

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.470/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171862-59
Impugnação: 40.010130891-61
Impugnante: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras
IE: 067055618.00-37
Proc. S. Passivo: Jailde Esteves Santos/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. Constatado que o Contribuinte recolheu a menor o ICMS, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto de energia elétrica consumida fora do processo de industrialização. Infração caracterizada nos termos do art. 66, inciso III c/c o § 4º, alínea 'b' da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75. Entretanto, excluem-se as exigências fiscais por força da decadência de que trata o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de abril de 2006 a dezembro de 2007, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às aquisições de energia elétrica consumida em áreas marginais ao processo produtivo do estabelecimento.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 216/222, acompanhada dos documentos de fls. 223/256, requerendo, ao final, a procedência da impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 261/266, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 270/281, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir as exigências fiscais relativas ao período de 01/04/06 a 08/12/06, por força da decadência prevista no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de abril de 2006 a dezembro de 2007, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às aquisições de energia elétrica consumida em áreas marginais ao processo produtivo do estabelecimento.

Numa primeira vertente, cumprindo o desiderato da revisão do lançamento, cabe aqui a discussão sobre o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos entre abril e dezembro de 2006, por força do que dispõe o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

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

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Em decisão recente (19/10/10), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade no art. 173, I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agro Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO: ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR: GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010(DATA DO JULGAMENTO).

A decisão ora destacada foi levada à apreciação STJ, em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 – MG (2011/0036985-1)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA: FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO: TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGRG NOS ERESP. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006).

4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AÍ SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOUVE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, considerando-se o mais recente provimento judicial do Superior Tribunal de Justiça – STJ, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao ICMS deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, as exigências relativas ao período de 01/04/06 a 08/12/06 encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 08/12/11.

Quanto ao mérito propriamente dito, apurou o Fisco a apropriação de crédito de ICMS originários das aquisições de energia elétrica, relacionadas na planilha de fls. 25/26.

Os créditos foram estornados de forma proporcional ao consumo no denominado “Setor de Utilidades”, sendo esta proporção apontada pela própria Autuada e equivalente ao percentual de 22,1% (vinte e dois vírgula um por cento) em 2006 e 21,3% (vinte e um vírgula três por cento) em 2007, conforme declaração de fls. 30 dos autos.

Afirma o Fisco, portanto, que o “Setor de Utilidades” da Refinaria Gabriel Passos (REGAP), é considerado como linha marginal à de produção de derivados de petróleo, nos termos da Instrução Normativa SLT nº 01/86.

Por sua vez, a Impugnante concentra suas alegações na pretensa validade do creditamento realizado e no suposto equívoco na aplicação da IN SLT nº 01/86 e na consideração do “Setor de Utilidades” como linha marginal.

Dúvidas não restam, portanto, que a energia elétrica foi consumida no “Setor de Utilidades”, que segundo informação da Impugnante compõem-se das unidades de compressão de ar, tratamento de água bruta, torres de refrigeração de água industrial, unidade de geração de vapor, produção de água potável, captação de água bruta, bombas de combate às emergências e recebimento e distribuição de energia elétrica em vários pontos da refinaria (fls. 35).

Com efeito, ao ser indagada pelo Fisco a Impugnante descreveu a estrutura da REGAP, mapeando os diversos setores e unidades de produção da refinaria. Dentre outros, observa-se no referido documento a descrição das unidades formadoras do “Setor de Utilidades” e as suas funções. Todas as funções dessa unidade, segundo este relatório, estão relacionadas com o tratamento de água, torre de refrigeração, geração de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vapor e compressão de ar, ou seja, são processos marginais ao de produção de derivados de petróleo.

A legislação que rege a espécie assim dispõe:

Constituição Federal:

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:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

(...)

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (Redação dada pela Lcp nº 138, de 2010)

(...)

RICMS/02:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Por outro lado, a Instrução Normativa SLT n° 01/86 buscou dar a interpretação oficial da Fazenda Pública, conceituando os produtos intermediários, tornando-se, a partir de sua edição, instrumento eficaz e capaz de dirimir dúvidas sobre esta matéria.

Logo, não sendo matéria-prima, produtos intermediários, bens do Ativo permanente ou material de embalagem, os demais produtos classificam-se como materiais de uso e consumo.

Pode ser como no caso em análise, que a energia elétrica seja consumida em linhas marginais ao processo produtivo. E neste caso, não se fala em questões geográficas de instalação dos equipamentos, como, por exemplo, o tratamento de água.

Caso a água compusesse o produto, independentemente do local de instalação da unidade de tratamento, os materiais consumidos seriam classificados como produtos intermediários.

De modo diverso, no caso presente, a água possui função de resfriamento, não entra em contato com o produto final (combustíveis), razão pela qual os produtos consumidos no tratamento são reconhecidos como de aplicação em linha marginal ao processo produtivo, inclusive a energia elétrica.

A mencionada Instrução Normativa assim esclarece:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT N° 01, DE 20 DE FEVEREIRO DE 1986

Trata do conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do ICM.

O DIRETOR DA SUPERINTENDÊNCIA DE LEGISLAÇÃO E TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo artigo 24 da Consolidação da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n° 23.780, de 10 de agosto de 1984, e

considerando que nos termos da legislação em vigor, para efeito de apuração do valor do ICM a pagar, será abatido o imposto incidente nas operações realizadas no período, sob a forma de crédito, dentre outros valores, o valor do imposto correspondente à entrada do produto intermediário;

considerando que o produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integrar-se ao novo produto;

considerando que, por extensão, produto intermediário é também o que, embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediate e integralmente, no curso da industrialização;

considerando as controvérsias que têm envolvido a conceituação extensiva de produto intermediário, e que o ponto essencial de divergência se prende às dificuldades verificadas na precisa identificação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da efetiva participação do produto no processo de industrialização;

considerando, com efeito, que o centro das controvérsias reside no dúplice circunstanciamento, qual seja o produto ser consumido imediate e integralmente dentro da linha de produção;

considerando que, após estudos, debates, disputas administrativas e judiciais, revisão e reajustes de conceitos, com recolhimento de pareceres e laudos técnicos, tem-se como a florado, fruto de todo esse trabalho e em especial da jurisprudência administrativa que já se pode ter como firmada, um entendimento bem fortalecido a respeito da espécie, capaz de reduzir dúvidas a prevenir dissensões, RESOLVE:

I - Por consumo imediate entende-se o consumo direto, de produto individualizado, no processo de industrialização; assim, considera-se consumido diretamente no processo de industrialização o produto individualizado, quando sua participação se der num ponto qualquer da linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linhas independentes, e na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto.

II - Por consumo integral entende-se o exaurimento de um produto individualizado na finalidade que lhe é própria, sem implicar, necessariamente, o seu desaparecimento físico total; neste passo, considera-se consumido integralmente no processo de industrialização o produto individualizado que, desde o início de sua utilização na linha de industrialização, vai-se consumindo ou desgastando, contínua, gradativa e progressivamente, até resultar acabado, esgotado, inutilizado, por força do cumprimento de sua finalidade específica no processo industrial, sem comportar recuperação ou restauração de seu todo ou de seus elementos.

III - Não se consideram consumidas imediate e integralmente os produtos, como ferramentas, instrumentos ou utensílios, que embora se desgastem ou deteriorem no processo de industrialização - como aliás ocorre em qualquer bem ao longo do tempo - não se esgotam de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o completo exaurimento, na linha de produção.

IV - Igualmente não são considerados produtos consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização as partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, com identidade própria, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

naturalmente pode importar na substituição das mesmas.

V - Excepcionam-se da conceituação do inciso anterior as partes e peças que, mais que meros componentes de máquina, aparelho ou equipamento, desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contacto físico com o produto que se industrializa, o qual importa na perda de suas dimensões ou características originais, exigindo, por conseguinte, a sua substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a estrutura que as implementa ou as contém.

VI - - Esta Instrução entra em vigor na data de sua publicação e revoga as disposições em contrário.

Belo Horizonte, aos 20 de fevereiro de 1986.

JOSÉ ANTÔNIO LAZARONI

Diretor

Assim, a energia elétrica consumida nos equipamentos do “Setor de Utilidades” caracteriza-se como materiais de uso e consumo, considerando que não pode ser enquadrada no conceito de produto intermediário, nos termos da Instrução Normativa SLT nº 01/86.

Neste caso, o estorno de crédito consubstanciado no presente Auto de Infração se deu pela constatação de aproveitamento de crédito pelas aquisições de energia elétrica consumida no tratamento de água, nas caldeiras e torres de resfriamento e em linhas de resfriamento, considerados pela própria Impugnante como “Setor de Utilidades”.

A título de informação, como bem destacou o Fisco, a Impugnante foi autuada, por motivo semelhante em relação aos exercícios de 1995, 1996, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, tendo o Conselho de Contribuintes proferido decisões unânimes em todos os julgamentos, com a aprovação dos lançamentos. (Acórdãos 14.864/01/3ª, 15.784/02/3ª, 17281/05/1ª, 17282/05/1ª, 17.549/06/3ª).

A decisão prolatada no Acórdão 17.549/06/3ª encontra-se assim ementada:

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante revela-se desnecessário para elucidar as questões. Requerimento de prova pericial indeferido com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG. Recurso não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO – Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de materiais não enquadrados nos conceitos de produto intermediário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extraídos da Instrução Normativa SLT n°. 01/86, caracterizando-se como materiais de uso e consumo. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 70, inciso III, do RICMS/96. Lançamento procedente. Decisão unânime.

Em sua fundamentação, a Egrégia 3ª Câmara, sob a relatoria do Conselheiro Fausto Edimundo Fernandes Pereira, destacou:

“Os materiais foram consumidos no “Setor de Utilidades” da refinaria da Petrobrás, em Betim/MG, setor considerado como linha marginal à linha de produção de vários derivados de petróleo. Têm-se ainda materiais utilizados na lubrificação de máquinas e equipamentos.

O “Setor de Utilidades”, conforme documento de fls. 13 (item 3.4) fornecido pela Contribuinte, compõe, junto a outros setores operacionais da empresa, a Gerência de Produção, sendo formado pelas unidades de compressão de ar, estação de tratamento de água bruta, torre de refrigeração de água industrial, geração de vapor composta por caldeiras, produção de água potável, captação de água bruta, bombas de combate à emergência, recebimento e distribuição de energia elétrica em vários pontos da refinaria. Embora compondo a Gerência responsável pela operação das unidades de produção, no referido setor são utilizados produtos que não são consumidos, imediata e integralmente no curso da industrialização, condições necessárias para que, nos termos da Instrução Normativa n°. 01/86, sejam considerados intermediários.

Os produtos são substâncias químicas utilizadas no ajuste de acidez e na geração do vapor, no tratamento de água, inclusive para refrigeração, na produção de água desmineralizada e filtrada (“Setor de Utilidades”), conforme quadros de fls. 30/31.” (...)

Registre-se, também, que a Impugnante foi autuada pelo mesmo fato em relação ao ano de 2003, cujo crédito tributário foi reconhecido pela Autuada pela via do parcelamento, no ano de 2008.

Especificamente em relação à energia elétrica, o regulamento do ICMS assim trata a matéria:

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

I - até 31 de dezembro de 2019:

a) que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

b) que for consumida no processo de industrialização;

c) que for consumida por estabelecimento que realize operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais;

II - a partir de 1º de janeiro de 2020, em qualquer hipótese.(...)

Com efeito, a energia elétrica não foi consumida no processo de industrialização, uma vez que os equipamentos que a utilizam, na hipótese dos autos, não atuam na industrialização do petróleo, na sua transformação em combustíveis.

Cumpra observar que o direito ao crédito somente seria possível, no caso da energia consumida nas áreas mencionadas, na hipótese da alínea “c” acima transcrita.

Portanto, corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais relativas ao período de 01/04/06 a 08/12/06, por força da decadência prevista no § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do parecer da assessoria. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Relator) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2012.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator/Designado

EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.470/12/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000171862-59	
Impugnação:	40.010130891-61	
Impugnante:	Petróleo Brasileiro S/A Petrobras	
	IE: 067055618.00-37	
Proc. S. Passivo:	Jailde Esteves Santos/Outro(s)	
Origem:	DF/Betim	

EMENTA

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de abril de 2006 a dezembro de 2007, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às aquisições de energia elétrica consumida em áreas marginais ao processo produtivo do estabelecimento.

A decisão proferida excluiu as exigências do período de 01/04/06 a 08/12/06, considerando ocorrer em ralação a esse a decadência de que trata o § 4º do art. 150 do CTN.

A matéria tem se mostrado de entendimento controvertido, entretanto, entendo correto o lançamento em relação ao período citado, uma vez que, para este, a decadência, ao invés do disposto o § 4º do art. 150, se opera ao comando do inciso I do art. 173 do *Codex Tributário*.

É cediço que ao ICMS se aplica o chamado lançamento por homologação, na leitura do art. 150 do CTN, *in verbis*:

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.

Destaca-se, que a homologação em comento é rara de se ver, haja vista que a citada homologação expressa, no âmbito do controle administrativo, invariavelmente, não é objeto de ocorrência, reservando-se o Fisco o direito de revisar o ato de lançamento a qualquer tempo, desde que não expirado seu direito para tanto.

Da mesma forma, a homologação tácita, que se entende prevista pelo § 4º do citado dispositivo, nada mais representa do que a extinção do direito da Fazenda Pública em constituir determinado crédito afetado pelo interstício temporal implicando-lhe caducidade, ou seja, a própria decadência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, o CTN outorgou à autoridade administrativa fazendária o direito/dever de, em determinadas hipóteses, elencadas nos incisos do art. 149, efetuar o lançamento de ofício.

Dentre essas hipóteses se encontra a constatação de omissão e inexatidão verificada por parte da pessoa legalmente obrigada à atividade contextualizada pelo art. 150, veja-se:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Desta forma, no caso em comento, a suposta violação ao § 4º do art. 150 do CTN não ocorreu, pois se trata de exigência relacionada a recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de energia elétrica e, vias de consequência, configurando a situação prevista no retro transcrito inciso V do art. 149.

Comprovada a inexatidão por parte da pessoa legalmente obrigada a apurar e antecipar o pagamento de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o lançamento substitutivo se opera, passando-se ao lançamento de ofício de prerrogativa da autoridade administrativa. Nesta via, o prazo decadencial para que o Fisco efetue o lançamento de ofício é regido pelo inciso I do art. 173 do CTN, que, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *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.

Oportuno ressaltar que em algumas decisões o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), em relação à matéria, conforme decisão do AgRg no REsp 1285895 / PR, tendo como relator o Ministro Humberto Martins, tem-se assim posicionado:

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. COMPETÊNCIA. MUNICÍPIO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. TEMAS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ. CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL AO QUAL FOI DADA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. ENQUADRAMENTO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO REPETITIVO. MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 973.733/SC, REAFIRMOU QUE O PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL PARA O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (LANÇAMENTO DE OFÍCIO) REGE-SE PELO DISPOSTO NO ART. 173, I, DO CTN E CONTA-SE DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, NOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, ESTE NÃO OCORRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

(...)"

Nesse contexto, tem-se também considerado que em não havendo o pagamento do tributo sobre parcelas exigidas nos autos de infração, não haveria que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN, entretanto, sendo constatado pagamento a menor, a regra a ser observada seria a prevista no § 4º do art. 150.

Todavia, em se tratando de ICMS, uma vez que o imposto devido, via de regra, é apurado mensalmente pelo confronto de créditos e débitos decorrentes de entradas e saídas no período, com posterior lançamento destes no livro Registro de Apuração e deste para a Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), cujo saldo representará o imposto a recolher, débito verificado, ou o crédito a ser transferido para o período seguinte, a falta, total ou parcial, de recolhimento do tributo em determinadas operações implica em recolhimento a menor devido a essa sistemática, salvo raras exceções em hipóteses que a legislação prevê o pagamento antecipado do imposto.

Assim, a falta de recolhimento do imposto ou seu recolhimento a menor incorrem em constatações que, de idêntica forma, vão ao encontro do preconizado normativo previsto pelo inciso V do art. 149 do CTN, dando oportunidade à autoridade fazendária de proceder ao lançamento e a prerrogativa de observar, para efeito de decadência o disposto no inciso I do art. 173, pois não é montante do tributo deixado de ser oferecido a recolhimento, total ou parcial, o fator determinante para se configurar o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

enquadramento em uma hipótese ou outra de decadência definida pelo *Codex*, mas sim a conduta do contribuinte na apuração da exação.

Tanto assim o é que a norma definidora de crimes contra a ordem tributária, Lei nº 8.137/90, enquadra ambas as hipóteses, supressão ou redução de tributo, em uma mesma conduta delitativa, de acordo com o art. 1º desta lei.

As seguintes decisões expressam bem esses apontamentos:

STJ

EDCL NO AGRG NO AG 1109558 PR 2008/0236506-7

RELATOR(A): MINISTRA ELIANA CALMON

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - ART. 149, V, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO E DE PAGAMENTO TOTAL DO CRÉDITO - CONTRADIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. NÃO OCORRE OFENSA AO ART. 535, I E II, DO CPC, SE O ACÓRDÃO DECIDE, FUNDAMENTADAMENTE, AS QUESTÕES ESSENCIAIS AO JULGAMENTO DA LIDE.

2. CONFORME JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO STJ, HAVENDO PAGAMENTO PARCIAL DE TRIBUTO, O FISCO DEVE LANÇAR A DIFERENÇA NO PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

TRF5

AC 342934 PE 2000.83.00.003157-4

RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (SUBSTITUTO)

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. ERRO DE PREENCHIMENTO. PROVA. - A DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE, NOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, CONSTITUI O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO DECLARADO OU SE O TRIBUTO É DECLARADO A MENOR, CABE À FAZENDA PÚBLICA PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO NO PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O TRIBUTO DEVERIA TER SIDO LANÇADO (ARTS. 149, V, C/C 173, I, DO CTN). - PARA AFERIR A VARIAÇÃO PATRIMONIAL DO CONTRIBUINTE, O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DEVE OBSERVAR O VALOR DO CAPITAL ACIONÁRIO INTEGRALIZADO, E NÃO, AQUELE CAPITAL SUBSCRITO, ERRONEAMENTE APRESENTADO NA DECLARAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRF1

AC 39123 BA 0039123-05.2011.4.01.9199

RELATOR(A): DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO

ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA TURMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRAZO DE CINCO ANOS TRANSCORRIDOS. ART. 173 DO CTN. 1.

NÃO SE CONHECE DE APELAÇÃO CUJAS RAZÕES NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA RECORRIDA. 2. COMPROVADA OMISSÃO POR PARTE DA PESSOA LEGALMENTE OBRIGADA A APURAR E ANTECIPAR O PAGAMENTO DE TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, OCORRE A HIPÓTESE DO LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO, E PASSA-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 149, V, DO CTN). 3. ULTRAPASSADO O PRAZO DE CINCO ANOS PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO, CONTADO DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO (ART. 173, I, CTN), DEVE SER EXTINTO, PARCIALMENTE, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 156, V, CTN). 4. APELAÇÃO A QUE NÃO SE CONHECE. 5. REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Mais esclarecedor ainda, e em plena sintonia com essa inteligência na aplicação dos preceitos, é o voto proferido pelo Min. Castro Meira no Julgamento do REsp 973.189/MG, na hipótese em que o contribuinte não observa os preceitos normativos e o Fisco procede ao lançamento de ofício, do qual extraímos o seguinte excerto:

"OCORRE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO NOS CASOS EM QUE A LEI ATRIBUI AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO DO TRIBUTOS SEM A PRÉVIA ANÁLISE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSA MODALIDADE DE LANÇAMENTO, 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.

EFETUADAS PELO SUJEITO PASSIVO AS ATIVIDADES E CUMPRIDOS OS DEVERES QUE LHE FORAM IMPOSTOS POR LEI, PRIMORDIALMENTE O PAGAMENTO DA EXAÇÃO, CABE AO FISCO APENAS HOMOLOGÁ-LO, SE COM ELE CONCORDAR, EXTINGUINDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS DO ART. 156, VII, DO CTN.

A HOMOLOGAÇÃO PODE SER EXPRESSA OU TÁCITA, NESSE ÚLTIMO CASO, QUANDO O FISCO NÃO SE MANIFESTA SOBRE O PAGAMENTO EFETUADO NO PRAZO DE 5 ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR (ART. 150, § 4º, DO CTN).

HÁ A HIPÓTESE, ENTRETANTO, DE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRIR, OU CUMPRIR DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

ASSIM, AFASTADA A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO E, POR CONSEQUENTE, APLICANDO-SE AS DISPOSIÇÕES CONCERNENTES AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, O PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER CALCULADO COM BASE NO ART. 173, I, DO CTN, ISTO É, CONTAM-SE 5 (CINCO) ANOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA HAVER SIDO EFETUADO.

EM CONCLUSÃO :

A) NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, OCORRENDO O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NOS TERMOS INDICADOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, O PRAZO DECADENCIAL PARA A HOMOLOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO DO CONTRIBUINTE É DE CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR, NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º, DO CTN;

B) NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, HAVENDO O RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, E, POR CONSEQUENTE, PROCEDENDO-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO REALIZADO, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN."

Conforme o acima exposto, na hipótese dos autos, é incabível se falar de lançamento por homologação, mas sim de lançamento substitutivo direto, de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

A Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 08/12/11, isto é, dentro do prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não ocorrendo a decadência do direito à constituição do crédito tributário do período de 01/04/06 a 08/12/06.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2012.

**Luiz Geraldo de Oliveira
Conselheiro**