguir, em síntese.

Afirma não haver a decadência em relação ao fato gerador relacionado à nota fiscal nº 34489, isso porque, o fato gerador ocorreu no mês de junho de 2020 e não em maio de 2020, tendo em vista que a nota fiscal foi emitida em 02 de junho de 2020, sendo este o evento desencadeador do encerramento do diferimento.

Destaca que conforme o Anexo 1.7 do DCT (Demonstrativo do Crédito Tributário), não houve pagamento do imposto referente ao encerramento do diferimento, sequer parcial, cabendo, portanto, o lançamento de ofício do crédito tributário.

Cita o entendimento do STJ, no Resp 973.733/SC, nesse sentido.

Assevera que a jurisprudência do STJ diz que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não corre.

Quanto ao encerramento do diferimento em virtude de operação subsequente, afirma que diferimento na operação entre o fornecedor de energia elétrica e suas consorciadas não se confunde com abstenção do Estado de Minas Gerais ao direito de exigir o imposto que lhe é devido.

Informa que o ente federado estadual apenas posterga o recolhimento desse imposto (que é direito seu) para uma etapa posterior.

Afirma que o Estado não “abre mão” de forma definitiva daquele valor, apenas desloca o momento em que irá receber, na medida em que as condições que ele mesmo estabelece forem alcançadas.

Destaca que a legislação estabelece o encerramento do diferimento, em uma de suas hipóteses para tal, quando a operação promovida pelo adquirente da mercadoria recebida com o imposto diferido for não tributada.

Diz que o fato gerador do ICMS é na emissão da nota fiscal, conforme art. 85, § 4º do RICMS/02 e que a nota fiscal que acobertou a operação de entrada não foi tributada inicialmente pela prerrogativa do diferimento.

Afirma que, porém, pelo descumprimento da condicionante do imposto ser cobrado em momento posterior na cadeia de circulação de mercadoria, para o Estado de Minas Gerais, cobra-se o ICMS da entrada de energia elétrica.

Acrescenta que o Tema do Tema nº 689, em que o STF estabeleceu que cabe ao Estado de destino o ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, não podendo o Estado de origem cobrar o referido imposto, não altera o resultado para o Estado de Minas Gerais, para o qual a operação é não tributada.

Argumenta que, do ponto de vista físico (fluxo de elétrons na rede), não é possível comprovar que a energia elétrica adquirida de um determinado fornecedor A, conectado ao Sistema Interligado Nacional (SIN), por meio de contrato bilateral, foi exatamente aquela energia que foi consumida pelo comprador B.

Afirma que a energia elétrica é injetada na rede pelo fornecedor A e, a partir de então, qualquer ponto de consumo conectado à rede elétrica (C, D, etc) pode absorver (consumir) aquela energia produzida e disponibilizada na rede pelo fornecedor A.

Informa que a efetividade/consumação da operação então, se dá por meio documental, quando ocorre a transferência de titularidade por meio das notas fiscais emitidas, ou por registro das operações na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), responsável por administrar o mercado de energia elétrica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que essa é uma das peculiaridades da energia elétrica. A única forma de saber a origem e destino dessa mercadoria (por onde ela circula) é por meio das transferências de titularidade, amparadas por documentos fiscais, confrontadas com os registros na CCEE.

Conclui que, como consequência, as operações de circulação da energia elétrica (transferência de titularidade por meio de documentos fiscais) que ocorrem dentro do Estado de Minas Gerais são passíveis de incidência do ICMS, pois são fatos geradores do imposto estadual.

Quanto aos juros, cita o art. 226 da Lei Estadual Mineira nº 6.763/75, que prevê que incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento.

Cita também o art. 2º da Resolução nº 2.880/97 no mesmo sentido.

Por fim, pede procedência do lançamento fiscal.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa as seguintes irregularidades, no período de 01/06/20 a 30/11/20.

- falta de recolhimento do ICMS devido, pelo encerramento do diferimento decorrente de operações subsequentes de saída de energia elétrica não tributadas.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- falta de emissão de documento fiscal em virtude de encerramento do diferimento nas operações subsequentes de saída de energia elétrica não tributadas.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 219, § 1º e 220, incisos IV e X, ambos do RICMS/02.

A Impugnante, *a priori*, pleiteia que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de lançar, relativamente aos fatos geradores constantes da Nota Fiscal 34.489, emitida em 02/06/20, tendo em vista terem ocorrido no período de 01/05/20 a 31/05/20, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No entanto, não lhe cabe razão.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública Estadual tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício.

Infere-se, então, que o direito do Fisco, in casu, está circunscrito à regra estabelecida pelo art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Sendo assim, os fatos geradores de 2020 somente seriam evitados de decadência em 1º de janeiro de 2026.

Quanto ao mérito, os fatos incontroversos do caso são os seguintes:

A Autuada adquiriu energia elétrica sob o diferimento do ICMS na operação de entrada e deu saída quanto ao excedente de energia elétrica, ou seja, a parcela não utilizada, sem tributação do ICMS.

O Fisco efetuou a autuação sob argumento de que houve o encerramento do diferimento do ICMS, nos termos do art. 12, inciso I do RICMS/02 que preconiza:

RICMS/02

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

I - 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;

(...)

Nesse sentido, cabe razão ao Fisco.

Isso porque, o fato gerador constante da nota fiscal que acobertou a operação de entrada não foi tributado inicialmente pela prerrogativa do diferimento. Diferimento este que possui suas condicionantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essas condicionantes, se não cumpridas, levam à cobrança do imposto devido na entrada em Minas Gerais.

A Autuada expõe que não haveria imposto a recolher, tendo em vista que não há incidência do ICMS na operação interestadual.

De fato, não há.

Mas o que se discute aqui não é a tributação da energia elétrica em operação interestadual, mas sim o encerramento do diferimento da tributação na operação de entrada em Minas Gerais, nos termos do art. 7º da Parte Geral do RICMS/02, vigente à época dos fatos geradores analisados:

RICMS/02

Art. 7º Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

(...)

Logo, há uma postergação do lançamento e do recolhimento do imposto devido na entrada, não havendo alteração quanto ao fato gerador da obrigação tributária.

Sendo assim, o fato gerador do imposto não é a saída interestadual de energia elétrica, como argumentado pela Autuada, mas sim a entrada, cujos lançamento e pagamento – como dito – foram postergados para o momento de uma saída não tributada.

Quanto ser ou não uma saída não tributada, vê-se como fato claro, não havendo necessidade de dilação argumentativa.

Em relação aos juros, há limitação de competência deste Conselho de Contribuintes, não lhe sendo permitido negar aplicação de dispositivo vigente na legislação.

Nesse sentido, há previsão na legislação mineira para a aplicabilidade dos juros no art. 226 da Lei Estadual Mineira nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

(...)

Dessa forma, restou configurado nos autos a falta de recolhimento do ICMS devido, em razão do encerramento do diferimento decorrente de operações subsequentes de saída de energia elétrica não tributadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, por descumprimento de obrigação principal, qual seja falta de recolhimento do imposto devido e Multa Isolada prevista no art. 57 da citada lei, disciplinada no art. 219, § 1º e art. 220, incisos IV e X, ambos do RICMS/02, por descumprimento de obrigação acessória (falta de emissão da nota fiscal para recolhimento do imposto, requerida pelo encerramento do diferimento da energia elétrica). Veja-se a legislação mencionada.

Lei nº 6.763/75

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.

(...)

Art. 57. As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, 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:

(...).

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

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 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;

(...)

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir as exigências fiscais, legítimo o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Anthéia Aquino Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Torres Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Mellissa Freitas Ribeiro (Revisora) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 2025.

Frederico Augusto Lins Peixoto
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente