

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

Acórdão: 3.738/11/CE Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000153716-52

Recurso de Revisão: 40.060128633-13, 40.060128571-35 (Coob.)

Recorrente: Fazenda Pública Estadual  
Companhia Energética de Minas Gerais CEMIG (Coob.)  
IE: 062002160.00-57

Recorrida: Intercement Brasil S.A. (Aut.),  
Companhia Energética de Minas Gerais CEMIG (Coob.)  
Centrais Elétricas do Norte S.A – Eletronorte  
Elektron Eletricidade e Serviços S.A  
Empresa Energética do Mato Grosso do Sul  
Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo  
Fazenda Pública Estadual

Proc. S. Passivo: Fábio Henrique Vieira Figueiredo/Outro(s)/Roberta Espinha  
Corrêa/Outro(s)(Coob. CEMIG), Ronaldo Abdias Alves da  
Silva/Outro(s)(Coob. ELETRONORTE), Paulo André  
Mulato/Outro(s)(Coob. ELEKTRO), Ricardo Luiz Leal de  
Melo/Outro(s)(Coob. ELETROPAULO), Leonardo Furtado  
Louvet (Coob. ENERSUL).

Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

**EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - CONTAGEM DE PRAZO. Segundo o disposto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao ICMS conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta forma, merece reforma a decisão recorrida, pois, em se adotando esta regra, devem ser restabelecidas em parte as exigências.**

**Recurso de Revisão n.º 40.060128571-35, apresentado pela Coobrigada CEMIG, não conhecido nos termos do art. 59 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes. Decisão unânime. Recurso de Revisão n.º 40.060128633-13 apresentado pela Fazenda Pública Estadual conhecido, à unanimidade, e no mérito, parcialmente provido. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

### **Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais relativas ao período de julho a dezembro de 2001:

1) falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária relativo a aquisição de energia elétrica durante o período de racionamento de energia, sob a forma de transferência de excedente de redução de meta de consumo, em operações interestaduais, sem o devido acobertamento fiscal e sem comprovação do recolhimento do imposto devido, de acordo com cópias anexadas de "documentos para transação bilateral entre empresas do grupo a" e assentamentos no livro Diário;

2) entradas de energia elétrica, provenientes do mercado interno, desacobertas de documento fiscal, quando do recebimento, em transferência de outros estabelecimentos, de excedentes de redução de metas de consumo;

3) extravio da Nota Fiscal nº 000256, registrada no livro Registro de Entradas nº. 87 a qual foi emitida pela Alcoa Alumínio S/A;

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e, 55, incisos II, XII e XXII, ambos da Lei nº 6.763/75.

### **Das Manifestações nos Autos**

Inconformadas, a Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 65/76 (Camargo Corrêa Cimentos S/A); 90/99 (Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG), 121/130 (Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A), 160/166 (Elektro Eletricidade e Serviços S/A) e, 199/213 (Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A – Enersul); 240/259 (Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A), contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 304/342.

### **Da Instrução Processual**

Em sessão realizada em 30 de julho de 2010, a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria dos votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, para manter no polo passivo da obrigação tributária apenas a Coobrigada Cia. Energética de Minas Gerais – CEMIG, excluindo as demais, e, ainda para a excluir a Multa Isolada pelo extravio da Nota Fiscal n.º 00256 (item 3 do Auto de Infração). Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Pela Autuada e Coobrigada Cia. Energética de Minas Gerais – Cemig, assistiram ao julgamento os respectivos procuradores, Dr. Fábio Henrique Vieira Figueiredo e Dra. Poliana da Silva Alves. Esta decisão está consubstanciada no Acórdão 19.946/10/1ª (fls. 364/373).

Pelo despacho de fls. 384/385 foi determinada a ratificação do erro material constatado para adequação da súmula à decisão efetivamente proferida.

A partir deste despacho a decisão foi ratificada (fls. 387/388) ficando decidido, por maioria dos votos, pela procedência parcial do lançamento, para excluir as

exigências relativas aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 13 de novembro de 2001, e para manter no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigada, apenas a Cia. Energética de Minas Gerais – CEMIG, excluindo as demais; e, ainda, para a excluir a Multa Isolada pelo extravio da Nota Fiscal nº 00256 (item 3 do Auto de Infração). Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. Esta decisão está consubstanciada no Acórdão 19.946/10/1ª (fls. 389/404) e voto vencido de fls. 405/406.

**Do Recurso de Revisão da Coobrigada Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG**

Inconformada com a decisão a Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG, interpõe, por procuradoras regularmente constituídas, Recurso de Revisão, às fls. 410/428 resumindo a questão tratada nos autos e arguindo, em resumo:

- a exigência fiscal há de ser, de todo, inibida, haja vista a inexistência de fato gerador do ICMS, pois não há previsão legal que autorize a cobrança do tributo estadual sobre a cessão dos direitos de uso de energia elétrica à época do racionamento, eis que a mera transferência desses direitos não se caracteriza como consumo efetivo ou circulação de mercadoria, sendo esse o entendimento já pacificado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado Minas Gerais sobre a matéria, na mesma esteira em que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça;

- o entendimento exarado pela Ilustre 1ª Câmara diverge, no entanto, do entendimento perfilado pela 2ª Câmara sobre a matéria, Acórdão nº 17.445/07/2ª, sobretudo no que tange a manutenção do lançamento tributário em decorrência da "cessão de uso de energia elétrica", no período em que vigorou o racionamento;

- não obstante as ponderações do ilustre Conselheiro Antônio César Ribeiro, que julgou improcedente o lançamento por haver, no caso, apenas a cessão aos direitos ao uso de energia elétrica, afastando a incidência do ICMS, os demais Conselheiros desprezaram toda a prova dos autos, e ainda violaram o princípio da verdade material, por insistir na cobrança de tributo sem a existência de fato gerador;

- apenas ante a utilização da energia elétrica transferida, por haver a cessão dos direitos de uso atinentes a terceiros, ter-se-á a configuração do fato gerador do ICMS, qual seja, o consumo efetivo daquele bem;

- para interposição do presente recurso não se faz necessário depositar ou arrolar bens, ante a decisão proferida na ADI 1.967-7;

- a fiscalização reconheceu que todas as concessionárias - até mesmo aquelas estabelecidas fora do Estado de Minas Gerais, homologaram as transferências do excedente de redução de metas, o que revela entendimento contraditório e desigual no que tange apenas a sua manutenção como coobrigada pelo suposto crédito tributário;

- é pessoa jurídica responsável pela "emissão/certificação dos documentos indispensáveis à comercialização dos excedentes de redução de meta de consumo", exercendo severo controle da utilização das metas estabelecidas, a verificação de saldos quantitativos negociáveis, bem como o fornecimento efetivo (transmissão e entrega) da energia consumida pelo devedor principal e, justamente por essas razões, efetuou

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mensalmente a emissão da fatura de consumo de energia sobre a qual teve a incidência, o destaque e o repasse do ICMS para os cofres do Estado de Minas Gerais;

- o que pretende o fisco é propiciar a absurda duplicidade da cobrança do imposto pago;

- não havendo qualquer omissão tangente ao recolhimento do imposto exigido, não há que se falar na inclusão da concessionária na lide, porquanto a responsabilidade tributária que lhe pretende ser atribuída, tem como fundamento necessário, a omissão do sujeito passivo *ex vi* do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75;

- cita o art. 124 do Código Tributário Nacional;

- a conotação que se pretende às Transações Bilaterais de Cessão de Excedentes de Redução de Metas como sendo transferência onerosa de bens, ou venda à ordem, destoa da orientação posta na Constituição da República para fixação do ICMS, e viola o art. 110 do Código Tributário Nacional para imputar ao contribuinte o ônus de recolher tributo sem a ocorrência de fato gerador do ICMS;

- cita o Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz nº 103/01, o Decreto Estadual nº. 42.145/01 e o RICMS/MG;

- rememora a questão referente à Crise Energética ocorrida no país no início da década de 2000 sustentando não haver qualquer comercialização de energia elétrica;

- cita decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria;

Ao final, pede o total provimento ao Recurso de Revisão para cancelar o Auto de Infração.

### **Do Recurso de Revisão da Fazenda Pública Estadual**

Também inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, por procuradora regularmente constituída, Recurso de Revisão, às fls. 454/462, em síntese, aos argumentos seguintes:

- a decisão que julgou parcialmente procedente o lançamento para, dentre outras providências, excluir as exigências fiscais constantes dos itens 1 e 2 do Auto de Infração, relativamente a fatos geradores ocorridos anteriormente a 13 de novembro de 2011, entendendo ter ocorrido a decadência, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, merece ser reformada, pois é, nesta parte, manifestamente ilegal e contrária às provas dos autos, contrariando ainda a jurisprudência predominante deste órgão, mesmo tendo sido tal fato, claramente, reconhecido no acórdão recorrido;

- o recurso se dirige especificamente contra o reconhecimento da decadência, todavia, consoante o disposto no art. 168, também contra as outras exclusões realizadas;

- conforme demonstra o paradigma (Acórdão nº 18.179/07/1ª), tratando de caso semelhante, não há que se cogitar da aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas sim, do art. 173, inciso I do mesmo Código;

- a divergência entre as soluções jurídicas encontradas pela decisão recorrenda e pelo paradigma para a mesma questão de fato fica evidenciada pelas ementas e fundamentos dos acórdãos recorrendo e paradigma;

- considerando-se o período fiscalizado de 1º de julho a 31 de dezembro de 2001, o prazo final para a constituição do crédito tributário em pauta foi 31 de dezembro de 2006, tendo o Auto de Infração sido lavrado em 10 de outubro de 2006 e a Impugnante intimada em 16 de novembro de 2006, não ocorrendo, portanto, a pretensa decadência.

Ao final, pede o conhecimento e provimento de seu Recurso.

#### **Das Contrarrazões ao Recurso da Fazenda Pública Estadual**

A Camargo Corrêa Cimentos S/A apresenta suas contrarrazões ao Recurso da Fazenda Pública Estadual, às fls. 477/484, em resumo, aos argumentos seguintes:

- conforme se depreende do acórdão objeto do Recurso em apreço, a questão central para solução da lide administrativa ora enfrentada consiste em se determinar qual dos seguintes dispositivos legais seria aplicável para o cômputo da decadência no caso dos autos: o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, como, acertadamente, definiu a decisão recorrida; ou o art. 173, inciso I do mesmo Código;

- no caso vertente não há qualquer fato ou circunstância apta a caracterizar a existência de dolo, fraude ou simulação por parte da Recorrida;

- destaca a decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 432.984-SP (Rel. Min. José Delgado, DJU de 13.06.2005, p. 161).

- não há, *concessa venia*, como prosperar o argumento de que seria aplicável ao caso em análise o prazo decadencial de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o dispõe o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Ao final, ratificando todos os termos de sua impugnação, requer seja desprovido o Recurso de Revisão do Estado de Minas Gerais, confirmando-se integralmente o acórdão recorrido, por ser de direito e justiça.

A Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG, também apresenta suas contrarrazões às fl. 485/497, fazendo uma síntese da autuação e tecendo os seguintes argumentos:

- o Recurso de Revisão aviado não merece ser conhecido, diante do descumprimento dos requisitos legais postos no Decreto nº. 44.747/08;

- como fartamente explicitado no Recurso de Revisão interposto pela Recorrida, a exigência fiscal há de ser, de todo, inibida, haja vista a perfeita aplicação das normas que regem a matéria, seja pelo reconhecimento da decadência de parte do crédito tributário, ou pela inexistência de fato gerador do ICMS *in casu*, pois não há previsão legal que autorize a cobrança do tributo estadual sobre a cessão dos direitos de uso de energia elétrica à época do racionamento (crise energética);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não restou demonstrada a divergência de entendimento jurisprudencial a ensejar o cabimento do recurso aviado pelo Estado de Minas Gerais, já que todos os acórdãos - recorrido e paradigma - foram proferidos pela Ilustre 1ª Câmara;

- para que seja cabível o recurso de revisão pela divergência, consoante previsão explícita no art. 163 do RPTA/MG, a dissonância deve ser apurada entre outras câmaras do Conselho, não se prestando para fundamentar o recurso o entendimento diverso entre julgados de um mesmo órgão julgador;

- como se depreende da peça de recurso, houve a insurgência apenas quanto ao reconhecimento da decadência de parte do crédito tributário;

- as razões de decidir invocadas pelos julgadores desse Conselho refletem a escorregia aplicação das normas tributárias, de forma sistemática, mantendo as particularidades e diferenças havidas entre os tipos de lançamentos - de ofício e por homologação;

- de fato, como reconhecido pela ilustre 1ª Câmara, a decadência se operou sobre as exigências fiscais relativas aos fatos geradores ocorridos após 13 de novembro de 2001, porquanto já se encontrava extinto o crédito tributário correspondente, nos termos do art. 156, inciso V do Código Tributário Nacional;

- a inércia da administração não pode ser aduzida para prejudicar direitos dos contribuintes, eis que a legislação pátria é clara ao fixar prazo para que se dê a atividade administrativa e vinculada a ocorrência do fato gerador de efetuar o lançamento, como primado do princípio da segurança jurídica;

- não observado o lapso temporal definido para a prática do ato, tem se a preclusão pelo advento da decadência, que extingue o direito de crédito tributário;

- no caso do ICMS, por se tratar de tributo que encerra lançamento por homologação, o seu prazo decadencial é definido pelo art. 150, § 4º, porquanto o entendimento contrário relegaria esse texto legal à condição de letra morta;

- nesse sentido são inúmeros os julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria;

- no próprio Conselho de Contribuintes, tem-se visto ecoar a tese defendida pela Recorrida, de que nos tributos para os quais vigoram o lançamento por homologação, não havendo fraude, dolo ou simulação, há que se contar o prazo decadencial de acordo com a determinação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Ao final, pede que se acolha a preliminar de não conhecimento do Recurso de Revisão aviado pelo Estado de Minas Gerais, porquanto ausente a demonstração de seu cabimento nos termos do RPTA. Contudo, se superada a questão de ordem suscitada, pede a negativa de provimento ao Recurso de Revisão aviado pelo Estado.

A Elektro Eletricidade e Serviços S/A, também apresenta suas contrarrazões às fl. 499/506, fazendo uma síntese da autuação e tecendo os seguintes argumentos:

- em que pese o fato de que o apelo fiscal não se insurgir contra a exclusão das concessionárias de serviço público de energia que estejam localizadas fora do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado de Minas Gerais, impõe-se, por cautela, o oferecimento das presentes contrarrazões, à luz da devolutibilidade plena prevista no parágrafo único do art. 168 do RPTA/MG;

- sem prejuízo da solução quanto ao mérito do lançamento, se atingido ou não pela decadência, a exclusão das demais coobrigadas perpetrada pela 1ª Câmara mostrou-se absolutamente correta;

- a complexa operação que motivou a presente autuação não contou com a participação da ELEKTRO ou de outras concessionárias coobrigadas no negócio jurídico que propiciou a ocorrência do fato gerador do ICMS, isso porque, em 2001, o Governo Federal instituiu o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica, por meio da Medida Provisória nº 2.148-1, criando a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica (CGE);

- ato contínuo, o art. 1º da Resolução CGE nº 08/01 definiu a meta referenciada no dispositivo acima citado, cabendo à posterior Resolução CGE nº 13/01 definir critérios para compensação das metas estabelecidas, cliente a cliente;

- conforme atestam os próprios documentos acostados ao Auto de Infração, a Elektro emitiu termo de transação bilateral, ou seja, não forneceu energia elétrica a Intercemed Brasil S/A, mas tão somente lhe cedeu quotas de meta de redução de consumo, a fim de lhe propiciar futura aquisição de energia junto à CEMIG;

- na operação praticada pela Elektro houve uma cessão de direito, e não uma circulação de mercadoria, que só viria a ocorrer posteriormente, em negócio jurídico celebrado entre o Autuado principal e um terceiro, que se viu mantido no pólo passivo da demanda;

- o documento emitido pela Elektro destinou-se, tão-só, a informar à CEMIG, concessionária responsável pela área de concessão onde se localiza a Autuada, que houve transferência de meta relativa ao racionamento de energia elétrica, outorgando à citada empresa o direito de consumir mais energia elétrica, sem as penalidades vigentes;

- o consumo de energia se operou através do fornecimento regular da CEMIG para o cliente que recebera a cessão de meta da Elektro e, portanto, adquiriu direito de consumir mais à margem de penalidades oriundas do regime de racionamento;

- se a cessão de direitos não constitui fato gerador para a incidência do ICMS, não faria sentido atribuir-se a responsabilidade solidária às demais coobrigadas além da CEMIG, sendo absolutamente legítima, portanto, a exclusão do pólo passivo determinada pela 1ª Câmara.

Ao final, pede não provimento ao Recurso de Revisão interposto.

### **Do Parecer da Assessoria do CC/MG**

Às fls. 515/521 a Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso interposto pela Coobrigada CEMIG e pelo conhecimento do Recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual e, no mérito, opina pelo provimento do Recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual.

**Do Incidente Processual**

Em sessão realizada em 1º de abril de 2011 a Câmara Especial do CC/MG, apreciando os recursos apresentados decide, em preliminar e à unanimidade, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão da Coobrigada CEMIG, por ausência de pressupostos e pelo conhecimento do Recurso de Revisão da Fazenda Pública Estadual. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso da Fazenda Pública Estadual para restabelecer as exigências referentes ao período anterior a 13 de novembro de 2001, aplicando-se a decadência fundamentada no art. 173, I do Código Tributário Nacional. Ficaram vencidos, em parte, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Sauro Henrique de Almeida, que lhes negavam provimento. Pela Recorrente/Coobrigada, sustentou oralmente o Dr. Modesto Justino de Oliveira Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão 3.680/11/CE (fls. 536/550) e voto vencido de fls. 551/558.

Em 09 de maio de 2011, a autuada Camargo Corrêa Cimentos S.A., apresenta petição na qual destaca não ter havido intimação de seus procuradores acerca da pauta de julgamento dos recursos e, como consequência, seus advogados restaram impedidos de sustentar oralmente as suas razões, com inegável prejuízo para sua defesa. Assim, pede seja reconhecida a nulidade da decisão proferida pela Câmara Especial, pois a ausência de intimação dos seus advogados, violaria os princípios do devido processo legal (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV da Constituição Federal), sendo nulos os seus efeitos e ineficaz a decisão proferida. Ao final, requer a anulação dos atos praticados no processo a partir da publicação da pauta de julgamento e a determinação de que sejam os autos reincluídos em pauta para novo julgamento, observando-se as formalidades legais.

Em despacho de fls. 565/566, o Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas, nos termos do art. 21, incisos VII e VIII do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pelo Decreto n.º 44.906/08, decide tornar nulo e sem qualquer efeito jurídico o julgamento proferido pela Câmara Especial em relação aos recursos apresentados nos presentes autos, ocorrido em 1º de abril de 2011 e determina publicação de nova pauta de julgamento.

A autuada Camargo Corrêa Cimentos S.A é intimada desta decisão conforme documento de fl. 567.

Foi publicada nova pauta de julgamento no Diário Oficial do Estado de 12 de julho de 2011, para sessão a ser realizada no dia 05 de agosto de 2011.

A Coobrigada Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG e a autuada Camargo Corrêa Cimentos S.A requerem, respectivamente, às fls. 569/570, inscrição para proferirem sustentação oral.

Houve alteração nos dados cadastrais da autuada Camargo Corrêa Cimentos S.A que passou a ter o nome comercial de Intercement Brasil S.A, a partir do dia 25 de julho de 2011.

**DECISÃO**

Primeiramente cabe destacar que esta decisão atenderá à Deliberação n.º 03/11 do Conselho Pleno segundo a qual:

**DELIBERAÇÃO 03/11**

**ASSUNTO:** Estabelece procedimentos relativos à elaboração do acórdão decorrente de decisão da Câmara Especial.

**DELIBERAÇÃO:**

À unanimidade, deliberou o Conselho Pleno aprovar a presente deliberação, que estabelece o conteúdo esperado para os acórdãos da Câmara Especial.

Art. 1º O acórdão da Câmara Especial deve conter apenas os fundamentos relativos às matérias que tenham sido objeto de análise na sessão de julgamento, ainda que outras tenham sido apreciadas pela Câmara a quo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também à redação da ementa do acórdão proferido pela Câmara Especial.

**Da Preliminar**

Cumpra analisar a preliminar de cabimento dos presentes recursos nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

**SEÇÃO IX**

**DO RECURSO DE REVISÃO**

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

.....  
II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;
- b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;
- II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial. Assim, neste particular, cabe a análise individualizada de cada um dos recursos interpostos.

### **Do Recurso da Coobrigada Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG**

Para sustentar o cabimento de seu recurso a Coobrigada Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG apresenta o Acórdão nº 17.445/07/2ª (fls. 430/452).

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se o não conhecimento do presente recurso.

Com relação ao Acórdão n.º 17.445/07/2ª cumpre destacar que a decisão nele consubstanciada, tomada pelo voto de qualidade, foi reformada pela Câmara Especial, em julgamento que reapreciou a matéria em sede de recurso de revisão, conforme Acórdão nº 3.266/07/CE (fls. 522/532) e que restabeleceu as exigências que, pela decisão anterior haviam, sido excluídas.

Neste sentido, importante destacar as disposições contidas no art. 59 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

Art. 59 - Além das hipóteses previstas no inciso II, do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido, se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo, ainda que após a sua interposição.

Analisando o retro transcrito art. 59, conjugado com o objetivo do recurso fundado em divergência jurisprudencial que é exatamente alinhar as decisões do órgão julgador, verifica-se que o Acórdão n.º 17.445/07/2ª, indicado como paradigma pela Recorrente, deve ser afastado de plano, para o fim de conhecimento do recurso interposto.

Assim, não pode ser conhecido o Recurso apresentado pela Coobrigada Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG.

**Do Recurso da Fazenda Pública Estadual**

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, é possível verificar assistir razão à Recorrente, eis que a decisão mencionada refere-se a situação que se coaduna com o caso tratado no presente processo.

O Acórdão nº 18.179/07/1ª, indicado como paradigma pela Recorrente (fls. 463/467), no que pertine à aplicação da decadência, decide pelo não reconhecimento desta com base no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional enquanto que a decisão recorrida reconhece a decadência com base no disposto no § 4º do art. 150 do mesmo Código.

Diante disso, encontra-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, atendendo a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Contudo, é também crucial verificar se as disposições contidas no art. 168 permitem a extensão que pretende a Recorrente dar a seu recurso.

Assim, de acordo com o caput do art. 168, do RPTA/MG, “*O Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada*”.

Já o parágrafo único do mesmo art. 168 assim determina:

Art. 168.....

Parágrafo único. O recurso interposto com fundamento no art. 163, § 2º, devolverá à Câmara Especial o conhecimento de toda a matéria cuja decisão tenha sido contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade.

Cumprir destacar que a interpretação das normas retrocitadas só pode ser admitida verificando-se todo o conjunto da Seção da Lei n.º 6.763/75 na qual estão inseridos, qual seja, Seção IX – Do Recurso de Revisão.

Buscando-se esta interpretação integrada tem-se que a expressão “*matéria nele versada*” contido no caput do art. 168, deve ser entendida, à luz das claras regras estampadas no art. 167, do mesmo diploma legal, que estão assim definidas:

Art. 167. O recurso será apresentado em petição escrita dirigida à Câmara Especial, com os fundamentos de cabimento e as razões de mérito, e entregue no Conselho de Contribuintes. (grifos não constam do original)

Portanto, da análise conjunta dos dispositivos citados, entende-se que a matéria versada no recurso é aquela matéria para a qual a Recorrente apresenta razões de mérito que revelem a necessidade de reforma ou de revisão da decisão recorrida.

Neste diapasão, não é possível admitir como matéria versada no recurso o simples pedido de reforma da decisão. Para que se configure que a matéria foi versada

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no recurso é necessário que a Recorrente destaque expressamente a matéria que pretende ver reexaminada e traga as razões pelas quais o reexame deve ser feito. Não basta assim, que se faça uma mera citação ou manifestação de um desejo que a matéria seja novamente apreciada.

Assim, o mérito das exigências está restrito à questão da decadência.

### **Do Mérito**

Cumpre, portanto, analisar a decisão que considerou ter se operado a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 13 de novembro de 2001, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

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.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS, por apropriação indevida de créditos deste imposto.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de julho a dezembro de 2001. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

À luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação do Contribuinte, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo contribuinte em virtude dos mesmos não espelharem as operações efetivamente ocorridas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2007.

Tendo sido procedida regular intimação da lavratura do Auto de Infração em 13 de novembro de 2006, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2001, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Ancora-se tal afirmação em decisão do Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 973189 / MG, a seguir transcrito:

RESP 973189 / MG

RECURSO ESPECIAL 2007/0183099-0

RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA (1125)

ÓRGÃO JULGADOR T2 - SEGUNDA TURMA

DATA DO JULGAMENTO 04/09/2007

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJ 19/09/2007 P. 262

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. PAGAMENTO A MENOR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. TAXA SELIC.

1. NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN).
2. SE A FAZENDA PÚBLICA NOTIFICA O CONTRIBUINTE DO AUTO DE INFRAÇÃO NO PRAZO DE CINCO ANOS A QUE ALUDE O ART. 173, I, DO CTN, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DECADÊNCIA DO DIREITO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, AINDA QUE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA SE DÊ FORA DESSE PRAZO.
3. É DEVIDA A TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DOS DÉBITOS DOS CONTRIBUINTES PARA COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL.
4. ANTE A EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE DETERMINA O USO DA MESMA TAXA MORATÓRIA UTILIZADA PELA FAZENDA FEDERAL, MOSTRA-SE LEGÍTIMO O USO DA SELIC. PRECEDENTES.
5. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR. OS SRS. MINISTROS HUMBERTO MARTINS, HERMAN BENJAMIN, ELIANA CALMON E JOÃO OTÁVIO DE NORONHA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

É idêntico o entendimento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria como se encontra demonstrado na decisão do Acórdão 2.143/00/CE, a seguir, parcialmente, transcrito:

PARA MELHOR CONDUZIRMOS NOSSO PENSAMENTO, FAREMOS INICIALMENTE UMA BREVE ABSTRAÇÃO A RESPEITO DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA.

REFERE-SE ESTA, AO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O FATO GERADOR, EXERÇA O SEU DIREITO DE LANÇAR. PORTANTO, EMBORA SEMELHANTE AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, COM ESTE NÃO SE CONFUNDE, EIS QUE GUARDAM AMBOS RELAÇÃO COM FASES TEMPORAIS DISTINTAS DA CADEIA DE TRIBUTAÇÃO.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O ART. 150 DO CTN DISCIPLINA OS PROCEDIMENTOS ADSTRITOS À FIGURA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO QUE OCORRE EM RELAÇÃO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, COMO É O CASO DO ICMS.

CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E, EXPIRADO ESSE PRAZO, SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OU SEJA, INEXISTINDO LANÇAMENTO OU NA HIPÓTESE DA CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA OBEDECE À REGRA ESTABELECIDA NO ART. 173, I.

ORA, O CASO DOS AUTOS, CONFORME VEREMOS ADIANTE AO TRATARMOS ESPECIFICAMENTE DAS IRREGULARIDADES APONTADAS, SE SUBSUME A RECLAMAR O IMPOSTO NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO, I.E., NÃO LANÇADO, RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS.

E, PORTANTO, É INAPLICÁVEL AO PRESENTE CASO A REGRA INSERTA NO ALUDIDO ART. 150.

DA MESMA FORMA, E POR EXTENSÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO. SE NÃO HÁ O LANÇAMENTO, NADA HÁ QUE SE COBRAR E, PORTANTO, NÃO TERIA SENTIDO ARGÜIR PRAZO PARA O MANEJO DA AÇÃO DE COBRANÇA.

.....  
CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 58 DA CLTA/MG, O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO.

OUTROSSIM, O ARTIGO 173 DO CTN PRECONIZA, QUE 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.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao Recurso n.º 40.060128571-35, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão por ausência de pressupostos. Quanto ao Recurso n.º 40.060128633-13, em preliminar, à unanimidade, em conhecê-lo. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento para restabelecer as exigências referentes ao período anterior a 13/11/01, aplicando-se a decadência fundamentada no art. 173, I do CTN. Vencidos os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Sauro Henrique de Almeida que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Livia Alves Paulino Rosa e, pela Fazenda

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

Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva, André Barros de Moura, Maria de Lourdes Medeiros e Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 05 de agosto de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão  
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**

CC/MIG