

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.646/16/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000261064-91
Recurso de Revisão: 40.060140793-77, 40.060140718-48
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Gerdau Aços Longos S.A.
IE: 223346945.02-60
Recorrida: Gerdau Aços Longos S.A., Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Tatiana Rezende Torres/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Imputação fiscal de falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias no livro Registro de Entradas. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. A penalidade isolada foi majorada pela constatação de reincidência conforme disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA - CONSUMIDA FORA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em documentos fiscais referentes a aquisições de energia elétrica não utilizada em processo industrial, em desacordo com o previsto no art. 66, inciso III, c/c § 4º, incisos II e V do RICMS/02. Exigências de ICMS, das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. A penalidade isolada foi majorada pela constatação de reincidência conforme disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75. Entretanto deve-se acatar o creditamento do ICMS relativo às aquisições de energia elétrica utilizada como força motriz da “Prensa Pacote - P300”, equipamento este utilizado na atividade de prensagem da sucata. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V do RICMS/02. Exigências de ICMS, das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. A penalidade isolada foi majorada pela constatação de

reincidência conforme disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75. Entretanto devem ser restabelecidas as exigências relativas ao óleo diesel utilizado na escavadeira que abastece a “Prensa Pacote – P300. Reformada a decisão anterior.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO -- OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Imputação fiscal de falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º, inciso I do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídas as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação, apenas nas hipóteses de aquisições interestaduais dos produtos cujo crédito está sendo admitido por esta decisão. Mantida decisão anterior.

Recurso de Revisão 40.060140718-48 conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos. Recurso de Revisão 40.060140793-77 conhecido à unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2010 a outubro de 2014, em razão das seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos das aquisições de energia elétrica e de materiais de uso e consumo aplicados em manutenção de máquinas e equipamentos de manuseio de materiais, nas atividades administrativas e de segurança e proteção individual. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) na primeira reincidência e em 100% (cem por cento) nas subsequentes, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

- falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas devido nas aquisições, em operações interestaduais, de materiais de uso e consumo do estabelecimento. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

- descumprimento de obrigação acessória por ausência de registro dos documentos fiscais relativos a entradas de mercadorias no livro de Registro de Entradas, no período de janeiro de 2010 a julho de 2014. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/15, majorada em 50% (cinquenta por cento) em decorrência de reincidência, a partir de dezembro de 2012, com fulcro nos §§ 6º e 7º da mesma lei.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.010/16/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, considerando os valores apurados após o abatimento dos valores recolhidos pela

Impugnante, e, ainda, para excluir as exigências referentes a: 1) energia elétrica utilizada como força motriz da "Prensa Pacote- P300"; 2) óleo diesel utilizado na escavadeira que abastece a "Prensa Pacote -P300"; 3) navalhas e 4) placas de desgaste. Vencidos, em parte, o Conselheiro Ronildo Liberato de Moraes Fernandes (Revisor), que não concordava com a exclusão das exigências em relação ao óleo diesel e a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que, além das exigências do óleo diesel, também não excluía as exigências relativas às navalhas e placas de desgaste. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu representante legal, o Recurso de Revisão de fls. 606/631, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

Também, mediante declaração na decisão, a 3ª Câmara de Julgamento interpõe, de ofício, Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, são cabíveis os Recursos de Revisão interpostos.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido, interposto pela Recorrente/Autuada, devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Registra-se, também, que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à integralidade da fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão "*a quo*", no que a ela se refere, bem como as razões expostas no voto vencido do Conselheiro Ronildo Liberato de Moraes Fernandes que a complementarão.

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2010 a outubro de 2014, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas devido nas aquisições, em operações interestaduais, de materiais de uso e consumo do estabelecimento e descumprimento de obrigação acessória por ausência de registro dos documentos fiscais relacionados no Anexo 02, no livro de Registro de Entradas, no período de janeiro de 2010 a julho de 2014.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente argui a decadência do crédito tributário relativo aos fatos ocorridos anteriormente a 08 de março de 2010, com fulcro no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que a ciência da lavratura do Auto de Infração só ocorreu em 09 de março de 2015.

No entanto, este Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Segundo essa regra, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2010, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º janeiro de 2011, findando-se em 31 de dezembro de 2015. Considerando-se que o Auto de Infração foi recebido pela Recorrente em 09 de março de 2015, verifica-se a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional 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.

No presente caso, não houve pagamento do ICMS devido, em função de aproveitamento indevido de créditos do imposto. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

No mesmo sentido 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:

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.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO: AGRG NO ARES 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A): MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO: 12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR: T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO: DJE 19/04/2012

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. 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.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRÁVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Deve ser rejeitada, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise de cada um dos pontos da acusação, a saber:

1. Falta de registro das notas fiscais de entradas nos livros próprios

O Fisco detectou que a Recorrente deixou de escriturar as notas fiscais de entradas relacionadas no Anexo 02 (fls. 48/83), no livro Registro de Entradas, em descumprimento às obrigações previstas na legislação tributária estadual.

A Recorrente alega que o procedimento por ela adotado é perfeitamente justificável e não causou prejuízos ao Erário ou embaraços à atividade fiscalizatória.

Informa que adquire sucatas de ferros de grandes fornecedores, sendo previamente classificadas concomitantemente à retirada das impurezas, resultando em matéria-prima de valor específico a ser utilizada no processo de produção do aço.

Argumenta que devido a necessidade de correta identificação dos diversos tipos de sucata, para fins de classificação e valoração do produto, que requer qualificação técnica adequada, e que, quem detém tal qualificação é a própria Recorrente, requereu junto aos estados nos quais possui estabelecimentos de beneficiamento de sucata, regime especial para que as notas fiscais a serem escrituradas no livro Registro de Entradas fossem por ela própria emitidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que o procedimento adotado, com base no regime especial é o seguinte: a cada carga recebida por meio de nota fiscal de seu fornecedor emite uma nota fiscal de entrada, considerando-se as quantidades e os preços apurados para cada tipo de sucata e também o tíquete de balança de pesagem de sucatas.

Argui que, em razão dos regimes especiais deferidos pelos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, passou a adotar o procedimento acima descrito tanto nas operações interestaduais quanto nas internas, tendo apresentado requerimento para obtenção do mesmo tratamento junto a Minas Gerais.

Informa que a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora autorizou, mediante regime especial, a adoção do procedimento nas aquisições internas de sucata e que por equívoco, o Delegado Fiscal deixou de se manifestar sobre a adoção do procedimento também para as aquisições interestaduais. Contudo, seu sistema informatizado já estava parametrizado para adotar tal procedimento tanto para as operações internas quanto para as interestaduais.

Alega que nos casos das operações ora autuadas, alertou a remetente quanto à obrigação de emissão da nota fiscal complementar, no tocante ao ICMS complementar, tendo ainda apropriado do imposto pelo valor do ICMS destacado na nota fiscal do remetente, de modo a não prejudicar o estado de Minas Gerais.

Ressalta que as notas fiscais de entradas por ela emitidas e escrituradas nunca possuem valores inferiores às notas fiscais de seus fornecedores, insistindo que tal procedimento não causa qualquer prejuízo ao estado de Minas Gerais.

Apesar de ser possível o pleno entendimento das questões postas pela Recorrente, não há qualquer previsão legal para dispensa do cumprimento da obrigação acessória de escriturar os documentos fiscais nos livros próprios, previstas no art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75 e art. 166 do RICMS/02, a saber:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

Art. 39- Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

RICMS/02

Art. 127. A escrituração dos livros e documentos fiscais será feita pelo sujeito passivo, na forma estabelecida pela legislação tributária, com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas.

Anexo V do RICMS/02

Art. 166. O livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração de serviços de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte e comunicação utilizados e de entrada de mercadoria, a qualquer título, no estabelecimento.

Ressalte-se que somente seria possível admitir a dispensa do cumprimento de obrigação acessória prevista nas normas de regência do imposto se expressamente previsto, consoante a norma do art. 111, inciso III do Código Tributário Nacional.

Mesmo que se acate a alegação da Recorrente de ausência de prejuízo ao Erário em adotar o procedimento de substituição das notas fiscais de seus fornecedores por suas próprias, a condição do art. 2º, § 2º do Regime Especial por ela requerido e no momento da impugnação anexado aos autos (fl. 424), não dispensa a escrituração dos documentos fiscais emitidos por seus fornecedores, mas, apenas, que essa poderia ser efetuada de forma simplificada.

Cabe salientar que a falta do registro das notas fiscais de entradas de sucatas nas operações interestaduais ocorre desde janeiro de 2010, conforme demonstra o Anexo 2, enquanto o citado Regime Especial foi deferido em 09 de maio de 2013, além de não prever a dispensa da obrigação acessória descumprida pela Recorrente.

Portanto, correta a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;

(...)

Cabe registrar que a multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de 08 de fevereiro de 2012, com fundamento no PTA nº 01.000178590-59, em razão de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

A Recorrente alega que não restou configurada a reincidência em relação ao PTA citado, visto que a única semelhança entre a referida autuação e a ora impugnada seria o suposto “descumprimento de obrigação acessória de escrituração de notas fiscais de saída de fornecedores no livro Registro de Entradas”.

Aduz que à época da lavratura do Auto de Infração nº 01.000178590-59 sequer possuía regime especial que autorizasse emitir e escriturar notas fiscais de entrada de compra de sucata.

Entretanto, tais argumentos não amparam a pretensão da Recorrente.

Nesse sentido, cumpre destacar que não se exige nos presentes autos o cumprimento de obrigação acessória decorrente de regime especial, mas sim a

constante do inciso VI do art. 16 da Lei nº 6.763/75, qual seja, a escrituração das notas fiscais de entradas no livro Registro de Entradas.

Conforme documentos acostados aos autos, a autuação que resultou na aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso I, é idêntica à penalidade aplicada na presente autuação.

Assim dispõe o art. 53, § 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

(Grifos não consta do original)

A reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Observe-se que o legislador mineiro, para fins meramente fiscais, adotou como critério de reincidência o da penalidade aplicável ao caso concreto e não o tipo de infração cometida, como defendido pela Recorrente, ou seja, ainda que tenham naturezas diferentes, se as infrações estiverem sujeitas à mesma penalidade, estará caracterizada a reincidência, observadas as demais condições estabelecidas no § 6º acima transcrito.

Assim sendo, verifica-se não ser possível aplicação do permissivo legal, em face à vedação prevista no art. 53, § 5º, item 1 da Lei nº 6.763/75.

Art. 53 (...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

I - de reincidência;

(...)

Logo, a penalidade imposta na autuação não só é pertinente como não se pode acatar a alegação de boa-fé motivada pelo fato de seu sistema estar parametrizado para emissão de nota fiscal de entrada própria nas operações de aquisições de sucata, uma vez que a obrigação do registro de notas fiscais em livros próprios decorre de obrigação imposta pela legislação, não guardando nenhuma relação com o tratamento diferenciado concedido nos regimes especiais dos quais é detentora.

Quanto ao pedido de aplicação do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, em razão da ausência de resultado prejudicial para a receita do estado ou para o exercício a fiscalização, não poderá ser acatado, visto que não restou nenhuma dúvida.

2. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos das aquisições de material de uso e consumo do estabelecimento

A acusação fiscal versa sobre o aproveitamento irregular de créditos de ICMS de energia elétrica e de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, aplicados em manutenção de máquinas e equipamentos de manuseio de materiais, nas atividades administrativas e de segurança e proteção individual, descritos no anexo 3 às fls. 30/42.

Em sua defesa, a Recorrente sustenta que o texto constitucional que estabeleceu a não cumulatividade do imposto, traz como únicas hipóteses de vedação ao crédito as previstas no inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição Federal. E, que a Lei Complementar nº 87/96 (arts. 19 e 20, § 1º), em observância ao princípio constitucional da não cumulatividade do imposto estabeleceu que geram direito ao crédito quaisquer entradas de mercadorias no estabelecimento, inclusive aquelas destinadas ao uso e consumo ou ao ativo permanente, com exceção das entradas de bens considerados alheios à atividade da empresa.

Destaca que no âmbito estadual, o RICMS/02 (art. 70, inciso XIII), também vedou o creditamento do imposto nas entradas de bens alheios à atividade do estabelecimento.

Aduz que, por outro lado, entre os bens não alheios, dão direito ao crédito as entradas de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, que sejam empregados diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração e comunicação.

Dessa forma, também autorizou expressamente o direito ao aproveitamento de crédito relativo à entrada de energia elétrica utilizada no estabelecimento (art. 66, inciso III do RICMS/02).

Inicialmente, cabe trazer à baila a legislação que rege a matéria.

A Constituição Federal dispôs que cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto, no caso, o ICMS (art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c”). Portanto, a vinculação do crédito às condições estabelecidas na legislação é uma exigência da própria lei complementar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A cobrança fiscal tem por base os seguintes dispositivos contidos na legislação tributária, disciplinados na Lei Complementar nº 87/96, bem como na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02, da seguinte forma:

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.

(...)

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

RICMS/02:

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:

(...)

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

(...)

X - à entrada de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento, ocorrida a partir de 1º de janeiro de 2020.

(...)

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

(...)

II - que for consumida no processo de industrialização;

(...)

IV - que for consumida como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - nas demais hipóteses, por qualquer estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2020.

(...)

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;

(...)

Depreende-se, portanto, que o crédito de ICMS relativo às aquisições de energia elétrica somente é permitido quando esta for consumida no processo de industrialização.

Alega a Recorrente que o estorno dos créditos relativos à aquisição de energia elétrica se deu com base no equivocado entendimento de que teria sido utilizada nas suas atividades administrativas. No entanto, a energia adquirida no período autuado teria sido integralmente utilizada no processo de industrialização da sucata, nos exatos termos autorizados pela Lei Complementar nº 87/96.

Por oportuno, esclareça-se que o estabelecimento autuado tem como atividade econômica principal, declarada no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, desde o ano de 2005, o “Comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos – CNAE 46.87-7-03”. Não consta atividade secundária.

A Fiscalização afirma que, da análise dos dados da totalidade das operações de entradas e de saídas realizadas mensalmente, transmitidos por meio do SPED Fiscal, e de informações prestadas acerca de suas atividades operacionais, constata-se que a atividade preponderante é de fato o comércio atacadista, uma vez que grande parte da sucata adquirida tem origem nas indústrias de autopeças e mecânica, cujas características e homogeneidade permitem a imediata comercialização do produto, dispensada qualquer forma de separação ou classificação.

E que, supondo-se haver alguma atividade de industrialização de sucata, presume-se como atividade secundária, cuja importância para a empresa considerando-se a geração de valor econômico para este estabelecimento, diferentemente da alcançada pela mercadoria enviada ao seu destinatário final, sequer motivou a empresa a sua declaração nos dados cadastrais.

Para sustentar a impossibilidade do creditamento do ICMS relativo à energia elétrica consumida no processo de produção, a Fiscalização se socorre das Consultas de Contribuinte nºs 030/02 e 104/13, para afirmar que o estabelecimento do contribuinte não satisfaz condição essencial para se admitir, também, como estabelecimento industrial.

Sustenta ainda o Fisco que, adotando-se a legislação federal como subsidiária para fins de fiscalização do ICMS, de acordo com o art. 196 do RICMS/02, têm-se que, na Resolução Concla nº 01/06, que estabeleceu a Classificação Nacional de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Atividades Econômicas – CNAE conforme padrões internacionais, reproduzida no Anexo XIV do RICMS/02, não se encontra contemplada nenhuma atividade tal qual a descrita pela Recorrente como “industrialização de sucata”, muito menos identificada na Seção C – Indústrias de Transformação.

E que por outro lado, a descrição das atividades desenvolvidas suplementarmente, está contida na Seção “E” - das atividades de “Água, Esgoto, Atividades de Gestão de resíduos e descontaminação”, especificamente na Divisão 38, que exclui expressamente a atividade de revenda de sucatas.

Assim sendo, conclui que a nova atividade econômica tida pela Recorrente como “industrialização de sucata”, não só inexistente na classificação internacional adotada, como o detalhamento por ela apresentada nesta impugnação, adequa-se àquela da “Recuperação de materiais metálicos – CNAE 38.31-9-99”, que cuida apenas da atividade de coleta, tratamento e disposição de resíduos e, mesmo que envolvam transformações físicas ou químicas, não são consideradas parte integrante da indústria de transformação.

Entretanto, depreende-se das Consultas de Contribuintes nº 182/06 e 123/04, transcritas a seguir, que é permitido o aproveitamento do crédito do imposto relativo à energia elétrica no estabelecimento para consumo em processo de industrialização, ainda que a atividade preponderante do Contribuinte não seja a industrialização. No caso das citadas consultas trata-se de estabelecimentos comerciais (supermercados). Confira-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE n.º 123/04

PTA N.º: 16.000104393-62

CONSULENTE: Supermercado Coelho Diniz Ltda.

ORIGEM: Governador Valadares - MG.

CRÉDITO DE ICMS - ENERGIA ELÉTRICA- É permitido o aproveitamento de crédito de ICMS relativo à entrada de energia elétrica no estabelecimento para consumo em processo de industrialização, nos termos da alínea 'b', inciso I, § 4º, artigo 66, do RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente atua no ramo de supermercado, apurando e recolhendo o ICMS pelo sistema de débito e crédito, comprovando as suas saídas através da emissão de cupons e notas fiscais.

(...)

RESPOSTA:

1 - Caso as atividades descritas se enquadrem nas modalidades de industrialização previstas no inciso II, artigo 222, do RICMS/02, é permitido o aproveitamento de crédito de ICMS relativo à entrada de energia elétrica no estabelecimento da Consulente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos termos da alínea 'b', inciso I, § 4º, artigo 66, do RICMS/02:

(...)

2) Quanto ao laudo técnico, deve se adequar ao respondido na questão anterior, para ensejar o devido aproveitamento relativo ao crédito pela entrada de energia elétrica.

(...)

DOET/SLT/SEF, 22 de julho de 2004.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE n.º 182/2006

CONSULENTE: Araújo Hipermercados S.A.

ORIGEM : Governador Valadares - MG

ICMS - CRÉDITO EXTEMPORÂNEO - INDUSTRIALIZAÇÃO - ENERGIA ELÉTRICA - Atendidas as condições, os limites e os procedimentos previstos no Título II, Capítulo II, art. 66 e seguintes, Parte Geral do RICMS/2002, é legítimo o aproveitamento como crédito, ainda que extemporâneo, do valor do ICMS incidente na aquisição de energia elétrica.

CONSULTA INEFICAZ -Declara-se ineficaz a consulta que verse sobre disposição claramente expressa na legislação tributária em conformidade com o inciso I, art. 22 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, atuando no ramo de supermercado, informa que apura o imposto pelo sistema de débito/crédito, comprovando suas saídas mediante emissão de Cupom Fiscal e Nota Fiscal.

Embora tendo como atividade precípua a exploração de supermercado, a Consulente promove diretamente a industrialização de diversos produtos, como aqueles ligados à panificação, dentre outros.

(...)

RESPOSTA:

A apropriação do crédito do imposto relativo à entrada de energia elétrica no estabelecimento limita-se, a partir de 01/08/2000, àquela consumida diretamente no processo industrial (art. 33, II, "b" da LC n.º 87, de 13.09.1996 c/c o art. 66, inciso III e § 4º, inciso I, alínea "b", Parte Geral do RICMS/2002). Assim, somente dará direito a crédito a entrada de energia

elétrica no estabelecimento, quando consumida no processo de industrialização.

(...)

Na ausência de medidores específicos para a determinação da quantidade de energia elétrica consumida diretamente no processo industrial, uma medida alternativa para que o contribuinte possa demonstrar ao Fisco, quando exigido, a estrita observância do dispositivo mencionado é a elaboração de laudo técnico idôneo, em que se apure o percentual da energia elétrica que é utilizada no referido processo industrial, o qual, vale dizer, poderá ser rejeitado pela Fiscalização, ao se verificar inconsistências na sua elaboração e/ou conclusão.

DOLT/SUTRI/SEF, 28 de julho de 2015.

(*) Consulta reformulada para melhor elucidação quanto à matéria relativa à apresentação de laudo técnico idôneo, mantendo-se as citações da legislação tributária vigente ao tempo da resposta original publicada em 05/08/2006.

Como se vê não há impedimento para o creditamento do imposto em razão de o estabelecimento não ter como atividade preponderante a industrialização, mas sim que a energia elétrica seja consumida na atividade de industrialização, assim entendida aquela que se enquadre numa das hipóteses previstas no inciso II do art. 222 do RICMS/02.

Assim também se manifestou a 1ª Câmara deste Conselho de Contribuintes confirmando o procedimento adotado pela Fiscalização, conforme se verifica no texto do Acórdão nº 21.353/13/1ª, a saber:

ACÓRDÃO: 21.353/13/1ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000188484-92

EMENTA

(...)

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS REFERENTES A AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO UTILIZADA EM PROCESSO INDUSTRIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS EXIGÊNCIAS DE ICMS, APURADO APÓS RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI Nº 6.763/75, RESPECTIVAMENTE NOS ARTS. 56, INCISO II, E 55, INCISO XXVI.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2008 A JUNHO DE 2012, APURADO MEDIANTE RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, EM FACE DA CONSTATAÇÃO DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES:

(...)

2) APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO DE ICMS, PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES DE PRODUTOS DESTINADOS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO (ENERGIA ELÉTRICA NÃO UTILIZADA EM PROCESSO INDUSTRIAL), RELACIONADAS NO QUADRO "ANEXO 2" DO AI;

O CRÉDITO TRIBUTÁRIO É REFORMULADO PELO FISCO, FLS. 283/302, TENDO SIDO MODIFICADAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO ITEM 2 DO AUTO DE INFRAÇÃO, DEFININDO O PERCENTUAL DO CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA PASSÍVEL DE APROPRIAÇÃO COMO 15,22%, E AO ITEM 4, ACEITANDO CÓPIAS DE NOTAS FISCAIS DE ENERGIA ELÉTRICA APRESENTADAS INTEMPESTIVAMENTE.

REGULARMENTE INTIMADA, A IMPUGNANTE ARGUMENTA, ÀS FLS. 312, QUE O PERCENTUAL CORRETO DE APROPRIAÇÃO DOS CRÉDITOS DE ENERGIA ELÉTRICA É DE 62,15%, CONSOANTE LAUDO APRESENTADO.

DECISÃO

(...)

NO QUE DIZ RESPEITO AO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO UTILIZADA EM PROCESSO INDUSTRIAL DO ESTABELECIMENTO, DESDE O EXERCÍCIO DE 2008, A IMPUGNANTE VEM UTILIZANDO-SE DE LAUDOS ELABORADOS POR EMPRESAS ESPECIALIZADAS, PARA APROPRIAR-SE DE PARTE DO CRÉDITO DESTACADO NAS AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA.

EM JANEIRO DE 2012, A AUTUADA SUBMETEU LAUDO À APRECIÇÃO DO FISCO, OBTENDO O PARECER ACOSTADO ÀS FLS. 108/109, PASSANDO A APROPRIAR-SE DE 10,81% (DEZ VÍRGULA OITENTA E UM POR CENTO) DO CRÉDITO DE ICMS DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, A PARTIR DE MAIO DE 2012, E TENDO FEITO CREDITAMENTO EXTEMPORÂNEO NESSE MESMO PERCENTUAL (FLS. 111/113).

RESSALTA-SE QUE ESSE VALOR DE 10,81% REFERE-SE APENAS À ENERGIA ELÉTRICA DO SETOR DE PADARIA, À LUZ DO CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO TRAZIDO PELO ART. 222 DO RICMS/02, CONFORME CÓPIAS DO LAUDO JUNTADAS PELO FISCO ÀS FLS. 285/290.

Superados os questionamentos quanto ao fato da atividade preponderante da Recorrente não ser a industrialização, passe-se ao argumento de que a energia elétrica, objeto do estorno de créditos, foi consumida no processo de beneficiamento da sucata.

Alega a Recorrente que o art. 46 do Código Tributário Nacional define a industrialização como “qualquer operação que modifique a natureza ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo”. E que a própria legislação do estado reconhece tal conceito, conforme se depreende do art. 222, inciso II do RICMS/02.

Informa a Recorrente que o processo de beneficiamento da sucata consiste nas etapas de pesagem, separação, classificação, para posterior prensagem e transporte para outras unidades.

Às fls. 352/355, a Recorrente elenca os equipamentos utilizados no processamento da sucata, quais sejam: escavadeiras hidráulicas, escavadeira com tesoura Genessis, peneira vibratória e prensa Pacote Vezzani, com as respectivas fotos.

Aduz que o processo de beneficiamento da sucata tem início com o corte das sucatas de grandes dimensões, que são logo depois conduzidas, juntamente com as sucatas leves para a “Prensa Pacote - P300”, sendo esta movida a energia elétrica. E após a prensagem, são levadas para a “Peneira vibratória”, para retirada de impurezas.

Assim, conclui a Recorrente que o processo de beneficiamento da sucata, enquadra-se no conceito de industrialização descrito no art. 222, inciso II, alínea “b” do RICMS/02.

Cabe trazer a citada legislação que trata do conceito de industrialização para efeitos de aplicação do imposto:

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

(...)

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, tais como:

a) a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);

b) a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

c) a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);

d) a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

e) a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento);

(...)

Destaca a Fiscalização que poderia deduzir-se da descrição das operações desenvolvidas no estabelecimento da Recorrente que, em nenhuma hipótese, se trataria de transformação, pois não há obtenção de espécie nova. Também, está claro que não há montagem, nem acondicionamento e nem se trata de renovação, porquanto a operação, apesar de exercida sobre partes remanescentes de produtos deteriorados ou inutilizados, não restitui ao produto condições de funcionamento como se fosse novo.

Aduz que quanto ao beneficiamento, conceito correspondente à operação que importa em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto, conforme se vê na alínea “b”, inciso II do art. 222 do RICMS/02, não é possível inferir que ocorra modificação ou aperfeiçoamento do bem e nem falar em alteração de seu funcionamento, natureza ou utilização.

Em sua defesa, a Recorrente traz a Consulta de Contribuinte nº 163/10, na qual a Superintendência de Tributação SUTRI/SEF, se manifesta no sentido de que a atividade de prensagem de sucatas se enquadraria como atividade de industrialização, nos termos do disposto no inciso II do art. 222 do RICMS/02. Confira-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 163/2010

ICMS – INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA – SUCATA – Considerando o disposto no inciso I, art. 2º da Lei Complementar nº 87/96, bem como o conceito contido no inciso II, art. 222 do RICMS/02, a atividade de prensagem de sucata caracteriza-se como um processo de industrialização na modalidade de beneficiamento e, quando realizada por encomenda em etapa do ciclo de circulação de mercadoria, estará no campo de incidência do ICMS.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, que adota o sistema de débito e crédito para apuração do ICMS, tem como objeto social o transporte de cargas secas em geral, a locação de veículos e equipamentos industriais, a prestação de serviços de coleta e preparação de cargas para caminhões, a prensagem de sucata e o comércio de produtos siderúrgicos como ferro e aço.

Afirma que recebe sucata a granel nas mais variadas formas e a transforma, mediante pressão hidráulica, em fardos no formato de cubos.

Entende que sua atividade caracteriza-se como um processo de industrialização, uma vez que, embora continue sendo sucata, o material sofre uma alteração na sua forma para aumento de peso, otimizando as fases de transporte e logística.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com dúvida acerca da correção de seu entendimento, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 – O procedimento realizado pela Consulente caracteriza-se como industrialização?

(...)

RESPOSTA:

(...)

1 – Sim. A atividade de prensagem de sucata feita pela Consulente caracteriza-se como um processo de industrialização na modalidade de beneficiamento, conforme previsto na alínea “b”, inciso II, art. 222 do RICMS/02.

Ressalte-se que, na hipótese em comento, não é somente o fato de a atividade ter sido corretamente caracterizada como industrialização que determinará qual o tributo incidirá na operação, mas sim a constatação de ela se encontrar ou não no ciclo de produção ou comercialização.

No entanto, a Fiscalização traz considerações sobre o chamado “beneficiamento da sucata” descrito pela Recorrente.

Noutra frente o Fisco aduz que, ainda que a atividade da Recorrente incidente sobre um bem definido como mercadoria de qualidade imutável ao longo do seu desenvolvimento, desde a aquisição até sua remessa para terceiros, cuja circulação econômica o insere no campo de incidência da tributação pelo ICMS, de fato, se caracteriza como um beneficiamento não industrial.

Traz os dispositivos do RICMS/02 que admitem o abatimento sob a forma de crédito do valor de ICMS nas aquisições de energia elétrica, nos casos de beneficiamento não industrial, somente nas situações do art. 66, § 4º, relacionados ao tratamento de produtos primários, o que não contempla em nenhuma delas a atividade da empresa. Nesse sentido, caso se entendesse que a atividade de beneficiamento da sucata (prensagem), fosse um tipo de beneficiamento não industrial, este ainda não faria *jus* ao creditamento do imposto.

Contudo, não se pode olvidar que houve modificação do produto original (sucata), alterando sua aparência (apresentação), embora não tenha resultado em novo produto. Cabe destacar que o próprio Fisco informa que ocorre a compactação, formando um aglomerado de sucata de formato paralelepipedal.

Tal procedimento se enquadraria na definição da alínea “b” do inciso II do art. 222, em concordância com a Consulta de Contribuintes nº 163/10.

Assim, deve-se conceder os créditos de ICMS relativos à entrada de energia elétrica utilizada como força motriz da “Prensa Pacote - P300”, equipamento este utilizado na atividade de prensagem da sucata. Verifica-se que a prensa está inserida no

processo produtivo da Recorrente mantendo contato direto com o produto a ser industrializado, devem ser garantidos os créditos relativos a força motriz desse equipamento.

Noutra sorte, deve ser reformada a parte da decisão “*a quo*” no que se refere ao aproveitamento de crédito do óleo diesel utilizado para operação da escavadeira que abastece a prensa P-300 com sucatas.

De acordo com o disposto no art. 66, inciso V, alínea “b” do RICMS/02, resta claro quais mercadorias se enquadram como material intermediário, uma vez que são consumidos ou integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição. Confira-se:

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:

(...)

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

(...)

b) são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição;

Da simples leitura do artigo retrocitado, pode-se concluir que não se caracteriza como processo de industrialização, a movimentação da sucata feita pela escavadeira, não havendo que se falar, portanto, que o óleo diesel utilizado no equipamento possa ser considerado produto intermediário, para efeitos de aproveitamento do crédito.

Ressalta-se a existência na legislação mineira da possibilidade do aproveitamento do crédito do ICMS incidente nas aquisições de produtos consumidos em etapas intermediárias do processo produtivo, mesmo que não caracterizados como produto intermediário, como ocorre nas atividades de mineração, por exemplo. Importante frisar tratar-se de discricionariedade do legislador não declinada no caso em questão.

Assim, para esse caso específico, devem ser restabelecidas as exigências relativas ao óleo diesel utilizado na escavadeira que abastece a “Prensa Pacote – P300”.

Cabe registrar que a Recorrente reconheceu, em parte o estorno dos créditos dos materiais de uso e consumo, autuados na planilha do Anexo 03 (fls. 30/42), relativos aos itens relacionados na planilha de fl. 443, tendo recolhido o ICMS indevidamente aproveitado, bem como a diferença de alíquota a eles relativa, conforme DAEs de fls. 445/446.

Em relação aos demais itens do Anexo 03, classificados pelo Fisco como material de uso e consumo, afirma a Recorrente a legitimidade dos créditos por se tratar de produtos intermediários utilizados, direta e indiretamente, na atividade industrial do estabelecimento, nos termos do art. 66, inciso V, alínea “b” do RICMS/02.

Aduz que a Fiscalização efetuou o estorno de créditos sem promover a verificação fiscal da real utilização de cada um deles no seu processo industrial.

Analisando as afirmativas da Recorrente, bem como os elementos por ela trazidos aos autos, e uma vez tendo sido considerado que esta desenvolve um processo de industrialização da sucata, não há como deixar de reconhecer o direito ao crédito das navalhas utilizadas para cortar a sucata e das placas de desgastes, revestimento da parte interna do caixote da prensa, empregados na industrialização e consumidos em contato direto com a sucata sofrendo desgaste acelerado.

No entanto, a atividade executada no estabelecimento da Recorrente, conforme já descrito, trata-se de pesagem, separação e classificação da sucata recebida, para posterior prensagem e transporte para suas outras unidades.

Verifica-se ainda do requerimento de regime especial que o próprio contribuinte informa como justificativa para a concessão do regime especial que “*a requerente adquire sucata metálica no mercado, com a finalidade de transferir matéria prima – sucata metálica – às demais filiais siderúrgicas, para aplicação no processo de fabricação de aço.*”

Assim, apenas ocorre transformação do produto adquirido na etapa de prensagem da sucata.

Portanto, os óleos, graxas e lubrificantes não integram fisicamente o produto final e, embora tenham importância fundamental no processo de beneficiamento de sucata, não desenvolvem atuação particularizada se prestando a atuar de forma indireta garantindo o funcionamento das máquinas.

Como se vê, de acordo com o disposto no art. 66, inciso V, alínea “b” do RICMS/02, tais mercadorias não se enquadram como material intermediário, uma vez que não são consumidos ou integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

Os demais itens são todos notadamente materiais de uso e consumo: materiais de manutenção das máquinas e veículos, ferramentas, equipamentos de segurança, dentre outros. Sendo assim, sobre estes mantém-se o estorno dos créditos com fulcro no art. 70, inciso III, Regulamento do ICMS, *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Da mesma forma, corretas as exigências do ICMS referente ao diferencial de alíquotas devido nas aquisições, em operações interestaduais, de materiais de uso e consumo do estabelecimento, conforme relacionado na planilha Anexo 04 de fls. 44/46, com fulcro no § 1º do art. 42 do RICMS/02, à exceção daqueles cujos créditos está sendo expressamente permitido por esta decisão, a saber:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

Efeitos de 1º/07/2007 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 14, II, ambos do Dec. nº 44.650, de 07/11/2007:

§ 1º Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do caput do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:"

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

Foram aplicadas a Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 e a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, majorada em 50% (cinquenta por cento) na primeira reincidência e em 100% (cem por cento) nas subsequentes, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A Recorrente alega que lhe foram impostas duas penalidades sobre a mesma acusação fiscal o que caracteriza *o bis in idem*.

No entanto, tal alegação não prospera, visto que as multas foram aplicadas sobre fatos distintos e são calculadas tomando-se bases de cálculo diferentes.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Recorrente.

Já a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, por apropriação indevida de créditos do imposto. Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

(...)

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.

(...)

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.

(...)

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, emendada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA
MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a.
VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

As questões de cunho constitucional alegadas pela Recorrente (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 182 da Lei nº 6.763/75 “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060140718-48 - Gerdau Aços Longos S.A., por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que lhe dava provimento parcial para excluir as exigências anteriores a 08/03/10, em razão da decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN. Quanto ao Recurso nº 40.060140793-77 - 3ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, em lhe dar provimento parcial para restabelecer as exigências relativas ao óleo diesel utilizado na escavadeira que abastece a “Prensa Pacote – P300”. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.646/16/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000261064-91	
Recurso de Revisão:	40.060140793-77, 40.060140718-48	
Recorrente:	3ª Câmara de Julgamento Gerdau Aços Longos S.A. IE: 223346945.02-60	
Recorrida:	Gerdau Aços Longos S.A., Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Tatiana Rezende Torres/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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 o recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2010 a outubro de 2014, em razão das seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos das aquisições de energia elétrica e de materiais de uso e consumo aplicados em manutenção de máquinas e equipamentos de manuseio de materiais, nas atividades administrativas e de segurança e proteção individual. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) na primeira reincidência e em 100% (cem por cento) nas subsequentes, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

- falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas devido nas aquisições, em operações interestaduais, de materiais de uso e consumo do estabelecimento. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

- descumprimento de obrigação acessória por ausência de registro dos documentos fiscais relativos a entradas de mercadorias no livro de Registro de Entradas, no período de janeiro de 2010 a julho de 2014. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea "a" da Lei nº 6.763/15, majorada em 50% (cinquenta por cento) em decorrência de reincidência, a partir de dezembro de 2012, com fulcro nos §§ 6º e 7º da mesma lei.

A divergência em relação ao voto vencedor, é que entendo que devem ser excluídas as exigências referentes ao período anterior a 08/03/10, pelos motivos expostos a seguir.

Numa primeira vertente, deve ser analisada a possibilidade da decadência do direito da Fiscalização cobrar as exigências, relativamente aos fatos geradores 4.646/16/CE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anteriores a 08/03/10, sendo aplicável o disposto no § 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 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, inciso 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:

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 de 19/10/10, o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo 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)

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 TRIBUTOS 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 TRIBUTOS.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período anterior a 08/03/10, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências relativas ao período anterior a 08/03/10, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 09/03/15.

Posto isso, julgo pela procedência parcial do lançamento, para além das exclusões efetuadas no voto vencido da Câmara “a quo” excluir as exigências referentes ao período anterior a 08/03/10, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2016.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**