

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.933/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168754-92
Impugnação: 40.010129031-24
Impugnante: Cemig Distribuição S.A
IE: 062322136.00-87
Proc. S. Passivo: Roberta Espinha Corrêa/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA – DEMANDA DE POTÊNCIA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre parte da energia elétrica denominada demanda de potência contratada nas notas fiscais emitidas pela CEMIG Distribuição S/A para o consumidor Ima Indústria de Madeira Imunizada Ltda. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a autuação de recolhimento a menor de ICMS, nos meses de setembro de 2005 a agosto de 2010, em decorrência da não inclusão na base de cálculo do valor correspondente à energia elétrica efetivamente utilizada a título de “demanda contratada” nas notas fiscais, emitidas pela Autuada CEMIG Distribuição S/A para o consumidor Ima Indústria de Madeira Imunizada Ltda.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 124/139.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 164/170, refuta os argumentos e alegações da Impugnante e pede pela procedência do lançamento.

Da Decisão da Câmara de Julgamento em 19/04/11

A 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da intimação, apresentasse a ordem judicial (liminar deferida) que determinou a suspensão de cobrança de ICMS, objeto da presente autuação, em seu fornecimento de energia para IMA - Indústria de Madeira Imunizada Ltda (CNPJ 20.933/16/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

19.791.615/0003-73). Sendo apresentado documento pela Impugnante, abrisse vista à Advocacia Geral do Estado para que se manifestasse sobre a aplicação no caso do disposto no inciso IV, art. 111 do RPTA. Tendo prosseguimento o processo, abrisse vista ao Fisco.

A Impugnante responde ao despacho interlocutório às fls. 183/186, juntando os documentos de fls. 187/214.

A Advocacia Geral do Estado manifesta-se às fls. 216/217, juntando documentos de fls. 218/224.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 226/227.

Da Decisão da Câmara de Julgamento em 16/08/11

A 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deferiu juntada de documentos, de fls. 231/358, apresentados da Tribuna. Em seguida, vista ao Fisco.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 361/362.

Do Despacho do Presidente do Conselho de Contribuintes (CC/MG) em 10/05/12

O Presidente do CC/MG encaminha o PTA para a Advocacia Geral do Estado nos termos do despacho de fls. 364/365, reportando-se ao ofício de fls. 367/371.

A Advocacia Geral do Estado manifesta-se às fls. 372.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 374.

A Advocacia Geral do Estado manifesta-se às fls. 375, tornando sem efeito seu despacho de fls. 372, apresentando docs. de fls. 376/380.

DECISÃO

Da Preliminar

Ilegitimidade Passiva da CEMIG Distribuição S/A

A Autuada alega que, como concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica, é substituta ou responsável tributária, nos termos do art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN, por conseguinte, eventual insurgência do Fisco deveria ser deduzida, inicialmente, perante o sujeito passivo da relação obrigacional tributária, qual seja, o contribuinte de fato, e não diretamente perante a Impugnante, substituta tributária.

No entanto, sem razão o entendimento da Autuada.

O sujeito passivo da obrigação principal, segundo dispõe o art. 121 do Código Tributário Nacional (CTN), "é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária", podendo este ser contribuinte ou responsável, nestes termos:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Este, segundo a doutrina, pode ser:

- contribuinte de direito: a pessoa, física ou jurídica, que a lei tributária elegeu como sujeito passivo da obrigação, ou seja, é aquele que mantém a relação pessoal e direta com o estado, e que recolhe o tributo; e,

- contribuinte de fato: a pessoa, física ou jurídica, que efetivamente suporta o ônus financeiro do tributo, mesmo não fazendo parte da relação jurídico-tributária principal.

Dessa condição decorre a denominada sujeição passiva indireta, que pode ocorrer antes ou depois de nascida a obrigação tributária.

Nos impostos indiretos, diz-se que os contribuintes de direito e de fato estão em pessoas diversas, isto é, a pessoa que a lei tributária elegeu como sujeito passivo da obrigação (contribuinte de direito) não é a que efetivamente suporta o ônus financeiro do tributo (contribuinte de fato). Assim, por exemplo, a afirmação de que é o comerciante que paga e suporta o ônus do ICMS não é verdadeira, porquanto, ele apenas recebe do consumidor e recolhe aos cofres públicos o imposto devido, que já vem embutido no preço da mercadoria.

Desse modo, nos impostos indiretos, o peso do tributo pode ser "passado adiante", tendo como característica a repercussão econômica, por sua própria natureza.

O CTN, em seu art. 124 estabelece que são solidariamente obrigadas:

Art. 124 São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Nesse sentido, a Lei nº 6.763/75 estabelece que:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

O CTN, em seu art. 128 estabelece que:

Art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Ao contrário do que procura fazer entender a Autuada, há uma clara distinção entre “Contribuinte” e “Responsável”, em especial entre “Contribuinte” e “Responsável Solidário”. No caso em tela, a CEMIG Distribuição S/A é, por definição legal, o contribuinte do ICMS, por ter relação direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador do imposto.

Em relação ao ICMS e a respectiva definição de contribuinte estabelecida pela Lei Complementar nº 87/96, essa distinção é claríssima, e o enquadramento da Autuada nesta condição é inquestionável.

Segundo o art. 4º da Lei Complementar nº 87/96, contribuinte do ICMS “é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.

Já em seu art. 5º, a LC nº 87/96 estabelece que lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

Assim, não há como sustentar a alegada tese de ilegitimidade passiva da Autuada.

Do Mérito

Como relatado, trata a autuação de recolhimento a menor de ICMS, nos meses de setembro de 2005 a agosto de 2010, em decorrência da não inclusão na base de cálculo do valor correspondente à energia elétrica efetivamente utilizada a título de “demanda contratada” nas notas fiscais, emitidas pela Autuada CEMIG Distribuição S/A para o consumidor Ima Indústria de Madeira Imunizada Ltda.

As exigências são do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

De início há de se esclarecer que “Consumo de energia elétrica” e “demanda de potência elétrica” representam duas grandezas físicas distintas. Consumo de energia elétrica é a quantidade de energia elétrica absorvida por uma instalação num determinado período e é medida em KWh (quilowatt-hora) ou em MWh (megawatt-hora). Demanda de potência elétrica representa a relação entre energia e tempo, podendo ser entendida como a medida do fluxo da energia consumida (velocidade do consumo de energia) na instalação. A unidade de medida usual é o KW.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para melhor elucidação da matéria, vale discriminar alguns conceitos disponibilizados pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, reguladora do setor de energia elétrica no território nacional, estampados no art. 2º da Resolução Normativa nº 414/10, *in verbis*:

Art. 2º - Para os fins e efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

(...)

XX - demanda: média das potências elétricas ativas ou reativas, solicitadas ao sistema elétrico pela parcela da carga instalada em operação na unidade consumidora, durante um intervalo de tempo especificado, expressa em quilowatts (kW) e quilovolt-ampère-reativo (kvar), respectivamente;

XXI - demanda contratada: demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente disponibilizada pela distribuidora, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados em contrato, e que deve ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW);

XXII - demanda faturável: valor da demanda de potência ativa, considerada para fins de faturamento, com aplicação da respectiva tarifa, expressa em quilowatts (kW);

XXIII - demanda medida: maior demanda de potência ativa, verificada por medição, integralizada em intervalos de 15 (quinze) minutos durante o período de faturamento;

(...)

XXXI - energia elétrica ativa: aquela que pode ser convertida em outra forma de energia, expressa em quilowatts-hora (kWh); (Redação dada pela REN ANEEL 418, de 23.11.2010)

XXXII - energia elétrica reativa: aquela que circula entre os diversos campos elétricos e magnéticos de um sistema de corrente alternada, sem produzir trabalho, expressa em quilovolt-ampère-reativo-hora (kvarh); (Redação dada pela REN ANEEL 418, de 23.11.2010)

(...)

L - modalidade tarifária: conjunto de tarifas aplicáveis às componentes de consumo de energia elétrica e demanda de potência ativas, considerando as seguintes modalidades: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

a) modalidade tarifária convencional monômnia: aplicada às unidades consumidoras do grupo B, caracterizada por tarifas de consumo de energia elétrica, independentemente das horas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilização do dia; (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

(...)

c) modalidade tarifária convencional binômia: aplicada às unidades consumidoras do grupo A, caracterizada por tarifas de consumo de energia elétrica e demanda de potência, independentemente das horas de utilização do dia; (Incluída pela Resolução Normativa ANEEL nº 479, de 03.04.2012)

Importante ressaltar que esses conceitos preexistiam à data do início da cobrança fiscal por força da Resolução Normativa nº 456, de 29/09/00, revogada em 2010 com a conservação da estrutura conceitual apresentada.

A Resolução nº 456/00 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL estabeleceu regras gerais de fornecimento de energia elétrica a consumidores de grande e pequeno porte. São definidas ali duas formas de tarifação: a monômia, que mede apenas o consumo de energia, e a binômia que abrange o consumo e a demanda.

Para a tarifa binômia, obrigatória para todos os consumidores de grande porte, a exemplo da Ima Indústria de Madeira Imunizada Ltda, é utilizado o medidor de demanda, que tanto mede a energia (consumo) quanto a demanda.

Os consumidores de grande porte, por determinação da agência reguladora (ANEEL), são obrigados a firmar contratos de fornecimento com as concessionárias. Uma das cláusulas desses contratos diz respeito exatamente à demanda contratada, mecanismo fundamental para administrar a segurança, a confiabilidade e a estabilidade dos sistemas elétricos.

A Resolução nº 456/00, do Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, que estabeleceu os termos e expressões mais usuais do setor elétrico, definiu como “demanda contratada”: *demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente disponibilizada pela concessionária, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados no contrato de fornecimento e que deverá ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW).*

Clareando o entendimento de forma exemplificativa, é considerar que uma indústria com uma máquina funcionando oito horas por dia tem o mesmo consumo de energia de outra que tenha dezesseis máquinas idênticas, ligadas apenas durante meia hora por dia. A demanda de potência será divergente numa e noutra, visto que a mesma quantidade de energia deverá ser disponibilizada num lapso muito mais curto para uma das unidades.

Ambas serão assistidas pela mesma concessionária, entretanto, a primeira requer uma estrutura de transmissão de energia mais simples e a segunda uma mais complexa, importando em fios, cabos, estrutura e transformadores de maior capacidade, para proteger o sistema de transmissão e distribuição de um possível colapso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, encontra-se prevista na norma a cobrança das duas energias em diferentes escalas, dependendo do tipo de usuário atendido, observando-se que uma inexistente sem a outra para os consumidores da classificação tarifária binômia.

Uma vez declinados os conceitos envolvendo a matéria, insta realçar o enquadramento das operações na esfera tributária, e nesse contexto, vale transcrever os preceitos consubstanciados na CF/88, como segue:

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:

(...)

X - não incidirá:

(...)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

b) dispor sobre substituição tributária;

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, "a"

f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias;

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b;

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

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

De mesma sorte, encontra-se na Lei Complementar nº 87/96, as normas infraconstitucionais delineadoras das prerrogativas estaduais para a cobrança do ICMS sobre o consumo da energia elétrica, como nota-se:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

III - operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização;

(...)

Art. 5º Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

II - o valor correspondente a:

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

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

E por força das imposições pátrias acima dispostas, a Lei nº 6.763/75 consolidou as normas tributárias para o estado de Minas Gerais nas mesmas bases, competindo ao RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, a regulamentação sobre os temas que envolvem a matéria, dos quais se seleciona:

RICMS/02

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

I - mercadoria é qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semovente, energia elétrica, substâncias minerais ou fósseis, petróleo e seus derivados, lubrificante, combustível sólido, líquido ou gasoso e bens importados por pessoa física ou jurídica para uso, consumo ou incorporação no ativo permanente;

Extrai-se da legislação regente, a competência estadual para a tributação das operações de circulação de mercadorias pelo ICMS, consideradas estas, como qualquer bem móvel suscetível de circulação econômica, inclusive energia elétrica, por força do disposto no art. 222 do RICMS/02, em destaque.

Não bastasse a identificação contida no regulamento mineiro, o legislador inseriu tanto na CF/88, alínea “b” do inciso X do § 2º do art. 155, como na LC nº 87/06, inciso III do § 1º do art. 2º, a não incidência e a incidência do ICMS sobre

energia elétrica em operações interestaduais específicas, delineando sua condição de mercadoria sujeita à tributação do ICMS.

Noutra vertente, encontra-se estabelecida no inciso I c/c alínea “a” do inciso II do § 1º, ambos do art. 13 da LC nº 87/06, a composição da base de cálculo do tributo, restando claro ser esta o *valor da operação* composto por todas as *demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas*.

Nas contas de energia elétrica acostadas aos autos, fls. 18/107, combinado com a classificação tarifária atribuída pela ANEEL para IMA Indústria de Madeira Imunizada Ltda, constata-se que o produto vendido pela concessionária é composto pela parcela consumida e pela potência demandada, indissociáveis. Portanto, compõem a base de cálculo sobre a qual incide o tributo estadual.

Vale ressaltar, que o estado de Minas Gerais editou, por meio do Decreto nº 46.213/13, o RIMCS/02, incluindo o § 9º no art. 5º para permitir que a partir de 01/06/13 as concessionárias deixassem de incluir a demanda não utilizada pelo consumidor na base de tributação do ICMS, ou seja, permitiu a exclusão da parcela da demanda contratada não consumida no período de referência.

Inobstante, o estado publicou o Decreto nº 46.215/13, dispensando o pagamento do crédito tributário relativo ao ICMS sobre a demanda de potência não utilizada, constituído ou não, originado de ações judiciais, com remissão total de multas e juros, sob duas condições principais: a) desistência das ações com assunção do pagamento de eventuais custas judiciais e b) solicitação dos cálculos na concessionária e pagamento espontâneo do ICMS devido sobre a demanda de potência efetivamente utilizada, prazo para solicitação dos benefícios vigeu até 31/05/14.

Destaca-se que a legislação, acima mencionada, posterior aos fatos geradores em análise, setembro de 2005 a agosto de 2010, a eles não se aplicam, uma vez que não constam dos autos que as condições estabelecidas na legislação foram cumpridas dentro do prazo estabelecido para os referidos benefícios.

Vencidos os esclarecimentos iniciais, pois o CC/MG é órgão revisor do lançamento nos termos do art. 156 do Regulamento do Processo Tributário Administrativo (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Art. 156. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, definindo expressamente os seus efeitos e determinando a intimação das partes.

Parágrafo único. O órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes do processo, às alegações das partes e à apreciação das provas.

Passa-se a análise do argumento central da Impugnante, que entende residir a controvérsia em poder ou não o Fisco proceder à cobrança do crédito tributário, bem como exigir multa de revalidação e juros moratórios, nos termos do art. 56 da Lei nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.763/75, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por liminar concedida pelo Poder Judiciário.

Transcreve-se, abaixo, excerto do Acórdão nº 20.773/13/3ª do CC/MG que muito bem tratou da matéria pertinente à constituição e cobrança do crédito tributário quando da existência de decisão do Poder Judiciário que suspende a exigibilidade do crédito tributário:

HÁ DE SE DESTACAR QUE, DE FATO, O ART. 151 DO CTN DISPÕE QUE A CONCESSÃO DE LIMINAR OU DE TUTELA ANTECIPADA, EM ALGUMA ESPÉCIE DE AÇÃO JUDICIAL, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, CONFORME SEGUE:

ART. 151. SUSPENDEM A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

(...)

II - O DEPÓSITO DO SEU MONTANTE INTEGRAL;

III - AS RECLAMAÇÕES E OS RECURSOS, NOS TERMOS DAS LEIS REGULADORAS DO PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO;

IV - A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

V - A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR OU DE TUTELA ANTECIPADA, EM OUTRAS ESPÉCIES DE AÇÃO JUDICIAL;

(...).

IMPORTANTE REGISTRAR QUE O CITADO ARTIGO TRATA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, E NÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO (E MUITO MENOS DE DECADÊNCIA), POIS, ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NÃO É ELE AINDA PASSÍVEL DE SER EXIGIDO, E ASSIM, NOS TERMOS DO ART. 174 DO CTN, NÃO SE PODE SUSPENDER UM PRAZO QUE AINDA NÃO SE INICIOU.

O ART. 174 DO CTN PRESCREVE:

ART. 174. A AÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCREVE EM CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA SUA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA.

OCORRENDO, NO ENTANTO, UMA DAS CAUSAS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO, APÓS A SUA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA, POR CONSEQUÊNCIA, ESTARÁ TAMBÉM SUSPENSO O PRAZO PRESCRICIONAL, POR NÃO ESTAR CONFIGURADA A INÉRCIA DO FISCO, PRESSUPOSTO NECESSÁRIO PARA QUE OCORRA O TRANSCURSO DO PRAZO EXTINTIVO.

A JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAIS SUPERIORES, APÓS JULGADOS DIVERGENTES, PACIFICOU O SEGUINTE ENTENDIMENTO:

AS CAUSAS DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PREVISTAS NO ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, NÃO AFASTAM O DEVER DA FAZENDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PÚBLICA EM PROCEDER O LANÇAMENTO COM O DESIDERATO DE EVITAR A DECADÊNCIA, CUJA CONTAGEM NÃO SE SUJEITA ÀS CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS

VERIFICA-SE ESSE ENTENDIMENTO CONFIGURADO NOS SEGUINTE ARESTOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ):

REsp. 1129450 / SP

RELATOR(A): MINISTRO CASTRO MEIRA

DATA DO JULGAMENTO: 17/02/2011

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DECADÊNCIA.

1. A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA JUDICIAL IMPEDE 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. PRECEDENTE: ERESP 572.603/PR, REL. MIN.

CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 05/09/2005.

2. O LANÇAMENTO DO ISS REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO A SETEMBRO DE 1991 SOMENTE OCORREU EM 27 DE JUNHO DE 2001. A LIMINAR CONFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA, ANTERIORMENTE IMPETRADO PELO CONTRIBUINTE, COM A FINALIDADE DE VER RECONHECIDA ISENÇÃO QUANTO AO TRIBUTO NÃO IMPEDE A FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL, APENAS OBSTANDO A REALIZAÇÃO DE ATOS DE COBRANÇA POSTERIORES À CONSTITUIÇÃO. NESSE SENTIDO: REsp 1.140.956/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 03/12/2010, JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

REsp. 702806 / RS

RELATOR(A): MINISTRA ELIANA CALMON

DATA DO JULGAMENTO: 14/02/2006

EMENTA:

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - OBSTÁCULO JUDICIAL.

1. A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO CTN, NÃO SOFRE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO, INICIANDO-SE O PRAZO NA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

2. A PARTIR DO FATO GERADOR, DISPÕE A FAZENDA DO PRAZO DE CINCO ANOS PARA CONSTITUIR O SEU CRÉDITO, NÃO ESTANDO INIBIDA DE FAZÊ-LO SE HOVER SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE, NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º DO CTN.

3. A LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA (ART. 151, IV, CTN), BEM ASSIM AS DEMAIS HIPÓTESES DO MESMO ART. 151, NÃO IMPEDEM QUE A FAZENDA CONSTITUA O SEU CRÉDITO E AGUARDE PARA EFETUAR A COBRANÇA.

4. OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA, PORQUE CONSTITUÍDO O CRÉDITO APÓS CINCO ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (ART. 173, I, CTN)

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

POR SUA VEZ, A DOUTRINA, EM SUA GRANDE MAIORIA, EXPÕE O ENTENDIMENTO DE QUE A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR, PELO PODER JUDICIÁRIO, NÃO TEM A EFICÁCIA DE IMPEDIR A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, UMA VEZ QUE AS CLÁUSULAS PREVISTAS NOS INCISOS DO ART. 151 DO CTN, QUE TRATAM DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO, VISAM A INIBIR O DIREITO DE EXIGIR O CRÉDITO, MAS NÃO NECESSARIAMENTE O DIREITO DE EXERCER O LANÇAMENTO.

DESSE MODO, NA HIPÓTESE DE HAVER A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, OU AINDA, DE MEDIDA LIMINAR OU TUTELA ANTECIPADA EM OUTRAS ESPÉCIES DE AÇÃO, É DEVER DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA EFETUAR O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, COM SUA REGULAR NOTIFICAÇÃO, NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ART. 142 DO CITADO DIPLOMA LEGAL.

IMPORTANTE FRISAR QUE, NESSA HIPÓTESE, DEVERÁ FICAR DISPOSTO NA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO QUE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ESTÁ SUSPensa, EM FACE DE MEDIDA LIMINAR OU TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL REFERENTE AO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO EFETUADO, NO ENTANTO, TERÁ O SEU SEGUIMENTO NORMAL, COM A EXECUÇÃO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PERTINENTES, EXCEÇÃO FEITA APENAS AOS ATOS EXECUTÓRIOS (EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO), QUE TERÃO QUE AGUARDAR OS DESFECHOS DO PROCESSO JUDICIAL, COM A SENTENÇA JUDICIAL FINAL, OU, A PERDA DA EFICÁCIA DA MEDIDA LIMINAR OU TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

HÁ DE SE COLOCAR, AINDA, QUE SE NA ORDEM JUDICIAL HOVER DETERMINAÇÃO EXPRESSA PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA SE ABSTENHA DE LANÇAR O TRIBUTO, É EVIDENTE QUE NÃO SE PODERÁ EFETUAR O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, SOB PENA DE COMETIMENTO DO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. NESSOS CASOS, ENTÃO, ESTANDO O FISCO IMPEDIDO DE AGIR, NÃO FAZ QUALQUER SENTIDO ALEGAR-SE O TRANSCURSO DE PRAZO EXTINTIVO DA DECADÊNCIA CONTRA O ATO DE LANÇAR, POIS SE

CONFIGURARÁ AUSENTE UM DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS A SUA OCORRÊNCIA, QUAL SEJA, A INÉRCIA DO TITULAR DO DIREITO, POIS QUE IMPEDIDO DE EXERCÊ-LO.

SENDO, CONTUDO, CASSADA A LIMINAR OU HAVENDO O TRÂNSITO EM JULGADO FAVORÁVEL AO FISCO, APLICA-SE A REGRA DISPOSTA NO ART. 173, INCISO I DO CTN, COM O DESLOCAMENTO DO INÍCIO DO PRAZO DE DECADÊNCIA PARA O PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE A MEDIDA LIMINAR FOI CASSADA OU EM QUE HOUE O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.

O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, EM SEU ART. 142, TRAZ A SEGUINTE DEFINIÇÃO DE LANÇAMENTO:

ART. 142. COMPETE PRIVATIVAMENTE À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO, ASSIM ENTENDIDO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TENDENTE A VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO CORRESPONDENTE, DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL, CALCULAR O MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO, IDENTIFICAR O SUJEITO PASSIVO E, SENDO CASO, PROPOR A APLICAÇÃO DA PENALIDADE CABÍVEL.

PARÁGRAFO ÚNICO. A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE LANÇAMENTO É VINCULADA E OBRIGATÓRIA, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE FUNCIONAL.

ALGUNS DOUTRINADORES DEFENDEM A TESE DE QUE O LANÇAMENTO SERIA UM ATO ADMINISTRATIVO, CONQUANTO, OUTROS DE QUE SERIA UM PROCEDIMENTO, HAJA VISTA QUE O CTN UTILIZA A EXPRESSÃO ORA NO SENTIDO DE PROCEDIMENTO, ORA NO SENTIDO DE ATO, CONFORME SE LÊ NOS ARTS. 142 E 150, RESPECTIVAMENTE.

HUGO DE BRITO SITUA-SE DENTRE AQUELES QUE CONCEBEM O LANÇAMENTO ADMINISTRATIVO COMO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE VISA ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ADMINISTRADO. PARA TANTO, VALE-SE DO ENTENDIMENTO DE QUE O ATO ADMINISTRATIVO, POR SI SÓ, É INCAPAZ DE PRODUIR OS EFEITOS INERENTES AO LANÇAMENTO, SENDO NECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, O QUE, POR SUA VEZ, IMPLICARIA NA EXIGÊNCIA DE UM PROCEDIMENTO PRÓPRIO.

LOGO, SEGUNDO A TESE, O LANÇAMENTO ADMINISTRATIVO É NA VERDADE UM PROCEDIMENTO, NO SENTIDO DE QUE, POR AFETAR DIREITOS DOS ADMINISTRADOS, HÁ DE SER DESENVOLVIDO COM OBEDIÊNCIA A CERTAS FORMALIDADES LEGALMENTE IMPOSTAS. ASSIM, POR EXEMPLO, HÁ DE SER SEMPRE ASSEGURADO O DIREITO DE DEFESA AO CONTRIBUINTE, QUE ABRANGE O DIREITO DE UMA DECISÃO DA AUTORIDADE SOBRE AS OBJEÇÕES QUE COLOCAR À DETERMINAÇÃO DO TRIBUTO, E O DIREITO DE RECORRER DESSA DECISÃO A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA SUPERIOR. MESMO QUANDO NÃO EXISTA A INCONFORMAÇÃO COM A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO CUJO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VALOR SEJA OBJETO DA PRIMEIRA DECLARAÇÃO, HÁ DE SER O CONTRIBUINTE DELA NOTIFICADO, E A ELE ASSEGURADO UM PRAZO PARA DEFENDER-SE.

ASSIM, ALÉM DOS ATOS DITOS PREPARATÓRIOS, HAVERÁ SEMPRE MAIS DE UM ATO A COMPOR UM PROCEDIMENTO QUE SE DESTINA A GARANTIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ADMINISTRADO, VALE DIZER DO CONTRIBUINTE.

PORÉM, O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO MAJORITÁRIO É DE QUE O LANÇAMENTO É ATO ADMINISTRATIVO, CONFORME ENSINAMENTOS DE PAULO DE BARROS CARVALHO E OUTROS. VEJA-SE:

“LANÇAMENTO É ATO JURÍDICO E NÃO PROCEDIMENTO, COMO EXPRESSAMENTE CONSIGNA O ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CONSISTE, MUITAS VEZES, NO RESULTADO DE UM PROCEDIMENTO MAS COM ELE NÃO SE CONFUNDE. É PRECISO DIZER QUE O PROCEDIMENTO NÃO É IMPRESCINDÍVEL PARA O LANÇAMENTO, QUE PODE CONSUBSTANCIAR ATO ISOLADO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRO. QUANDO MUITO O PROCEDIMENTO ANTECEDE E PREPARA A FORMAÇÃO DO ATO, NÃO INTEGRANDO COM SEUS PRESSUPOSTOS ESTRUTURAIS, QUE SOMENTE NELE ESTARÃO CONTIDOS.”

NESTE ESTEIO, ESTÃO OS ENSINAMENTOS DE SACHA CALMON:

“O LANÇAMENTO, PARA COMEÇAR, NÃO PODE SER – POR IMPOSSIBILIDADE LÓGICA – PROCEDIMENTO (SUCESSÃO ENCADEADA DE ATOS). É ATO. EM SEGUNDO LUGAR, NÃO EXISTE LANÇAMENTO INICIAL, ESTE PROVISÓRIO, E LANÇAMENTO FINAL, ESTE DEFINITIVO. O LANÇAMENTO É ATO SINGULAR QUE SE FAZ PROCEDER DE PROCEDIMENTOS PREPARATÓRIOS E QUE SE FAZ SUCEDER DE PROCEDIMENTOS REVISIONAIS, PODENDO SER DECLARADO, AO CABO, SUBSISTENTE OU INSUBSISTENTE, O QUE NÃO CONSTITUI NENHUMA NOVIDADE, MUITO PELO CONTRÁRIO. POR LANÇAMENTO DEFINITIVO SE DEVE ENTENDER O ATO DE LANÇAMENTO CONTRA O QUAL NÃO CAIBA RECURSO DO CONTRIBUINTE NEM RECURSO EX OFFICIO (POR FALTAR PREVISÃO, POR TER FALTADO O SEU EXERCÍCIO OU POR CONSUMAÇÃO DOS RECURSOS CABÍVEIS).”

ENFÁTICO, ALBERTO XAVIER, EM ESTUDO APROFUNDADO SOBRE O TEMA, FAZ A SEGUINTE ASSERTIVA:

“O PRIMEIRO CONSISTE NO EQUÍVOCO DE DEFINIR-SE O LANÇAMENTO COMO PROCEDIMENTO, QUANDO EM RIGOR ELE É UM ATO JURÍDICO, MAIS PRECISAMENTE O ATO ADMINISTRATIVO QUE CONCLUI AQUELE MESMO PROCEDIMENTO. DEFEITO TANTO MAIS GRAVE QUANTO É CERTO QUE A EXISTÊNCIA DE UM PROCEDIMENTO, AINDA QUE RUDIMENTAR, NÃO É ESSENCIAL À EXISTÊNCIA DO LANÇAMENTO – QUE EM CERTOS CASOS PODE PRESCINDIR. E AINDA QUE A UTILIZAÇÃO DO MESMO TERMO – LANÇAMENTO – PARA DESIGNAR AMBAS AS REALIDADES, O

PROCEDIMENTO E O ATO, ORA UM, ORA OUTRO, EXPRESSA MANIFESTO DESRESPEITO PELAS REGRAS DE RIGOR TERMINOLÓGICO CIENTÍFICO E TEM SIDO CAUSA DE GRAVES PERPLEXIDADES EM DIVERSOS DOMÍNIOS, ESPECIALMENTE NOS DA DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO, COMO ADIANTE SE VERÁ.”

É, PORTANTO, O LANÇAMENTO, SEGUNDO A DOUTRINA MAJORITÁRIA, UM ATO ADMINISTRATIVO SINGULAR, PRECEDIDO DE PROCEDIMENTOS PREPARATÓRIOS E SUCEDIDO DE PROCEDIMENTOS REVISIONAIS. POR ESSA CORRENTE, A CONCEPÇÃO DO LANÇAMENTO COMO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ALÉM DE IMPRECISA NÃO É A MAIS ADEQUADA, HAJA VISTA QUE O PROCEDIMENTO CONSUBSTANCIA-SE NUMA SÉRIE DE ATOS QUE SE CONJUGAM COM VISTAS A UM FIM DETERMINADO, GERANDO, ASSIM, INCERTEZAS QUANTO AO MOMENTO DE SUA CONSUMAÇÃO – ATO FINAL DA SÉRIE OU CELEBRAÇÃO DOS PRIMEIROS ATOS, ALÉM DO QUE, EM ALGUNS CASOS, HAVERÁ O LANÇAMENTO SEM QUALQUER PROCEDIMENTO QUE O ANTECEDA.

POR OUTRO LADO, O VERBO CONSTITUIR, CONSTANTE NO *CAPUT* DO ART. 142 DO CTN, SUSCITOU GRANDE DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO LANÇAMENTO, FORMANDO-SE, BASICAMENTE, TRÊS ENTENDIMENTOS A RESPEITO, QUAIS SEJAM: NATUREZA CONSTITUTIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO; NATUREZA DECLARATÓRIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO; E, POR FIM, A NATUREZA HÍBRIDA, ISTO É, CONSTITUTIVA DO CRÉDITO E DECLARATÓRIA DO LANÇAMENTO.

A PRIMEIRA CORRENTE DOUTRINÁRIA DEFENDE A NATUREZA CONSTITUTIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A SEGUNDA CORRENTE, REPRESENTADA PELA MAIOR PARTE DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA, INCLINA-SE PELA NATUREZA DECLARATÓRIA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO POSSUINDO O LANÇAMENTO O CONDÃO DE CRIAR, MODIFICAR OU EXTINGUIR DIREITOS, MAS SIM DECLARAR O DIREITO ANTERIOR CONSUBSTANCIADO NA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, O QUE, POR SUA VEZ, SURGE COM A OCORRÊNCIA DO FATO PREVIAMENTE DESCRITO NA LEI.

ACRESCENTAM TAMBÉM O ARGUMENTO DE QUE O LANÇAMENTO DECORRE DA CONSTATAÇÃO DE QUE ELE TEM EM CONTA AS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO E A LEI VIGENTE NA ÉPOCA EM QUE ESTE ÚLTIMO SE REALIZA, CONSOANTE OS DITAMES DO ART. 144 DO CTN.

ROQUE CARRAZA, POR EXEMPLO, AFIRMA QUE “O LANÇAMENTO NÃO FAZ NASCER A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, MAS APENAS DECLARA SEU MONTANTE, SEU VALOR. NESTE CONTEXTO, É UM ATO DE EFICÁCIA DECLARATÓRIA.”

MESMO POSICIONAMENTO É ADMITIDO POR SACHA CALMON, QUE ASSIM DISPÕE SOBRE O TEMA:

“O LANÇAMENTO, COMO ATO ADMINISTRATIVO DE APLICAÇÃO DA LEI GENÉRICA E ABSTRATA AOS CASOS CONCRETOS, DEVE REPORTAR-SE À LEI QUE VIGIA AO TEMPO DO FATO GERADOR, APLICANDO-A. CONSEQUENTEMENTE A SUA FUNÇÃO NÃO É, ABSOLUTAMENTE, CRIADORA DO CRÉDITO, SENÃO QUE DECLARATÓRIA DO SEU PRÉVIO EXISTIR NOS EXATOS TERMOS DA LEI CONTEMPORÂNEA AO SEU NASCIMENTO. O FATO GERADOR, AO ACONTECER, INSTAURA A OBRIGAÇÃO E O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, COMO PRESCREVE O CTN.”

TODAVIA, HÁ A CORRENTE QUE CONFERE UMA NATUREZA HÍBRIDA AO LANÇAMENTO, ISTO É, DECLARATÓRIA DA OBRIGAÇÃO E CONSTITUTIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, UMA VEZ QUE O CTN TRAZ O CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMO ALGO DIVERSO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, AINDA QUE EM ESSÊNCIA ESTEJAM NA MESMA RELAÇÃO JURÍDICA.

ANTES DO LANÇAMENTO EXISTE A OBRIGAÇÃO E, SOMENTE A PARTIR DO LANÇAMENTO, É QUE SE CONSTITUI O DIREITO DO ESTADO DE COBRAR O TRIBUTO DEVIDO (OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA + LANÇAMENTO → CRÉDITO TRIBUTÁRIO = OBRIGAÇÃO + EXIGIBILIDADE).

DESSA FORMA, O LANÇAMENTO, PARA ESSA CORRENTE, É UM TERCEIRO ESTÁGIO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL TRIBUTÁRIA, TENDENTE A DETERMINAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, DOTANDO-O DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE, MEDIANTE UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO, UMA VEZ QUE SOMENTE APÓS O LANÇAMENTO É QUE SE TORNA EXIGÍVEL O PAGAMENTO DO TRIBUTO (CRÉDITO TRIBUTÁRIO), DEVIDO DESDE O SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA DO LANÇAMENTO TERIA SEUS ASPECTOS, DECLARATÓRIO E CONSTITUTIVO, EXTRAÍDOS DE UMA LEITURA ATENTA DO ART. 142 DO CTN.

DECLARATÓRIA: PORQUE NADA CRIA, UMA VEZ QUE SE LIMITA A DECLARAR (VERIFICAR, CERTIFICAR) UMA SITUAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA QUE OCORREU.

CONSTITUTIVA: PORQUE INDIVIDUALIZA ESSA SITUAÇÃO, APURANDO O MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO E CONSTITUINDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A NATUREZA JURÍDICA DO LANÇAMENTO JÁ FOI OBJETO DE GRANDES DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS. HOJE, PORÉM, É PRATICAMENTE PACÍFICO O ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL O LANÇAMENTO NÃO CRIA DIREITO. SEU EFEITO É SIMPLEMENTE DECLARATÓRIO. ENTRETANTO, NO CTN O CRÉDITO TRIBUTÁRIO É ALGO DIVERSO DA OBRIGAÇÃO. AINDA QUE, EM ESSÊNCIA, CRÉDITO E OBRIGAÇÃO SEJAM A MESMA RELAÇÃO JURÍDICA, O CRÉDITO É UM MOMENTO DISTINTO. É UM TERCEIRO ESTÁGIO NA DINÂMICA OBRIGACIONAL TRIBUTÁRIA. E O LANÇAMENTO É PRECISAMENTE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DETERMINAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANTES DO LANÇAMENTO EXISTE A OBRIGAÇÃO. A PARTIR DO LANÇAMENTO

SURGE O CRÉDITO. O LANÇAMENTO, PORTANTO, É CONSTITUTIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, E APENAS DECLARATÓRIO DA OBRIGAÇÃO CORRESPONDENTE.

A RAZÃO QUE LEVA PARTE DA DOCTRINA A CONCEBER O LANÇAMENTO COM UMA NATUREZA HÍBRIDA É A SUA DUPLA EFICÁCIA, DECLARANDO OS EFEITOS DE UMA RELAÇÃO JURÍDICA PRÉ-EXISTENTE – OBRIGAÇÃO, ASSIM COMO, CONSTITUINDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, AUTÔNOMO ENQUANTO REALIDADE FORMAL.

POR ESSA RAZÃO É QUE EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, O LANÇAMENTO, EM VIRTUDE DE SUA NATUREZA DECLARATÓRIA, REGE-SE PELAS LEIS VIGENTES À ÉPOCA DO FATO GERADOR HAJA VISTA QUE FOI NESSE MOMENTO QUE A RELAÇÃO JURÍDICA NASCEU, CONQUANTO, NO QUE DIZ RESPEITO AOS ASPECTOS FORMAIS DO LANÇAMENTO, ESPECIALMENTE SOBRE O EFEITO DESTES SOBRE A OBRIGAÇÃO PREEXISTENTE, APLICAR-SE-Á A LEGISLAÇÃO VIGENTE A ÉPOCA EM QUE FOR CONSTITUÍDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ESTANDO RESGUARDADO, ENTRETANTO, OS CASOS EM QUE A LEI ATRIBUIR RESPONSABILIDADES A TERCEIROS, NOS MOLDES DO ART. 144, § 1º DO CTN.

AO SEU TURNO, O LANÇAMENTO DE OFÍCIO, NO DIZER DE HUGO DE BRITO, “É FEITO POR INICIATIVA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER COLABORAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO”, DEVENDO, PARA TANTO, SER FEITO COM BASE NAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NOS REGISTROS DA ADMINISTRAÇÃO, ESTANDO PREVISTO NO ART. 149 DO CTN.

ESSE ARTIGO ELENCA O ROL TAXATIVO DOS CASOS EM QUE PODERÁ VALER-SE O FISCO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, BEM COMO DA SUA REVISÃO, DESDE QUE NÃO ESTEJA EXTINTO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA EM CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

EM REGRA OS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO ENCONTRAM-SE DEFINIDOS EM LEI, INCISO I DO ART. 149 DO CTN, PORÉM, A INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS INERENTES ÀS DEMAIS MODALIDADES DE LANÇAMENTO ENSEJARÁ O LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO.

DE ACORDO COM O ART. 25 DA LEI Nº 6.763/75, O LANÇAMENTO DO IMPOSTO SERÁ FEITO NOS DOCUMENTOS E NOS LIVROS FISCAIS, COM A DESCRIÇÃO DAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS, NA FORMA PREVISTA EM REGULAMENTO.

JÁ O DECRETO Nº 44.747/08 (RPTA) ESTABELECE EM SEU ART. 85 QUE A EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADA MEDIANTE:

I - TERMO DE AUTODENÚNCIA (TA), NO CASO DE DENÚNCIA APRESENTADA PELO SUJEITO PASSIVO;

II - AUTO DE INFRAÇÃO (AI), NAS HIPÓTESES DE LANÇAMENTOS RELATIVOS AO ICMS, AO ITCD, ÀS TAXAS, E RESPECTIVOS ACRÉSCIMOS LEGAIS, INCLUSIVE DE PENALIDADES POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA;

III - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO (NL), NO CASO DE IPVA E RESPECTIVOS ACRÉSCIMOS LEGAIS, INCLUSIVE DE PENALIDADES POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

VEJA QUE O AUTO DE INFRAÇÃO É O INSTRUMENTO LEGÍTIMO A SER UTILIZADO PARA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DO LANÇAMENTO, CONFORME LEGISLAÇÃO E ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ACIMA TRANSCRITO.

NÃO É OUTRO O ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA, EXEMPLIFICADO NOS SEGUINTE ARESTOS:

RESP 954.487 / STJ

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

1. VERIFICANDO-SE QUE O LANÇAMENTO, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, DECORREU DA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO, POR NÃO TER A CONTRIBUINTE ANTECIPADO O PAGAMENTO, APLICA-SE O DISPOSTO NO ART. 173, I, DO CTN, QUE PREVÊ O PRAZO DE CINCO ANOS PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A CONTAR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

ACÓRDÃO Nº 96.01.33859-4 / TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. COM A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, CONSUMA-SE O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, OCORRENDO A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO, NOS EXATOS TERMOS DO ART. 142 DO CNT, A PARTIR DA QUAL COMEÇA A FLUIR O PRAZO PRESCRICIONAL, SALVO SE SUSPENSA A EXIGIBILIDADE PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO PELO CONTRIBUINTE (HIPÓTESE INOCORRENTE NO CASO), NA CONFORMIDADE DO ART. 151, III, DO CTN. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PARA 5% SOBRE O VALOR DA CAUSA ATUALIZADO, NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

AGRG NO RESP 1241717 / STJ

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. TERMO FINAL. AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 153/TFR. EFEITOS CONCRETOS DO AFASTAMENTO DA

DECADÊNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS. NOS CASOS DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, NÃO OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE, INCUMBE AO FISCO O PODER-DEVER DE EFETUAR O LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE DEVE OBEDECER AO PRAZO DECADENCIAL ESTIPULADO PELO ART. 173, I, DO CTN, SEGUNDO O QUAL 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. DECADÊNCIA AFASTADA.

RESP 649.684 / STJ

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 174, DO CTN.

1. A EXEGESE DO STJ QUANTO AO ARTIGO 174, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, É NO SENTIDO DE QUE, ENQUANTO HÁ PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO, NÃO SE ADMITE ADUZIR SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, MAS, SIM, EM UM HIATO QUE VAI DO INÍCIO DO LANÇAMENTO, QUANDO DESAPARECE O PRAZO DECADENCIAL, ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO OU A REVISÃO EX-OFFICIO. CONSEQUENTEMENTE, SOMENTE A PARTIR DA DATA EM QUE O CONTRIBUINTE É NOTIFICADO DO RESULTADO DO RECURSO OU DA SUA REVISÃO, TEM INÍCIO A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL (RESP 485738/RO, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, DJ DE 13.09.2004, E RESP 239106/SP, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, DJ DE 24.04.2000;

2. DESTARTE, SALVANTE OS CASOS EM QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINA-SE DE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE (GIA E DCTF, POR EXEMPLO), A CONSTITUIÇÃO DO MESMO RESTA DEFINITIVAMENTE CONCLUÍDA QUANDO NÃO PODE MAIS O LANÇAMENTO SER CONTESTADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCLUSÃO ESTA QUE SE COADUNA COM A SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA OPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO (ARTIGO 151, III, DO CTN).

3. IN CASU, VERIFICA-SE QUE A FAZENDA CONSTITUIU O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM 26.06.86, TENDO O CONTRIBUINTE INTERPOSTO RECURSOS ADMINISTRATIVOS EM 28.07.86 E EM 22.06.87, ESTE ÚLTIMO DIRIGIDO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. DA DECISÃO FINAL ADMINISTRATIVA FOI INTIMADO EM 30.11.88, TENDO SIDO A EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM 05.08.91 E EFETIVADA A CITAÇÃO EM 03.10.91, O QUE DEMONSTRA A INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE, CUJOS FATOS GERADORES OPERARAM-SE ENTRE JANEIRO DE 1984 E 31 DE MARÇO DE 1985.

6. ORA, "A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESSUPÕE A INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO OU POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRÉDITO. OCORRENDO A IMPUGNAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA, O PRAZO PRESCRICIONAL COMEÇA A SER CONTADO A PARTIR DA APRECIAÇÃO, EM DEFINITIVO, DO RECURSO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ANTES DE HAVER OCORRIDO ESSE FATO, NÃO EXISTE 'DIES A QUO' DO PRAZO PRESCRICIONAL, POIS, NA FASE ENTRE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO E A SOLUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, NÃO OCORREM NEM A PRESCRIÇÃO NEM A DECADÊNCIA (ART. 151, III, DO CTN)" (CF. RESP 32.843-SP, MIN. ADHEMAR MACIEL, IN DJ DE 26.10.1998). NA MESMA SENDA FOI O DECIDIDO NO RESP N. 190.092-SP, RELATADO PELO SUBSCRITOR DESTES, IN DJ DE 1º.7.2002). - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (RESP 173284/SP, RELATOR MINISTRO FRANCIULLI NETTO, DJ DE 31.03.2003).

7. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

REsp 739.694 / STJ

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PODE SER ESTABELECIDO DA SEGUINTE MANEIRA: (A) EM REGRA, SEGUE-SE O DISPOSTO NO ART. 173, I, DO CTN, OU SEJA, O PRAZO É DE CINCO ANOS CONTADOS "DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO"; (B) NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO CUJO PAGAMENTO OCORREU ANTECIPADAMENTE, O PRAZO É DE CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR, NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

2. EM SE TRATANDO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO CUJO PAGAMENTO NÃO FOI ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE, DEVE SER APLICADO O DISPOSTO NO ART. 173, I, DO CTN.

3. DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INICIA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL PARA SUA COBRANÇA, DE MODO QUE O FISCO POSSUI O LAPSO TEMPORAL DE CINCO ANOS PARA O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E, APÓS, PARA A CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO, CONSOANTE PREVISTO NO ART. 174 DO CTN.

4. NA HIPÓTESE DOS AUTOS, O LANÇAMENTO EFETUOU-SE DENTRO DO PRAZO DE CINCO ANOS EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES QUESTIONADOS, NÃO OCORRENDO, POIS, O PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 173 DO CTN. EM SEGUIDA, O CONTRIBUINTE FOI NOTIFICADO DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 31 DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEZEMBRO DE 1996, SEM, CONTUDO, APRESENTAR IMPUGNAÇÃO DO LANÇAMENTO.

A PARTIR DESSA DATA, ENTÃO, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO FOI DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO, INICIANDO-SE, PORTANTO, A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 174 DO CTN. POR SUA VEZ, A EXECUÇÃO FISCAL FOI AJUIZADA EM 8 DE OUTUBRO DE 1997 E A CITAÇÃO DA EMPRESA E DE SEUS SÓCIOS OCORREU EM 16 DE MARÇO DE 1998 (FLS. 7/18). ASSIM, NÃO SE IMPLEMENTOU A PRESCRIÇÃO, TAMPOUCO A DECADÊNCIA.

5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

E, FINALIZANDO, SEGUNDO JURISPRUDÊNCIA DO STJ: “A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA JUDICIAL... NÃO IMPOSSIBILITA A FAZENDA DE PROCEDER À REGULAR CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA DO DIREITO.”

No entanto, examinando a liminar concedida (cópia às fls. 286/291) no Mandado de Segurança nº 02402.842628-6 (ajuizado por Mineração Lagoa Seca Ltda., incorporada por IMA – Indústria de Madeira Imunizada) e depois confirmada em sentença, temos que, no presente caso, posteriormente, no reexame necessário, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reformou a sentença de primeiro grau, considerando que não se apresenta arbitrária ou ilegal, a exigência do ICMS, pela Autoridade Fazendária, sobre o valor total da operação de circulação de mercadoria, entendida essa como a disponibilização, pela concessionária, de energia à impetrante, para consumo e reserva, posto que a essa vendida em sua totalidade, a tarifas pré-ajustadas, denegou a segurança impetrada (fls. 341).

Assim, como ressalta a Advocacia-Geral do Estado às fls. 375, a decisão final foi favorável ao estado, tendo a mesma transitado em julgado em Setembro de 2003, enquanto a autuação refere-se a fatos geradores do período de setembro de 2005 a agosto 2010.

Percebe-se então, que a Autuada não cumpriu a decisão final favorável ao estado, deixando de tributar e recolher o imposto devido, agora exigido neste Auto de Infração e que, ao contrário do alegado, não existida suspensão, nos meses citados, em virtude de decisão judicial que já se encontrava reformada com trânsito em julgado a favor do estado.

Em relação à multa de revalidação, ora contestada pela Autuada por considerar que não foi caracterizada qualquer infração à legislação tributária por parte da CEMIG Distribuição S/A, lembramos que a sua aplicação decorreu simplesmente de observância a preceito legal estabelecido pela Lei nº 6.763/75, na hipótese de o lançamento decorrer de ação fiscal desenvolvida pelo Fisco, em seu art. 56, inciso II, que reproduz-se:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

O desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, assevera-se que os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 determinam tal imposição, sendo disciplinada no âmbito do estado de Minas Gerais pela Resolução nº 2.880/97, inclusive, conforme art. 2º, quanto ao seu termo inicial (primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento):

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

Art. 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Observa-se a previsão do art. 1º da Resolução nº 2.880/97, em sua redação original, que dispõe sobre “a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado”:

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no *caput* poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

Ocorre que, com a edição da Resolução nº 4.404/12, restou revogado o § 1º do art. 1º e também o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º da Resolução nº 2.880/97, não mais se aplicando o percentual mínimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, passando a aplicar, desde então, a Taxa Selic como referência para tal *mister*. Veja-se o texto da resolução:

RESOLUÇÃO Nº 4.404, DE 5 DE MARÇO DE 2012 (MG de 06/03/12 e republicada no MG de 07/03/12)

Altera a Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências.

(...)

Art. 2º - Ficam revogados os seguintes dispositivos da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o § 1º do art. 1º;

II - o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º.

Assim, desde 05/03/12, deixou de existir o percentual mínimo de 1% (um por cento) ao mês relativo aos juros de mora incidentes sobre os débitos tributários do estado de Minas Gerais, passando a aplicar a Taxa Selic, inclusive quando inferior a 12% (doze por cento) ao ano.

No mesmo sentido, decidiu o CC/MG nos Acórdãos nºs 20.773/13/3ª, 21.453/14/3ª, 21.477/14/3ª e 21.778/15/1ª.

Portanto, corretas as exigências fiscais, uma vez que o Impugnante não efetuou espontaneamente o pagamento devido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento protocolado no CC/MG em 29/02/2016, sendo ele devolvido, nesta ocasião, à Procuradora da Autuada, nos termos da deliberação nº 03/08 e ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Eliza Souza Coelho Jácome e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 01 de março de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator

D