

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.204/00/CE  
Recurso de Revista: 40.50101167-22  
Recorrente: Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Advogado: Aloízio Augusto Mazeu Martins e outros  
PTA/AI: 01.00015144-81  
Inscrição Estadual: 435.01498813-83  
Origem: AF/São Sebastião do Paraíso  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Crédito Tributário - Decadência – Inocorrência. Rejeitou-se a arguição de decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário, tendo em vista que não se aplica a regra insculpida no § 4º do art. 150 do CTN. Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisão unânime.**

**Substituição Tributária - Derivados de Petróleo - Recolhimento a menor do ICMS/ST. Retenção e apuração incorretas do imposto nas saídas de combustíveis e lubrificantes destinados a contribuintes mineiros. Reformulação do crédito tributário pelo Fisco. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime. Não foi matéria de Recurso.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS/ST em virtude de retenção e apuração incorretas do imposto nas saídas de combustíveis e lubrificantes destinados a estabelecimentos localizados no Estado de Minas Gerais.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.507/99/2.<sup>a</sup>, por unanimidade de votos, manteve parcialmente as exigências fiscais de ICMS e MR (100%), conforme a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 604/608. Aduz que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão 12.492/98/1.<sup>a</sup>, indicado como paradigma. Destaca que neste Acórdão houve-se reconhecido o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, decorridos 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador do imposto, com supedâneo no art. 150, § 4.º, do CTN, e que, no presente, tal entendimento fora renegado. Salienta que a aplicabilidade do dispositivo retromencionado é prevalecente na medida em que regula o prazo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decadencial afeto aos tributos lançados por homologação, entre os quais está o ICMS. Afirma que a forma de contagem do referido prazo é diferente daquela prevista no art. 173, I do CTN, que é própria para os demais procedimentos, em especial, para o lançamento de ofício. Propõe que havendo o pagamento do tributo, ainda que com ele não concorde a autoridade administrativa, e inexistindo dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o prazo para a constituição do respectivo crédito tributário, correspondente ao ICMS, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Sustenta que a decisão ora atacada confronta-se com a correta aplicação do Direito Tributário segundo a concepção da doutrina e da jurisprudência formada no País. Requer que seja conhecido e provido seu Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 615/618, opina pelo conhecimento do Recurso de Revista interposto e quanto ao mérito pelo seu não provimento.

---

### **DECISÃO**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.736/99, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Trata-se de Recurso de Revista impetrado contra a rejeição da preliminar arguída de decadência de créditos tributários constituídos relativos ao período compreendido entre 1º de março de 1989 a 09 de outubro de 1989, sob o argumento de ter ocorrido a homologação tácita pelo decurso do prazo de 5 anos da ocorrência do fato gerador, evocando o art. 150 do CTN como embasador do pleito. O Auto de Infração foi lavrado em 10 de Outubro de 1994.

Esta preliminar foi rejeitada, à unanimidade, pela 2ª Câmara quando do julgamento em novembro de 1999, no entendimento que nesse caso não se aplicaria a regra insculpida no § 4º do retrocitado dispositivo legal.

Traz como paradigma o acórdão nº 12.492 no qual consta a decisão da 1ª Câmara, em julgado de abril de 1998, por maioria de votos, de cancelamento de parte do crédito tributário fulcrado no art. 150, § c/c com o art. 156, VII, ambos do CTN.

O Acórdão paradigma reputa ao ICMS, no tocante ao prazo extintivo da Fazenda Pública efetuar o lançamento, a regra insculpida no art. 150, § 4.º, do CTN, dada a circunstância deste imposto comportar a antecipação do seu pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa competente, em lançamento dito por homologação.

Ao contrário, o Acórdão proferido pela Egrégia 2.ª Câmara, fundamenta a sua decisão de que, parcela do crédito tributário não estaria fulminada pelo instituto da decadência tributária com base no art. 173, inciso I, do CTN, rechaçando a proposição defensiva, com a conseqüente manutenção das exigências fiscais relativas ao período que se pretendia como decaído.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assiste razão à Recorrente quanto a interposição do presente recurso uma vez que a decisão mencionada relativamente ao Acórdão paradigmático diverge do entendimento daquela revelada acerca da verificação do prazo decadencial no Acórdão ora combatido, por conseguinte, é cabível o presente Recurso de Revista por existir diferentes decisões do Egrégio Conselho de igual matéria.

Por oportuno, insta dizer que as irregularidades tratadas em cada caso, embora semelhantes na sua essência, são despciendas neste particular de verificação da decadência, mesmo porque, a matéria recursal teve se ater somente no que houve dissensão e questionamento pela recorrente.

Diante do exposto, reputamos atendida a condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG. Via de consequência, vêm-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

Quanto ao mérito, ocorre homologação ficta ou tácita daquilo que está correto. Não estando, tem a Fazenda o direito de constituí-lo no prazo decadencial.

O tempo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 5 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera homologado tacitamente mas, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte. O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

Reiterando, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, I do CTN, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4.º, do mesmo diploma legal acima citado, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi<sup>1</sup>, em nota, leciona com propriedade: *“A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código.”*

---

<sup>1</sup>Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*, atualização, 11.º ed., Rio de Janeiro, Forense, pág. 913.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por seu turno, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período de 1º de março a 09 de outubro de 1989, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/1995.

Sendo o AI lavrado em 10/10/1994, e dele devidamente intimada a Autuada no dia 10/11/94, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente àquele período, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo. Não assiste, portanto, razões à Recorrente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revista. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins, Wagner Dias Rabelo, Luciano Alves de Almeida e Mauro Heleno Galvão. Sustentou pela Fazenda o Dr. Alberto Guimarães Andrade.

**Sala das Sessões, 16/10/00.**

**Antônio César Ribeiro  
Presidente**

**Cleusa dos Reis Costa  
Relatora**

/H