

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.172/26/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000213221-45	
Impugnação:	40.010137007-23	
Impugnante:	Companhia Industrial Itabira do Campo	
	IE: 319062747.00-76	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Quadros Soares/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-2 - Belo Horizonte	

EMENTA

LANÇAMENTO – 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.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - DEMANDA DE POTÊNCIA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre parte da energia elétrica denominada demanda de potência, sobrestada mensalmente pela concessionária distribuidora, por força de medida cautelar judicial, extinta. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão por maioria de votos.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS que incide sobre a parcela de demanda de potência efetivamente utilizada, relativamente às Notas Fiscais/Contas de Energia Elétrica (NF/CEE) emitidas pela Cemig Distribuição S/A, no período compreendido entre 01/01/09 e 31/10/10, tendo em vista a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.0024.07.794701-8-002, que concluiu pela não incidência do ICMS sobre a demanda de energia elétrica contratada e não utilizada.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 102/117.

Da tramitação processual

Em 26 de novembro de 2014, a Fiscalização sugeriu, às fls. 160/161, o encaminhamento do PTA para a Advocacia Geral do Estado (AGE), tendo em vista o disposto no art. 105 do Decreto nº 44.747/08 (RPTA), que estabelece que “A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusive mandado de segurança contra ato de autoridade, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo”.

Em 01/12/14, a AF/BH2 comunicou o Contribuinte do sobrestamento do processo em virtude de ação judicial proposta contra a Fazenda Pública sobre a matéria até que ocorra o trânsito em julgado da mesma, conforme fls. 162.

Em 11/12/14, a Impugnante apresenta Reclamação ao CCMG em face do Ofício nº 1936/2014 (fls. 162). Reitera os argumentos contidos na Impugnação e afirma que o REsp não constitui óbice ao prosseguimento do PTA que foi instaurado após o referido trânsito em julgado. Assim também, o cumprimento de sentença não constitui óbice ao prosseguimento do PTA.

Em 19/12/14, a AGE recambiou o PTA para que o Conselho de Contribuintes apreciasse a impugnação apresentada, com o fim de se evitar possível alegação de cerceamento de defesa, conforme termo de remessa de fls. 165/166 do PTA.

Em 06/02/15, a Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal de fls. 184/193 e refuta as alegações da Impugnante.

Em 18/03/15, a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG remete os autos à AGE, fls. 196, para esclarecer se o objeto dos Embargos de Execução se refere à questão tratada nos presentes autos, tendo em vista informações de fls. 90/91.

Em 15/04/15, Memo. S/N AGE, de fls. 198, sugere aguardar o trânsito em julgado dos Embargos à Execução (Cobrança de valores excessivos, relacionada à demanda contratada, como se não tivesse sido consumida, sendo que o provimento não determinou a restituição da demanda consumida), buscando maior segurança quanto à aplicação do art. 105 do RPTA, devendo ser suspenso o julgamento e ser este fato comunicado ao CCMG.

O CCMG, em 08/05/15, remete os autos à AGE para aguardar o trânsito em julgado dos embargos à execução, conforme fls. 236.

A AGE, em 05/11/19, apresenta Apelação da Sentença Decisão da 4ª Câmara Cível do TJMG, alegando decisão eivada de vícios e em desacordo com o título executivo e com a legislação federal, devendo a mesma ser reformada, conforme fls. 249/254.

Decorridos mais de seis anos de sobrestamento, em 09/02/26, Despacho Art. 105 – AGE acolhe Parecer de Procurador sobre os embargos à Execução que afirma que no caso em tela não se aplica o disposto no art. 105 do RPTA/08, em especial em razão do diferente período de cálculo autuado no presente PTA (janeiro de 2009 a outubro de 2010) e no processo judicial (dezembro de 1997 a dezembro de 2007). Afirma, também, que os Embargos de Execução transitaram em julgado em 06/11/25 (fls. 271, verso).

Uma vez apresentado para julgamento pela 2ª Câmara de Julgamento deste CCMG, importa voltar ao teor da Impugnação apresentada em fls. 102/117 e da Manifestação Fiscal de fls. 184/193 que refuta as alegações da Impugnante.

Em sessão realizada em 25/03/26, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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 Wertson Brasil de Souza (Relator), Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Ivana Maria de Almeida que, em preliminar, rejeitavam as arguições de nulidade do lançamento e, quanto à prejudicial de mérito, não reconheciam a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, julgavam procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante se insurge contra o lançamento, alegando sua nulidade, tomando como referência a fatura emitida pela CEMIG, com vencimento em 27/03/08, demonstra os valores faturados e evidencia que o valor da demanda não foi tributado, ficando evidente a inconsistência e a nulidade do Auto de Infração, por sua integral insubsistência.

Afirma, também, que o Auto de Infração é nulo por inserir a demanda de potência na Base de Cálculo do ICMS, quando deveria incluir apenas a energia elétrica efetivamente consumida.

Em que pesem as alegações apresentadas, não assiste razão à Impugnante, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS que incide sobre a parcela de demanda de potência efetivamente utilizada, relativamente às Notas Fiscais/Contas de Energia Elétrica (NF/CEE) emitidas pela Cemig Distribuição S/A, no período compreendido entre 01/01/09 e 31/10/10, tendo em vista a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.0024.07.794701-8-002, que concluiu pela não incidência do ICMS sobre a demanda de energia elétrica contratada e não utilizada.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Decadência

A Impugnante, *a priori*, pleiteia que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de lançar o crédito tributário, relativamente aos fatos geradores anteriores a 15/10/09, 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 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.

(...)

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.

Entretanto, no presente caso não se aplica a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, eis que a irregularidade apontada diz respeito a recolhimento a menor de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente.

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;

(...)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2009 somente expirou em 31/12/14, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 15/10/14.

Por fim, não cabe, no presente caso, alegação de prescrição. Conforme disposto no inciso I do art. 173 do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quando não ocorre o recolhimento do tributo, o contribuinte fica sujeito ao lançamento de ofício pela autoridade administrativa, aplicando-se, para fins de contagem do prazo decadencial, a regra contida no inciso I citado.

No entanto, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, conforme art. 174 do mesmo dispositivo legal. No presente caso, a intimação do Auto de Infração foi efetivada em 15/10/14, data a partir da qual se iniciou a contagem do prazo prescricional, portanto, não decorrido.

A Impugnante sustenta que é beneficiária de decisão judicial transitada em julgado, proferida no Processo nº 7947018-17-2007.8.13.0024, a qual dispôs que “o ICMS não pode incidir sobre demanda contratada: a base de cálculo a ser computada é o valor da energia elétrica efetivamente consumida e não a denominada demanda reservada de potência ou demanda contratada”.

Afirma que, em manifesto antagonismo à mencionada decisão judicial, consta no Anexo 1 do Auto de Infração que a cobrança de ICMS teria fundamento em demanda contratada e que a base de cálculo levou em consideração a “cobrança por dentro do ICMS”, agregado da COFINS e do PASEP.

Afirma que não existe fundamento jurídico a justificar a cobrança de ICMS a título de “Demanda de Potência efetivamente utilizada” e que o ICMS não incide

sobre a denominada demanda contratada ou reservada de potência, só incidindo sobre a energia efetivamente consumida pela empresa.

Reitera que, por ser beneficiária de decisão judicial transitada em julgado originário do Processo nº 7947018-17-2007.8.13.0024, a qual dispôs que o ICMS somente poderá incidir sobre o efetivo consumo de energia elétrica, o ICMS não poderá incidir sobre a denominada demanda de potência e/ou demanda contratada.

Reproduz a ementa do acórdão proferido na Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.07.794701-8/001.

Afirma que, conforme reconhecido pelo TJMG, a formalização do contrato de fornecimento de energia elétrica por demanda reservada de potência não caracteriza fato gerador do ICMS (não se verifica transferência de domínio da energia elétrica colocada à disposição do consumidor, mas por ele não consumida).

Observa que *“O Mencionado título judicial dispôs que não há fato gerador do ICMS na disponibilização de determinada quantidade de energia elétrica e que no caso concreto, o ICMS somente pode incidir sobre a energia efetivamente consumida”*.

Transcreve trecho do voto proferido pelo Desembargador Moreira Diniz (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.07.794.701-8/001) e do REsp 972.843/RJ.

Informa que “o Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirmou o entendimento de que o ICMS não poderia incidir sobre a demanda de energia elétrica contratada. No caso dos autos, a CEMIG, a partir do faturamento de fevereiro de 2008, deu cumprimento a liminar então deferida pelo Juízo de 1ª Instância”. O ICMS sobre o consumo foi cobrado e tributado de forma autônoma e separada nas faturas de energia elétrica, o que demonstra que é indevida a cobrança de ICMS sobre a “Demanda de Potência efetivamente utilizada”.

Informa, ainda, que a liminar foi convalidada por sentença e pelo Acórdão proferido na Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.07.794.701-8, com trânsito em julgado.

Cita a fatura emitida pela CEMIG, com vencimento em 27/03/08, e demonstra os valores faturados e evidencia que o valor da demanda não foi tributado, ficando evidente a inconsistência e a nulidade do Auto de Infração.

Diz que “Ao contrário do que o Auto de Infração insinua de forma capciosa, não há que se falar em ausência de recolhimento de ICMS por força de medida cautelar em ação judicial, ou que Demanda de Potência efetivamente consumida seria sinônimo de consumo de energia elétrica.

Reproduz os incisos XX, XXI e XXXI do art. 2º da Resolução Normativa da Aneel nº 414/10, que definem demanda, demanda contratada e energia elétrica ativa, respectivamente.

Alega que é contribuinte de fato e que não praticou qualquer ato, comissivo ou omissivo, que tivesse concorrido para o não recolhimento do ICMS e que sua eventual cobrança somente poderia recair sobre a CEMIG, contribuinte de direito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que não se aplica ao caso concreto o art. 5º da Lei Complementar 87/96, c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Aduz que, uma vez que é indevida a cobrança do ICMS sobre a “Demanda de Potência efetivamente utilizada”, é indevida também a cobrança de multa de revalidação e juros.

Acrescenta que também são indevidos os cálculos apurados no Anexo 2 do Auto de Infração – inclusão de índices referentes à cobrança por dentro do ICMS, agregado da COFINS e do PASEP. Cita Recurso Extraordinário nº 240.785 do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a impossibilidade de o ICMS integrar a base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP.

Em que pesem as alegações apresentadas, nenhuma razão assiste à Impugnante.

Inicialmente, importa esclarecer que a Fiscalização questionou a AGE sobre o alcance da decisão proferida no processo nº 0024.07.794701-8 e sobre a viabilidade de se proceder a autuação por falta de pagamento do ICMS. A AGE entendeu que a tributação deve ocorrer somente sobre a parcela da demanda utilizada, conforme documento de fls. 90/91 deste PTA.

Esse entendimento encontra-se em consonância com o disposto na Súmula nº 391/09 do STJ que estabeleceu que o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.

Importante destacar que, em cumprimento à decisão proferida na Ação Declaratória nº 0024.07.794701-8, cópia autuada às fls. 65/66 do PTA, impetrada pela Companhia Industrial Itabira do Campo, a CEMIG Distribuição S/A, no período de janeiro/09 a outubro/10, deixou de tributar a totalidade da parcela de “Demanda” cobrada em R\$ por KW nas Notas Fiscais Contas de Energia Elétrica (NF/CEE).

Decisão proferida pelo Desembargador Cláudio Costa, em 07/05/09, às fls. 75/79 do PTA, afirma que **não incide ICMS sobre a demanda de potência contratada e não utilizada.**

Dessa decisão, extrai-se o seguinte:

RESP. Nº 1.0024.07.794701-8-002 – APELAÇÃO CÍVEL

NO QUE REMANESCE DAS RAZÕES RECURSAIS, VERIFICA-SE QUE A QUESTÃO DEBATIDA NESSES AUTOS JÁ FOI OBJETO DE EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE **CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA DE ENERGIA ELÉTRICA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA**, QUANDO DO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL Nº 960.476, SELECIONADO COMO REPRESENTATIVO DA PRESENTE CONTROVÉRSIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(DESTACOU-SE)

Saliente-se que, embora a decisão tenha transitado em julgado, afastando a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a Autuada não tomou providências para recolher o imposto considerado devido, o que demandou a atuação do Fisco no sentido de cobrá-lo e que culminou na lavratura do AI em questão.

A Lei nº 6.763/75, que instituiu o ICMS no âmbito do Estado de Minas Gerais, além das regras gerais, estabeleceu também as penalidades a que se sujeitam os contribuintes que descumprem seus ordenamentos.

Em relação à multa de revalidação, ora contestada pela Impugnante, lembramos que a sua aplicação decorreu simplesmente de observância a preceito legal estabelecido pela Lei nº 6.763/75, na hipótese em que o lançamento decorreu de ação desenvolvida pelo Fisco, conforme a seguir reproduzido:

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.

(...)

A penalidade prevista no art. 56, inciso II, denominada Multa de Revalidação, é aplicada em função da falta de pagamento ou pagamento a menor do imposto e tem por base o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte, conforme disposto no art. 53, inciso III, da Lei nº 6.763/75.

A Multa de Revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Quanto à aplicação dos juros, os arts. 127, 128 e 226 da Lei nº 6.763/75 determinam tal imposição. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 127- Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Art. 128 - A correção monetária será efetuada com base na tabela em vigor na data da efetiva liquidação do débito e abrangerá, inclusive, o período em que a cobrança esteja suspensa por impugnação administrativa ou judicial, bem como o da tramitação de qualquer outra petição na esfera administrativa.

(...)

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.

A Impugnante alega ser indevida a cobrança por dentro do ICMS agregado da COFINS e do PASEP.

Também não lhe assiste razão. A Impugnante equivoca-se em seu entendimento, uma vez que é clara a previsão normativa que estabelece a base de cálculo do imposto, como se depreende abaixo:

LC nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

(...)

Lei nº 6.763/75, na esteira da LC 87/96, assim também dispôs:

Lei nº 6.763/75

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...)

§ 2º Integram a base de cálculo do imposto:

1. nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

(...)

§ 15 - o montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A norma relativa à inclusão do imposto em sua base de cálculo consta no preceito constitucional estabelecido pela alínea “i” do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88, veja-se:

CF/88

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

Em qualquer hipótese, o montante do ICMS integra o valor da operação e compõe a base de cálculo do tributo, sendo, como prescreve o inciso I do § 1º do art. 13 da LC nº 87/96, o seu destaque mera indicação para fins de controle.

Nesse mesmo sentido prescrevem o § 15, do art. 13, da Lei nº 6.763/75 e o art. 49 da Parte Geral do RICMS/02.

Como se denota do disposto na alínea “a” do inciso II do § 1º do art. 13 da LC nº 87/96, bem como da alínea “a” do item 1 do § 2º do art. 13 da Lei nº 6.763/75 e do art. 50, inciso I, alínea “a”, da Parte Geral do RICMS/02, uma vez que compõem o valor da operação, os montantes do PASEP e da COFINS são partes integrantes da base de cálculo do ICMS, ou seja, o valor da operação não se reduz, apenas, ao valor da mercadoria, sua extensão é maior, alcançando, também, todas as demais importâncias imputadas ao adquirente da mercadoria.

Integra o valor da operação, além do preço da energia elétrica, tudo o que for pago à concessionária em função da própria venda realizada.

Como não poderia deixar de ser, em questionamento sobre a matéria, a SUTRI/SEF externou idêntico entendimento na resposta dada à Consulta de Contribuinte nº 237/2011, que apresenta a seguinte ementa:

Consulta de Contribuintes nº 237/2011

ICMS – BASE DE CÁLCULO – PIS E COFINS –
Integram a base de cálculo do ICMS todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou

pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa, bem como a vantagem recebida, a qualquer título, pelo adquirente, salvo o desconto ou o abatimento que independam de condição, assim entendido o que não estiver subordinado a evento futuro ou incerto.

Depreende-se, portanto, que a base de cálculo em questão é composta por vários elementos, inclusive o valor do próprio ICMS e das contribuições ao PIS e à COFINS, quando integrarem o valor da operação.

Assim, para efeito de determinação da base de cálculo da demanda não tributada, foi elaborada pela Fiscalização planilha com o índice multiplicador para cálculo do ICMS, relativo a cada nota fiscal objeto da autuação, como consta no Anexo 2 do Auto de Infração.

A Impugnante alega que é contribuinte de fato e que não praticou qualquer ato, comissivo ou omissivo, que tivesse concorrido para o não recolhimento do ICMS e que sua eventual cobrança somente poderia recair sobre a CEMIG, contribuinte de direito.

Também não lhe assiste razão. Uma vez que não houve o recolhimento do imposto em razão de a Impugnante ter impetrado ação judicial, essa responsabilidade passou a ser dela por força do art. 11, § 1º, da Lei nº 20.540/12, *in verbis*:

Lei nº 20.540/12

Art. 11. Não havendo recolhimento do ICMS de responsabilidade da concessionária de energia elétrica, em razão de suspensão da exigibilidade do tributo decorrente de demanda judicial promovida pelo respectivo adquirente de energia elétrica, ainda que substituído processualmente, fica atribuída, em caráter de exclusividade, ao adquirente de energia elétrica a responsabilidade pelo pagamento do imposto.

§ 1º A responsabilidade a que se refere o caput persistirá para os fatos geradores ocorridos até a data da notificação da revogação da medida judicial à concessionária de energia elétrica.

Corretas, portanto, as exigências constantes do Auto de Infração, do ICMS e da Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 25/03/26. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, por maioria de votos, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que a reconhecia em relação ao período anterior a outubro de 2009. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava parcialmente procedente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

considerando o período que julgava decaído. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2026.

Wertson Brasil de Souza
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente

D

CCMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.172/26/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000213221-45	
Impugnação:	40.010137007-23	
Impugnante:	Companhia Industrial Itabira do Campo	
	IE: 319062747.00-76	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Quadros Soares/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-2 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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 autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS que incide sobre a parcela de demanda de potência efetivamente utilizada, relativamente às Notas Fiscais/Contas de Energia Elétrica (NF/CEE) emitidas pela Cemig Distribuição S/A, no período compreendido entre 01/01/09 e 31/10/10, tendo em vista a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.0024.07.794701-8-002, que concluiu pela não incidência do ICMS sobre a demanda de energia elétrica contratada e não utilizada.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Sem entrar no mérito da discussão de fundo, pois é um processo físico e que teve uma longa tramitação judicial, observa-se que o caso é controvertido a nível judicial em alguns pontos.

No entanto, não há nos autos, exatamente pelo mérito debatido, qualquer discussão de dolo ou má-fé do Contribuinte que exerceu de uma forma ou de outra o seu direito de discutir em sede de Ação Declaratória haver ou não a incidência do ICMS na forma exposta nos autos que, objetivamente, quando do julgamento, não tem nada a ver de fato com o que está no AI.

Neste ponto, considerando que o AI foi recebido pelo contribuinte em 15/10/14 e os fatos geradores são de janeiro de 2009 até outubro de 2010, tenho que, em caso tal, operou-se a decadência em relação as exigências que recaem em período anterior a outubro de 2009.

Assim, nos termos do art. 150, §4º do CTN, a cobrança levada a cabo no caso vertente somente poderia alcançar as operações posteriores a outubro de 2009, já que em casos tais a contagem é mês a mês, considerando inexistir dolo ou má fé.

Ademais, o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou, sob o rito dos recursos repetitivos (como no REsp 973.733/SC), que o prazo decadencial para o Fisco constituir diferenças de ICMS por creditamento indevido é de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador, conforme o art. 150, § 4º, do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O mesmo STJ definiu que o aproveitamento de créditos é considerado uma forma de antecipação do tributo, tornando o art. 150 do CTN o marco temporal definitivo para a decadência nesses casos.

Portanto, considerando a natureza do aproveitamento e dos créditos discutidos, assim como considerando inexistir a pecha de dolo ou má-fé no caso vertente e, considerando finalmente, as datas confrontadas nos autos, quais sejam, fatos geradores de 2009 a outubro de 2010 e recebimento do AI em 15/10/14, reconheço a decadência insculpida no art. 150, § 4º do CTN, ficando inaplicável a acusação fiscal em relação a fatos geradores que recaem a períodos anteriores a outubro de 2009.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2026.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro