

PROCESSO Nº 1116482018-4

ACÓRDÃO Nº 0643/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.

Advogados: Sr.º FÁBIO ANTÉRIO FERNANDES, inscrito na OAB/PB sob o nº 10.202 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ- CAMPINA GRANDE

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO.

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO PARCIAL DE OFÍCIO. DIFERIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS DIFERIDO. ACUSAÇÃO NÃO ELIDIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Reconhecida a decadência do lançamento relativo ao mês de junho de 2013, por força do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- O diferimento do ICMS da Energia elétrica apenas posterga o momento de recolhimento do tributo, não o dispensa, remete o disciplinamento da matéria ao RICMS/PB, que estabelece o recolhimento independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar.

Ante a falta de comprovação, por parte do sujeito passivo, de que o ICMS diferido foi pago, não há razão fazer sucumbir a acusação fiscal de falta de pagamento do tributo.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, e reformar, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000979/2018-90, lavrado em 21/6/2018, contra a empresa ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.003.839-1, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 618.975,43 (seiscentos e dezoito mil, novecentos e setenta e cinco reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 412.650,24 (quatrocentos e doze mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, por infração aos arts. 9º, § 2º e 10, V do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 206.325,19 (duzentos e seis mil, trezentos e vinte e cinco reais e dezenove centavos) a título de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 7.525,12 (sete mil, quinhentos e vinte e cinco reais e doze centavos), sendo R\$ 5.023,41 (cinco mil, vinte e três reais e quarenta e um centavos) de ICMS, e R\$ 2.511,71 (dois mil, quinhentos e onze reais e setenta e um centavos) de multa por infração, pelo alcance da decadência tributária, acima evidenciada.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de novembro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da 4ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1116482018-4

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.

Advogados: Sr.º FÁBIO ANTÉRIO FERNANDES, inscrito na OAB/PB sob o nº 10.202 E
OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ- CAMPINA GRANDE

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO.

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO PARCIAL DE OFÍCIO. DIFERIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS DIFERIDO. ACUSAÇÃO NÃO ELIDIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Reconhecida a decadência do lançamento relativo ao mês de junho de 2013, por força do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- O diferimento do ICMS da Energia elétrica apenas posterga o momento de recolhimento do tributo, não o dispensa, remete o disciplinamento da matéria ao RICMS/PB, que estabelece o recolhimento independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar.

Ante a falta de comprovação, por parte do sujeito passivo, de que o ICMS diferido foi pago, não há razão para sucumbir a acusação fiscal de falta de pagamento do tributo.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário*, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000979/2018-90, lavrado em 21/6/2018, em desfavor da empresa, ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A., inscrição estadual nº 16.003.839-1, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

DIFERIMENTO – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO >>

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias com imposto diferido e não efetuou o seu recolhimento na operação subsequente.

Nota Explicativa: TRATA-SE A ACUSAÇÃO DAS AQUISIÇÕES INTERNAS DE ENERGIA ELÉTRICA AMPARADAS PELO DIFERIMENTO NOS TERMOS DO ART. 10 INCISO V DO RICMS-PB, CUJO RECOLHIMENTO DA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO NÃO SE EFETIVOU. ACRESCENTE-SE AOS DISPOSITIVOS DADOS POR INFRINGIDOS O ART. 9º, §1º DO RICMS-PB, APROVADO P/ DEC. 18930/97.

Em decorrência deste fato os representantes fazendários lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ 626.510,55, sendo R\$ 417.673,65, de ICMS, por infringência ao art. 9º, §2º, do RICMS/PB e R\$ 208.836,90 de multa por infração, com fulcro no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos e planilhas fiscais instruem os autos às fls. 6 a 12.

Cientificada da ação fiscal de forma pessoal em 26/6/2018, fl. 5, a atuada, por meio de seus procuradores habilitados nos autos, apresentou reclamação tempestiva, às fls. 18 a 34, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a) A cobrança externada no auto de infração não se afigura correta, porque ignora aspectos essenciais do diferimento instituído pelo legislador estadual e, ademais, torna cumulativo o ICMS;
- b) Que a autoridade fiscal pretende que, por ocasião da saída da energia elétrica do estabelecimento da impugnante, esta houvesse procedido a dois recolhimentos autônomos de ICMS - isto é, pretende que, além do valor correspondente à aplicação da alíquota sobre a operação própria de saída, o contribuinte recolhesse também o ICMS calculado sobre o valor da operação imediatamente anterior;
- c) Que, ao se adotar o posicionamento do Fiscal (segundo o qual, na saída do estabelecimento da impugnante, esta deveria desembolsar não correlato à saída mas, ainda, o ICMS diferido, relativo à operação de entrada), o contribuinte findaria por pagar o ICMS diferido, alusivo à operação de entrada em seu estabelecimento de mercadorias com ICMS diferido, duas vezes: uma por meio do desembolso autônomo exigido no auto de infração; e outra por meio do pagamento do ICMS devido sobre a saída subsequente, feito sem o aproveitamento de qualquer crédito relativo à operação anterior (e que, por isso mesmo, já contempla o imposto diferido da entrada);
- d) A segunda modalidade típica de diferimento é exatamente a que foi adotada pelo Estado da Paraíba em sua legislação. Por meio dela, a modificação da sujeição passiva importa o deslocamento da própria incidência tributária para uma etapa posterior do ciclo produção-circulação da mercadoria;
- e) O diferimento, na modalidade instituída pela Paraíba, constitui mecanismo adotado em tributos plurifásicos que, ao transferir o "lançamento" do imposto para uma etapa posterior, acaba por dispensar pontualmente o imposto da operação diferida, tributando-se a operação subsequente e exigindo-se, tão somente, que não se dê a tomada de crédito relativamente à operação anterior;
- f) É fundamental constatar que a observância da sistemática do diferimento, qualquer que seja a modalidade de sua adoção, não pode, em qualquer hipótese tornar cumulativo imposto que o Constituinte Federal, de forma cabal determinou que "será não-cumulativo", em regra para a qual não se previu

- qualquer ressalva ou mitigação, por menor que seja (art. 155, § 2º, I, da CF/88);
- g) Havendo a impugnante pago o ICMS calculado sobre as suas saídas de energia elétrica sem promover o aproveitamento de créditos sobre as respectivas entradas, não se cogita novo recolhimento, a título de "ICMS diferido" ou qualquer outro que seja;
 - h) No caso da energia elétrica, todas as etapas do ciclo da energia (geração, transmissão e consumo) fazem parte de uma única operação de circulação jurídica da mercadoria, que é aquela que ocorre quando da saída da energia da distribuidora e seu efetivo consumo. Trata-se, portanto, de uma única operação sujeita a tributação pelo ICMS. Assim, ao contrário do que quer fazer entender a autoridade fiscal, não há que se falar em ausência de recolhimento do ICMS diferido relativamente à operação realizada entre a produtora de energia e a impugnante, eis que essa operação, repita-se, sequer é tributada;
 - i) Ao final, requer a improcedência da autuação.

Remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência da acusação, proferindo a seguinte ementa:

ICMS ENERGIA ELÉTRICA. DIFERIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. DENÚNCIA COMPROVADA.

- A existência de diferimento do pagamento do ICMS de energia elétrica atribui ao sujeito passivo a obrigação de recolhimento do valor do imposto, quando ocorrido o momento final previsto para o diferimento, independentemente de qualquer circunstância superveniente, ainda que a operação final não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou contemple tratamento tributário diferenciado.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por via postal, com Aviso de Recebimento recepcionado em 7/5/2019, a autuada protocolou recurso voluntário em 4/6/2019, fls. 72 a 101, em que traz à baila, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- que o Auto de Infração é improcedente, por ignorar aspectos essenciais do diferimento instituído pelo legislador estadual;
- que a exação incidente sobre a operação diferida é pontualmente dispensada em favor da operação seguinte, e que o ICMS recolhido na operação seguinte à diferida compõe a integralidade do montante fiscal devido;
- do contrário, haveria acréscimo do ICMS com o da operação anterior, em ofensa ao princípio da não-cumulatividade;
- que teria havido erro no entendimento do julgador *a quo*;
- que o Caput do art. 9º do RICMS/PB distingue claramente a modalidade de diferimento daquelas em que se altera a sujeição passiva. Transfere o próprio fato impositivo para uma etapa subsequente, e o dever do pagamento vinculado à etapa posterior;

- neste sentido, demanda a exegese de que o diferimento estabelecido ostenta características que superam a mera substituição tributária regressiva, assemelhando-se a verdadeira não incidência;
- que em território paraibano, o diferimento do ICMS comporta dispensa pontual deste tributo;
- havendo incidência do ICMS em mais de uma etapa da cadeia produtiva, impõe-se a não-cumulatividade constitucional;
- o disposto no art. 9º do RICMS/PB não comporta recolhimento do ICMS duas vezes na etapa posterior, pois assegura que o ônus não incide de forma cumulativa;
- a concessionária não tem que proceder outro recolhimento, senão o decorrente de aplicação da alíquota vigente sobre às saídas, não se creditando de quaisquer quantia;
- para a fiscalização, além de não tomar crédito relativamente à entrada, recolhendo integralmente o imposto de saída, a impugnante deveria pagar, adicionalmente, o ICMS relativo à aquisição;
- que a circulação de energia elétrica é em uma única operação, indissociável: geração, transmissão, distribuição e consumo;
- que o critério temporal da regra-matriz de incidência da exação será o seu efetivo consumo, citando decisão do STJ;
- deduz que a circulação de energia elétrica apenas ocorre no momento do consumo, sendo descabido falar em tributação de etapas anteriores;
- que a acusação fiscal é ilegal ao tentar fazer incidir o ICMS sobre operações anteriores ao consumo, o que fugiria à hipótese de incidência do imposto;
- por fim, alega a aplicação da multa de 50% como patamar confiscatório, sendo inconstitucional, ao tempo em que requer a reforma da decisão singular, julgando improcedente o Auto de Infração em tela.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram estes distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento, que, em função do pedido de sustentação oral, submeteu os autos à apreciação da Assessoria Jurídica desta Casa para apresentação de parecer, sendo este juntado aos autos.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000979/2018-90, lavrado em 21/6/2018, contra a empresa ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Decadência Tributária

Embora não tenha sido abordada em nenhum momento processual, a decadência tributária se trata de matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida e declarada de ofício em qualquer fase do processo. Assim, passo a analisar este fenômeno jurídico no presente contencioso, que se trata de uma prejudicial de análise do objeto da contenda.

Cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por *homologação*, tratando-se de tributo em que a legislação remete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

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 à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem 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.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em exame, houve os registros das notas fiscais de aquisição de energia elétrica por parte da concessionária autuada, que corresponde ao fato gerador do ICMS da primeira etapa de vendas, objeto do ICMS diferido ora em análise, o que, evidentemente, demonstra que as operações de entradas já eram de conhecimento do FISCO Estadual. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013¹, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a

¹ Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

(...)

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN, acima citado, e não a do art. 173, I, do CTN².

Neste norte, verifico que a ciência do Auto de Infração em tela ocorreu em 26/6/2018. Assim, considerando, para o caso em questão, o prazo decadencial tem como referência a ocorrência do fato gerador, verifico que este se contaria a partir de 26/6/2013, devendo ser excluído da autuação, portanto, os fatos geradores anteriores a esta data, ou seja, os ocorridos no período de junho de 2013, já que as notas fiscais referenciadas neste mês foram todas emitidas nos dias 03 e 13, conforme demonstrativo fiscal à fl. 7.

Portanto, afasto o crédito tributário inerente ao período de junho de 2013, em função do alcance da decadência tributária.

Do Mérito

Conforme peça acusatória, a denúncia foi decorrente da aquisição de energia elétrica com imposto diferido, sem ter efetuado o seu recolhimento na operação subsequente. Ou seja, refere-se às aquisições pela empresa concessionária (autuada) de energia elétrica amparadas pelo diferimento, nos termos do art. 10, V, do RICMS/PB.

A fiscalização lavrou a peça acusatória, indicando, como infringidos pelo contribuinte, o artigo 9º, § 2º, e art. 10, V³, do RICMS/PB, os quais reproduzimos a seguir⁴:

Art. 9º Dar-se-á o diferimento, quando o lançamento e pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria ou usuário do serviço, na qualidade de sujeito passivo por substituição, vinculado à etapa posterior.

(...)

§ 2º Ocorrido o momento final previsto para o diferimento, será exigido o imposto diferido, independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final do diferimento não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar, ressalvada as hipóteses previstas nos §§ 1º, 11 e 12 do art. 10.

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

(...)

V - nas saídas de energia elétrica para estabelecimento de empresa concessionária distribuidora do produto;

(...)

Antes de passarmos ao mérito, necessário se faz tecermos alguns comentários acerca do imposto diferido.

Esta análise se mostra essencial para o deslinde da lide, haja vista que, atrelada ao momento do encerramento da fase de diferimento e à forma de apuração do imposto devido, contestada pela recorrente, apresenta-se como ponto nodal para a determinação da liquidez e da certeza do crédito lançado no Auto de Infração.

² **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;

³ Indicado em Nota Explicativa da peça acusatória.

⁴ Redações vigentes à época do fato gerador.

No caso do ICMS Diferido, tem-se, nas palavras de José Eduardo Soares de Melo, que “*Constitui uma técnica impositiva de deslocamento da exigência do tributo para momento posterior à ocorrência do originário fato gerador, com a imputação da responsabilidade de seu recolhimento a terceiro.*”⁵

Na interpretação de Celso Ribeiro Bastos, “*O diferimento é o não recolhimento do ICMS em determinada operação ficando adiado para etapa posterior. Por esta técnica, o pagamento do imposto incidente sobre a saída de determinada mercadoria (no caso do ICMS) é transferido para as etapas posteriores de sua circulação.*”

O RICMS/PB, ao tratar sobre a matéria, o fez no Caput do seu artigo 9º, supracitado, em que o lançamento e pagamento do imposto em uma determinada etapa é adiado para uma posterior, em que o adquirente da mercadoria passa a ser responsável pelo imposto diferido, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

A redação do artigo acima transcrito prescinde de exercícios hermenêuticos mais profundos. Em suma, a norma estabelece a postergação da obrigação do pagamento do ICMS, diante da ocorrência de um fato gerador, para uma etapa posterior. E o art. 10, V, do RICMS/PB, determina que o imposto será DIFERIDO nas saídas de energia elétrica para estabelecimento de empresa concessionária distribuidora do produto, no caso, a recorrente.

Aduzindo a defesa que realmente não teria recolhido o ICMS Diferido, pois o ICMS pago teria sido calculado sobre as suas saídas de energia elétrica sem promover o aproveitamento de créditos sobre as respectivas entradas, a primeira instância não acatou seus argumentos e julgou procedente o feito fiscal.

Em sua defesa, argumenta a recorrente que a operação diferida seria dispensada em favor da operação seguinte, pois esta comporia a integralidade do montante fiscal devido, do contrário, haveria um acréscimo do ICMS com o da operação anterior, em ofensa ao Princípio da Não-cumulatividade.

Interpretação equivocada da recorrente, para justificar a falta de recolhimento do ICMS Diferido, sendo essencial apontarmos o seu desacerto interpretativo que a fez afirmar haver cumprido com a obrigação de recolhimento total do imposto. Certamente a recorrente se refere ao ICMS normal referente à suas operações de vendas, que não se confunde com o ICMS Diferido.

Primeiramente, não há dispensa de tributação da etapa de venda de energia elétrica para concessionária, em favor da operação seguinte, pois diferimento não é benefício fiscal, mas sim uma técnica de tributação que consiste na postergação do pagamento do imposto, ou seja, como acima já comentado, há apenas o adiamento do recolhimento para a outra etapa da cadeia de circulação de mercadoria, consoante determinação do art. 10, V, do RICMS/PB. Não se trata de desoneração fiscal.

Quanto à alegação de que haveria afronta ao Princípio da Não-cumulatividade, não procede. É cediço que o Princípio Constitucional da Não-cumulatividade estabelece que deve ser compensado o que for devido do imposto em cada operação relativa à circulação de mercadorias, ou prestação de serviços, com o montante cobrado nas etapas anteriores⁶.

⁵ MELO, José Eduardo Soares de. ICMS - Teoria e Prática. 3.ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 1998.

⁶ Art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

No caso em tela, nas saídas da empresa geradora de energia elétrica para a concessionária autuada não há destaque do ICMS, em razão do seu diferimento para a próxima etapa do ciclo econômico. Ou seja, não havendo débito anterior recolhido, não há o que se falar em compensação de crédito fiscal, já que este é inexistente. Ou seja, se na aquisição da mercadoria não há crédito fiscal, não há o que compensar na saída.

Neste entendimento, segue abaixo decisões judiciais sobre a matéria em foco:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO AO ADQUIRENTE. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O regime de diferimento, ao substituir o sujeito passivo da obrigação tributária, com o adiamento do recolhimento do imposto, em nada ofende o princípio da não-cumulatividade (RE 112.098, DJ 14.02.92, e RE 102.354, DJ 23.11.84).

2. O princípio da não-cumulatividade do ICMS consiste em impedir que, nas diversas fases da circulação econômica de uma mercadoria, o valor do imposto seja maior que o percentual correspondente à sua alíquota prevista na legislação. O contribuinte deve compensar o tributo pago na entrada da mercadoria com o valor devido por ocasião da saída, incidindo a tributação somente sobre valor adicional ao preço.

3. Na hipótese dos autos, a saída da produção dos agravantes não é tributada pelo ICMS, pois sua incidência é diferida para a próxima etapa do ciclo econômico. Se nada é recolhido na venda da mercadoria, não há que se falar em efeito cumulativo. 4. O atacadista ou industrial, ao comprar a produção dos agravantes, não recolhe o ICMS, portanto não escritura qualquer crédito desse imposto. Se a entrada da mercadoria não é tributada, não há créditos a compensar na saída.

5. Impertinente a invocação do princípio da não-cumulatividade para permitir a transferência dos créditos de ICMS, referente à compra de insumos e maquinário, para os compradores da produção agrícola, sob o regime de diferimento.

6. Agravo regimental improvido. (*destaque nosso*)

(STF - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE-AgR 325623 MT. Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Data de publicação: 07/12/2006)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. ICMS. DIFERIMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. O julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 2. Não se conhece de recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional quando o recorrente, em descumprimento ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, não colaciona ao feito certidão ou cópia integral do acórdão paradigma ou, ainda, citação do repositório jurisprudencial, oficial ou autorizado, que o publicou. 3. **O STJ firmou entendimento no sentido de que o diferimento do ICMS não gera o direito ao crédito do tributo, nem ofende ao princípio da não-cumulatividade.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (*g. n.*)

(STJ - AgRg no Ag: 521867 RS 2003/0087237-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 18/05/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 28/06/2004 p. 254)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS – DIFERIMENTO - PROVIMENTO.

1. A Segunda Turma, ao apreciar o Recurso Extraordinário no 246.761-8/SP, da minha relatoria, decidiu o tema versado neste processo. Na oportunidade, observando o que já assentado em diversos precedentes da Corte, inclusive da Primeira Turma, e considerando o princípio da não-cumulatividade, concluiu que, na hipótese de simples diferimento, descabe falar em direito ao crédito. Eis a ementa do acórdão, publicado no Diário de Justiça de 10 de agosto de 2000: CRÉDITO - TRIBUTO - DIFERIMENTO. **Na hipótese de simples diferimento, inconfundível com isenção ou não-incidência, descabe falar no direito ao crédito, considerado o princípio da não-cumulatividade** - Precedentes: Recurso Extraordinário nº 112.098/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, Revista Trimestral de Jurisprudência nº 137, página 1.323 à 1.329, Recurso Extraordinário nº 106.866/SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, Revista Trimestral de Jurisprudência nº 152, página 910 à 912, Recurso Extraordinário nº 106.930, Relator Ministro Aldir Passarinho, Recurso Extraordinário nº 103.682, Relator Ministro Francisco Rezek, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 87.322, Relator Ministro Moreira

Alves, e Agravo de Instrumento nº 180.197-2, por mim relatado. 2. Ante o quadro, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido formulado da inicial. Custas pelos recorridos. 3. Publiquem. Brasília, 16 de outubro de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO Relator

(RE 307200, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 16/10/2008, publicado em DJe-210 DIVULG 05/11/2008 PUBLIC 06/11/2008)

Para justificar sua tese, a recorrente aduz que a circulação de energia elétrica seria uma única operação, indissociável, e que a incidência da exação seria o efetivo consumo, e que fazer incidir o ICMS em operações anteriores ao consumo fugiria à hipótese de incidência do imposto, discordando do entendimento proferido pela primeira instância. Ou seja, alega que as etapas do ciclo da energia elétrica - geração, transmissão e consumo – fazem parte de uma única etapa.

Destaca ainda que: “... o ICMS -Energia Elétrica levará em conta todas as fases anteriores que tornaram possível o consumo de energia elétrica. Estas fases anteriores, entretanto, não são dotadas de autonomia apta a ensaiar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por único sujeito passivo o consumidor final.”

Discordo do posicionamento da recorrente, no que se refere à ausência de autonomia das fases do ciclo de circulação da energia elétrica, para a incidência do imposto, pois, é fato, que a energia elétrica é objeto de comercialização, considerando-se mercadoria para todo efeito jurídico, como bem esclareceu o julgador singular em sua sentença.

Neste norte, vejamos o entendimento do STF, no julgamento da Ação Rescisória nº 1607/MS:

AÇÃO RESCISÓRIA. INOVAÇÃO NA LIDE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO MENOS ABRANGENTE DO QUE O DA PETIÇÃO INICIAL. RELAÇÃO DE CONTINÊNCIA E NÃO DE PREJUDICIALIDADE. **ENERGIA ELÉTRICA. MERCADORIA. ART. 155, § 2º, B, DA CB/88; ART. 34, § 9º, DO ADCT.** EMPRESA MERCANTIL QUALIFICADA COMO EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, §§ 1º E 2º, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DE OBJETO SOCIAL INEXISTENTE.

AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA SOBRE O FATO. FINSOCIAL. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICADA ÀS EMPRESAS MERCANTIS. ART. 1º, § 1º, DO DECRETO-LEI N. 1.940/82.

(...)

2. A energia elétrica é objeto de comércio; é mercadoria, bem apropriável pelo homem, bem no mercado, inclusive para fins tributários [art. 155, § 2º, b, da CB/88 e art. 34, § 9º, do ADCT]. (g. n.)

(...)

(STF – AR: 1607 MS, Relator: JOAQUIM BARBOSA. Data de julgamento: 30/3/2006, Tribunal Pleno, Publicação: DJ 29/9/2006.

AÇÃO ORDINÁRIA - Energia Elétrica - Inexigibilidade de cobrança de ICMS incidente parcela denominada "demanda contratada" - **Equiparação entre energia elétrica e mercadoria por força do texto constitucional - Circulação física e jurídica, na medida em que cuida-se de operação de conteúdo econômico, passível de tributação - Legítima a incidência de ICMS - Recurso provido. (g.n)**

(TJ-SP - REEX: 990102819426 SP, Relator: Magalhães Coelho, Data de Julgamento: 31/08/2010, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 13/09/2010)

Vejamos o que dispõe a o art. 1º da Lei nº 10.848/2004, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica:

Art. 1º A comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores, no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á mediante contratação regulada ou livre, nos termos desta Lei e do seu regulamento, o qual, observadas as diretrizes estabelecidas nos parágrafos deste artigo, deverá dispôr sobre:


Nesta lei que trata da comercialização da energia elétrica, disciplina as condições para geração, transmissão, distribuição, comercializadores, consumidores livres, celebrações de contrato, entre outros, ou seja, normatiza as diversas etapas e condições de circulação da energia elétrica, não havendo como considerar uma única etapa de ciclo comercial, e sendo **mercadoria**, toda e qualquer saída de energia elétrica corresponde à circulação desta para fins de incidência do ICMS. Portanto, não estão excluídas da incidência do imposto às saídas de energia elétrica para a empresa concessionária, ressalvada as saídas interestaduais, objeto de imunidade constitucional.⁷

Portanto, com exceção da saída de energia elétrica destinada a outros estados, todas as operações relativas à sua saída para a concessionária distribuidora estão sujeitas à tributação do ICMS, não estando excluídas da incidência do imposto, que, nesta etapa, o ICMS devido passou a ser diferido, contrariando a pretensão da recorrente.

Tanto é, que nas notas fiscais que acobertam as operações de aquisição pela concessionária atuada, consta a seguinte informação no corpo das notas fiscais: “Diferido o pagamento do ICMS, conforme art. 10, inc. V, do Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba

⁷ art. 155, II e § 2º, X, "b" da Constituição Federal/88

(Decreto nº 18.930/97)”, o que foi simplesmente desconsiderada pela recorrente, sendo este responsável pelo seu recolhimento.

Identificação do Emitente BORBOREMA ENERGETICA S/A RUA JOSE PAULINO DA ROCHA, 2055 - VELAME - CAMPINA GRANDE - PB 58420340		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída Nº: 2507-1		CONTROLE DO FISCO 	
NATUREZA DA OPERAÇÃO VENDA DE ENERGIA ELETTRICA DISTRIB. OU COMERCIALIZAÇÃO		CHAVE DE ACESSO DA NF+PI CONSULTA DE AUTENTICAÇÃO NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 25-1308-09.036.424/0001-80-55-001-000.002.507-100.485.555-3			
INSCRIÇÃO ESTADUAL 161531113	INSC. ESTADUAL DO SUBST.	CNPJ/CPF 09.036.424/0001-80	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 325130011519749 05/08/2013 14:36:04		
DESTINATÁRIO REMETENTE NOME/RAZÃO SOCIAL ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A		CNPJ/CPF 08.826.596/0001-95	DATA DA EMISSÃO 05/08/2013		
ENDEREÇO RODOVIA BR 230 - KM 158, 158		BAIRRO/DISTRITO TRES IRMAS	CEP 58423700	DATA DA SAÍDA/ENTRADA 05/08/2013	
MUNICÍPIO CAMPINA GRANDE	FONE/FAX (83)21067140	UF PB	INSCRIÇÃO ESTADUAL 160038391	HORA SAÍDA	
FATURA					
CÁLCULO DO IMPOSTO					
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 0,00	VALOR ICMS 0,00	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST 0,00	VALOR ICMS ST 0,00	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 4.889,99	
VALOR FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00	IPI 0,00	VALOR TOTAL DA NOTA 4.889,99
TRANSPORTADOR/VOLUMES					
RAZÃO SOCIAL		FRETE POR CONTA 0 - EMITENTE 1 - DESTINATÁRIO 1	CÓDIGO ANTT	PLACA VEÍCULO	UF
ENDEREÇO		MUNICÍPIO		UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL
QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA	NUMERAÇÃO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO
COD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	CST	CPDP	UNIDADE
QNTD	VAL. UNITÁRIO	V. TOTAL	ICMS	V. ICMS	V. IPI
0101002	ENERGIA ELETTRICA - PARCELA VAR	27160000	051	5251	MWh
9,37	522,10	4.889,99	0,00	0,00	0,00
CÁLCULO DO ISSQN					
INSCRIÇÃO PRINCIPAL	VALOR TOTAL DOS SERVIÇOS	BASE DE CÁLCULO ISSQN	VALOR ISSQN		
DADOS ADICIONAIS					
INFORMAÇÕES ADICIONAIS Diferido o pagamento do ICMS, conforme Art. 10, inc. V, do Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba (Decreto No. 18.930/97) - CCEAR N. 5882/2007			SUPRIMENTO DE ENERGIA REF A JUNHO 2013. PARCELA 3 DA RECEITA VARIÁVEL.		

Vejamos um trecho do texto da decisão singular, que de forma didática expôs a matéria em foco, com a qual comungo:

“Entretanto, esta interpretação promovida pela Impugnante não está correta, considerando que a energia elétrica está sujeita à incidência do ICMS na condição de mercadoria, aplicando-se a ela as regras previstas para as mercadorias em geral.

Desta forma, para fins de incidência do ICMS sobre as operações internas com energia elétrica, como é o caso dos autos, reputa-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da sua saída do estabelecimento do contribuinte, a qualquer título, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, nos termos do art. 12, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, sendo que a base cálculo do ICMS é o valor da operação, ao qual já está integrado o montante do próprio imposto, nos termos do art. 13, inciso I e § 1º do mesmo diploma legal. Senão, vejamos:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

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: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

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;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

Conclui-se que, ao contrário do que alega a Impugnante, o que caracteriza a ocorrência do fato gerador do ICMS incidente sobre tais operações é a saída da energia elétrica do estabelecimento do Contribuinte na condição de mercadoria, e não o seu consumo pelo adquirente.

Nesse norte, o fato gerador do imposto ocorre de forma independente, a cada saída da energia elétrica promovida por qualquer estabelecimento ao longo da sua cadeia econômica de circulação, desde a sua geração ou importação, ainda que ela não seja consumida no respectivo estabelecimento de destino.

Se preponderasse a linha de raciocínio arguida pela Impugnante, as operações com energia elétrica realizadas no mercado interno por meio do ACL como, por exemplo, as saídas de uma geradora para outra geradora, de uma geradora para uma distribuidora, de uma geradora para um consumidor livre, dentre as várias possibilidades, não estariam alcançadas pela tributação do ICMS, conclusão que se mostra absolutamente incorreta.

Nessa mesma direção, as operações de compra de energia elétrica realizadas por uma distribuidora no mercado interno, no âmbito do ACR, também não seriam tributadas pelo ICMS, o que não corresponde à realidade normativa do setor.

Ora, as operações com mercadorias, especificamente com a mercadoria energia elétrica, encontram-se em 3 (três) distintas situações tributárias, podendo ser (a) tributadas pelo ICMS, (b) imunes – não alcançadas pela tributação por determinação constitucional – ou (c) isentas. Não há outro tratamento tributário que possa ser aplicado ao caso.

Neste caso concreto, a energia elétrica está na situação tributada, pois a operação não se enquadra em hipótese de imunidade, nem tampouco existe norma legal estadual promovendo a isenção. Porém, o legislador estadual, com o fim de facilitar a fiscalização e o recolhimento do ICMS, incluiu esta operação com energia elétrica no instituto do diferimento, que adianta, não significa desoneração tributária, o qual passo a discorrer.”

Neste norte, denota-se que a recorrente se equivocou quanto à forma de apuração do imposto devido. *In casu*, o que se depreende dos autos é que a autuada não distinguiu o ICMS Diferido do ICMS Normal incidente nas operações de saídas. O sujeito passivo, sem qualquer amparo legal, desconsiderou o comando normativo que trata do diferimento e considerou que o imposto recolhido na apuração normal de suas operações de saídas (ICMS Normal) contemplaria o ICMS Diferido.

O que se buscou, com a autuação, foi exigir a parcela do imposto não adimplida pela empresa autuada.

Em suma, consoante as considerações supra e o teor da norma que rege a matéria, o imposto diferido relativo à energia elétrica será exigido do substituto tributário, sujeito passivo autuado, não podendo dele se esquivar, independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final do diferimento não esteja sujeita ao

pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar (art. 9º, §2º, RICMS/PB).

Este entendimento sobre o diferimento do imposto encontra respaldo em outras decisões proferidas pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a exemplo dos Acórdãos nºs 125/2012 e 233/2019. Vejamos:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. ICMS IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. REGIME ESPECIAL. ACUSAÇÃO NÃO ELIDIDA. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO SINGULAR.

A existência de diferimento do pagamento do ICMS Importação para o momento da saída do produto do estabelecimento produtor atribui ao sujeito passivo a obrigação de recolhimento do valor do imposto quando ocorrido o momento final previsto para o diferimento, independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar. Comprovado que o ICMS Importação diferido não foi pago, não há razão para deixar manter a acusação fiscal de falta de pagamento do tributo.

Acórdão nº 125/2012

RELATORA: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA

ICMS IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. REGIME ESPECIAL - TARE. ACUSAÇÃO NÃO ELIDIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O diferimento do ICMS Importação apenas posterga o momento de recolhimento do tributo, não o dispensa, tampouco o faz o TARE celebrado a posteriori. Ao revés, remete o disciplinamento da matéria ao RICMS/PB, que estabelece o recolhimento independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar. Ante a falta de comprovação, por parte do sujeito passivo, de que o ICMS-Importação diferido foi pago, não há razão para fazer sucumbir a acusação fiscal de falta de pagamento do tributo.

Acórdão nº 233/2019

Relatora Voto Divergente (vencedor): Cons.^a FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE)

Da Multa

No tocante à penalidade aplicada, que a recorrente considera exorbitante e confiscatória, observa-se que a fiscalização prescreveu o percentual de 50% (cem por cento), nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei 6.379/96, conforme redação dada pela Lei 10.008, de 05/06/2013, abaixo reproduzida:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Neste sentido, cabe esclarecer que foge da alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Inclusive, esta matéria já foi sumulada por este Conselho de Recursos Fiscais, na Súmula nº 03, ratificada pela Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, publicada no DOE em 19/11/2019. Vejamos:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Ademais, em face da pretensão da recorrente em reduzir a multa aplicada ao patamar entre 20%, deve-se ressaltar a decisão do Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, que graduou multa punitiva, em 100% (cem por cento) do valor do tributo, vejamos trechos do voto:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo”.

“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, **assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%**, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”. (g.n.).

Portanto, equivocava-se a recorrente, quando alega que o percentual de 50% exorbita os limites adotados pelos Tribunais. Além do quê, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade. Destarte, não cabe a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente.

Dessa forma, não observo quaisquer irregularidades no *quantum* da multa proposta na peça vestibular.

Com as considerações acima e os ajustes realizados, deve o crédito tributário ser constituído em conformidade com o quadro resumo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/06/2013	30/06/2013	-	-	-
	01/07/2013	31/07/2013	5.046,20	2.523,10	7.569,30
	01/08/2013	31/08/2013	2.925,88	1.462,94	4.388,82
	01/09/2013	30/09/2013	1.057,48	528,74	1.586,22
	01/10/2013	31/10/2013	5.770,63	2.885,32	8.655,95
	01/11/2013	30/11/2013	11.063,86	5.531,93	16.595,79
	01/12/2013	31/12/2013	12.898,46	6.449,23	19.347,69
	01/01/2014	31/01/2014	10.177,27	5.088,64	15.265,91
	01/02/2014	28/02/2014	13.632,64	6.816,32	20.448,96

01/03/2014	31/03/2014	13.322,29	6.661,15	19.983,44
01/04/2014	30/04/2014	15.425,27	7.712,64	23.137,91
01/05/2014	31/05/2014	15.990,00	7.995,00	23.985,00
01/06/2014	30/06/2014	15.786,50	7.893,25	23.679,75
01/07/2014	31/07/2014	13.012,54	6.506,27	19.518,81
01/08/2014	31/08/2014	13.158,47	6.579,24	19.737,71
01/09/2014	30/09/2014	18.150,29	9.075,15	27.225,44
01/10/2014	31/10/2014	20.365,51	10.182,75	30.548,26
01/11/2014	30/11/2014	20.637,69	10.318,84	30.956,53
01/12/2014	31/12/2014	19.146,73	9.573,37	28.720,10
01/02/2015	28/02/2015	15.332,61	7.666,31	22.998,92
01/03/2015	31/03/2015	11.237,30	5.618,65	16.855,95
01/04/2015	30/04/2015	10.572,69	5.286,35	15.859,04
01/05/2015	31/05/2015	16.904,14	8.452,07	25.356,21
01/06/2015	30/06/2015	11.882,75	5.941,38	17.824,13
01/08/2015	31/08/2015	8.663,73	4.331,87	12.995,60
01/09/2015	30/09/2015	9.032,22	4.516,11	13.548,33
01/10/2015	31/10/2015	11.487,85	5.743,93	17.231,78
01/11/2015	30/11/2015	9.989,77	4.994,89	14.984,66
01/12/2015	31/12/2015	9.641,14	4.820,57	14.461,71
01/01/2016	31/01/2016	8.682,05	4.341,02	13.023,07
01/05/2016	31/05/2016	4.937,76	2.468,88	7.406,64
01/06/2016	30/06/2016	3.836,20	1.918,10	5.754,30
01/07/2016	31/07/2016	2.856,52	1.428,26	4.284,78
01/08/2016	31/08/2016	1.698,65	849,33	2.547,98
01/09/2016	30/09/2016	1.955,54	977,77	2.933,31
01/10/2016	31/10/2016	3.609,39	1.804,70	5.414,09
01/11/2016	30/11/2016	4.937,39	2.468,70	7.406,09
01/12/2016	31/12/2016	5.138,40	2.569,20	7.707,60
01/01/2015	31/01/2015	17.207,90	8.603,95	25.811,85
01/07/2015	31/07/2015	12.522,91	6.261,46	18.784,37
01/04/2016	30/04/2016	2.955,62	1.477,81	4.433,43
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		412.650,24	206.325,19	618.975,43

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, e reformar, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000979/2018-90, lavrado em 21/6/2018, contra a empresa ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.003.839-1, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 618.975,43 (seiscentos e dezoito mil, novecentos e setenta e cinco reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 412.650,24 (quatrocentos e doze mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, por infração aos arts. 9º, § 2º e 10, V do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 206.325,19 (duzentos e seis mil, trezentos e vinte e cinco reais e dezenove centavos) a título de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 7.525,12 (sete mil, quinhentos e vinte e cinco reais e doze centavos), sendo R\$ 5.023,41 (cinco mil, vinte e três reais e quarenta e um centavos) de ICMS, e R\$ 2.511,71 (dois mil, quinhentos e onze reais e

setenta e um centavos) de multa por infração, pelo alcance da decadência tributária, acima evidenciada.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência em 23 de novembro de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

