

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.879/15/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168527-94
Impugnação: 40.010128989-29
Impugnante: Votorantim Metais Zinco S/A
IE: 367219883.00-36
Proc. S. Passivo: Anna Flávia de Azevedo Izelli Greco/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária pelo Fisco.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA. Constatação de que a Autuada, em cumprimento de decisão em mandado de segurança, deixou de recolher o ICMS referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), parcela que integra o preço da energia elétrica utilizada pelos consumidores livres, descumprindo as exigências do art. 53-A da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. O ICMS encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de liminar em mandado de segurança, o que obsta a análise de sua regularidade, nos termos do art. 105 do RPTA. Correta a exigência da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento, no período de agosto de 2005 a setembro de 2010, do ICMS incidente sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), parcela que integra o preço da energia elétrica utilizada pelos consumidores livres.

A Autuada deixou de recolher o imposto incidente sobre a TUSD baseada em liminar concedida no Mandado de Segurança nº 0024.05.782003-7.

No entanto, atendendo às orientações do OFÍCIO AGE/GAB/ADJ/AGA nº 091/2010 (fls. 102), o Fisco constituiu o crédito tributário de forma a impedir que fosse alcançado pela decadência, em consonância com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de que as “*causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, não afastam o dever da Fazenda Pública em proceder o lançamento com o desiderato de evitar a decadência, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas*”.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 105 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, prevê que a proposição de ação judicial contra a Fazenda Pública, inclusive mandado de segurança contra ato de autoridade, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do PTA na esfera administrativa.

No entanto, a Impugnante conseguiu junto ao Poder Judiciário a liminar em Mandado de Segurança nº 0024.11.118403-2, posteriormente confirmada em decisão de mérito (fls. 929/944), que determinou que sua impugnação fosse apreciada pelo CC/MG relativamente às questões não abrangidas no Mandado de Segurança nº 0024.05.782003-7 (que suspendeu a exigibilidade do ICMS sobre a TUSD).

Entendeu o Juiz que a discussão judicial se limitava à exigência do tributo, devendo ser apreciadas as questões referentes à **multa de ofício por inadimplemento do tributo, ao cômputo de juros de mora sobre o valor da multa e à decadência de parte do crédito tributário (fls. 934).**

Por essa razão, cumprindo estritamente a ordem judicial, o presente julgamento ateu-se somente às discussões dessas 3 (três) matérias.

Saliente-se que a Coobrigada, Cemig Distribuição S/A, foi excluída pelo Fisco do polo passivo da obrigação tributária por meio do Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 580, atendendo-se ao disposto no art. 11 da Lei nº 20.540/12 e ao § 5º do art. 1º do Decreto nº 46.190/13.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 197/254, aditada às fls. 586/636, anexando os documentos de fls. 255/467 e 639/972, respectivamente.

Alega, no que se refere às 3 (três) matérias deliberadas na decisão judicial, em apertada síntese, o seguinte:

- o direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente às competências 09/05 a 11/05 estaria decaído, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN);

- impossibilidade de aplicação da multa de revalidação (multa de ofício) pelo inadimplemento do tributo, uma vez que não há que se falar em mora já que está resguardada por ordem judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

- o art. 161 do CTN somente prevê a incidência de juros sobre o crédito tributário, conceito que, à luz do art. 3º do mesmo diploma legal, não inclui as multas. Por essa razão, a cobrança de juros sobre a multa de ofício é indevida;

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 1.025/1.041, refuta todas as alegações da Defesa e requer o afastamento da decadência, a manutenção da multa de revalidação e dos juros de mora sobre ela incidentes.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1044/1051, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento, no período de agosto de 2005 a setembro de 2010, do ICMS incidente sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), parcela que integra o preço da energia elétrica utilizada pelos consumidores livres.

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

A Autuada argui a decadência do crédito tributário, relativo ao período de 09/05, 10/05 e 11/05, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo sujeito passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento desse procedimento efetuado pelo contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

Porém, no presente caso, não houve pagamento do imposto, já que a Impugnante, baseada em liminar concedida no Mandado de Segurança nº 0024.05.782003-7, deixou de recolher o ICMS incidente sobre a TUSD, objeto da autuação.

Assim, comprovada a falta de apuração e recolhimento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, opera-se a substituição legal, 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 aquele do inciso I do art. 173 do CTN, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

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;

Esse entendimento é respaldado por decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme se vê:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 572.603 - PR
(20040121793-3)**

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. NAS EXAÇÕES CUJO LANÇAMENTO SE FAZ POR HOMOLOGAÇÃO, HAVENDO PAGAMENTO ANTECIPADO, CONTA-SE O PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (ART. 150, § 4º, DO CTN), QUE É DE CINCO ANOS.
2. SOMENTE QUANDO NÃO HÁ PAGAMENTO ANTECIPADO, OU HÁ PROVA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO É QUE SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 173, I, DO CTN.
3. A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA JUDICIAL IMPEDÉ O FISCO DE PRATICAR QUALQUER ATO CONTRA O CONTRIBUINTE VISANDO À COBRANÇA DE SEU CRÉDITO, TAIS COMO INSCRIÇÃO EM DÍVIDA, EXECUÇÃO E PENHORA, MAS NÃO IMPOSSIBILITA A FAZENDA DE PROCEDER À REGULAR CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.
4. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

AgRG NO REsp 1285895 / PR

RELATOR; MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ressalta-se que este Conselho tem decidido em situações semelhantes, reiteradamente, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, o qual determina que o prazo de cinco anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 20.425/11/1ª, 20.290/13/2ª e 21.275/14/3ª.

Da análise das peças que compõem os autos tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2005, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º/01/06, findando-se em 31/12/10. Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 16/12/10 e que a Contribuinte foi pessoalmente intimada em 21/12/10 (fls. 16), verifica-se a não ocorrência da decadência do direito de promover o lançamento relativo ao exercício de 2005.

Quanto ao mérito propriamente dito, a Impugnante questiona a aplicação da multa de revalidação (multa de ofício) pelo inadimplemento do tributo por entender que não há que se falar em mora, já que ela está resguardada por ordem judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

É de se notar que não só a multa de ofício está com a exigibilidade suspensa, pois o mesmo ocorre em relação ao ICMS e aos juros de mora. Em outras palavras, é todo o crédito tributário que compõe o Auto de Infração, por força da liminar concedida no Mandado de Segurança nº 0024.05.782003-7.

O presente Auto de Infração foi lavrado apenas no intuito de prevenir a ocorrência da decadência do direito de lançar o crédito tributário referente ao período em questão e, até que advenha decisão final no processo judicial impetrado pela Impugnante, não será objeto de qualquer medida para sua exigência, sob pena de desrespeito à ordem judicial.

No entanto, caso a decisão de mérito do citado mandado de segurança seja favorável ao estado, reestabelecendo-se a exigibilidade do crédito, será ele integrado também pela multa de revalidação à razão de 50% (cinquenta por cento) do valor do tributo, nos termos previstos no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Assim, deixar de se exigir a multa de revalidação nesse momento, além de não possuir qualquer efeito prático para a Autuada, posto que a exigibilidade do crédito tributário está integralmente suspensa, representa ainda um custo desnecessário aos cofres do estado que, eventualmente, saindo vencedor da demanda judicial, terá de acionar novamente a estrutura fiscal para voltar a formalizar a exação, num retrabalho inútil e oneroso à máquina pública e à sociedade que a custeia.

Certo é que a Impugnante exerceu o seu direito de recorrer ao Poder Judiciário contra o que considera indevido (exigência de ICMS sobre a TUSD), quando lhe foi deferido o direito de suspender o pagamento das parcelas em discussão.

Trata-se de situação diversa daquela em que o contribuinte, questionando a legitimidade do imposto exigido, deposita em juízo as parcelas discutidas, prevenindo-se das penalidades decorrentes do não pagamento do tributo em caso de insucesso judicial, abrindo a possibilidade da conversão antecipada do depósito em renda.

A Impugnante não fez qualquer recolhimento aos cofres do estado e nem para contas judiciais sob guarda do Poder Judiciário, não devendo ser afastada a determinação legal de incidência da multa de revalidação, a qual origina-se exatamente do não recolhimento da obrigação principal.

Logo, não sendo lícito ao contribuinte utilizar de expedientes que possam postergar o cumprimento de obrigações perante o estado sem arcar com as devidas penalidades e correções do tributo em caso de insucesso de sua empreitada, e estando as exigências respaldadas e aplicadas conforme dispositivos normativos expressos na legislação tributária, correta a manutenção da multa de revalidação exigida.

A Autuada contesta também a incidência dos juros de mora sobre a multa de revalidação afirmando que seriam cabíveis apenas em relação ao tributo. Salienta que não vige em nossa estrutura legislativa qualquer dispositivo que autorize tal cobrança. Sobre essa questão dispõe o art. 161 do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

O dispositivo retrotranscrito prevê a aplicação de juros de mora sobre a totalidade do crédito tributário exigido por meio do lançamento e não somente sobre os tributos, como quer a Impugnante, não lhe assistindo razão no argumento.

Nessa questão, cabe trazer à baila o art. 226 da Lei nº 6.763/75 que prescreve tal imposição, disciplinada pela Resolução nº 2.880/97, que no art. 2º dispõe que o termo inicial da incidência dos juros é o primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

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

Resolução nº 2.880/97

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei Federal nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, especificamente, no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se, apesar de não haver questionamento específico, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 879.844), nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

Dessa forma, correto o trabalho fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentado da Tribuna. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 580. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, as Conselheiras Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Cindy Andrade Moraes e Maria Gabriela Tomich Freitas.

Sala das Sessões, 28 de outubro de 2015.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

CC/MIG

CL