

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.171/13/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000174161-90  
Recurso de Revisão: 40.060134796-81  
Recorrente: Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga  
IE: 277014988.05-55  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)  
Origem: DF/Governador Valadares

### **EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - CONTAGEM DE PRAZO.** Segundo o disposto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao ICMS conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Adotando-se esta regra ao caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário. Mantida a decisão recorrida.

**MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Imputação fiscal de entradas, saídas e estoques de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, ensejando as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, com base no inciso II, § 2º, inciso III do art. 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 do citado diploma legal sobre entradas e saídas, sendo que sobre estoques desacobertados exigiu-se apenas a multa isolada. Lançamento parcialmente procedente nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização. Matéria não objeto de recurso.

**DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Imputação fiscal de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, acarretando o encerramento do diferimento e resultando nas exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e na alínea “a” do inciso II do art. 55. Lançamento parcialmente procedente nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

### **Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias (combustíveis) desacobertas de documentação fiscal.

A Fiscalização chegou a tal imputação utilizando-se do levantamento quantitativo financeiro diário, em exercício fechado, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação, com base no inciso II, § 2º, inciso III do art. 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 do citado diploma legal sobre entradas e saídas, sendo que sobre os estoques desacobertos exigiu-se apenas a multa isolada.

### **Da Decisão Recorrida**

Apreciando o lançamento, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 16 de julho de 2013, em preliminar e à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento e indeferiu o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 341/344, conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Ficou vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor) que excluía, ainda, as exigências anteriores a 21 de junho de 2007, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Na oportunidade, sustentaram oralmente, pela Impugnante, o Dr. Bruno Sartori de Carvalho Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 20.169/13/2ª de fls. 2.254/2.268 e o voto vencido está às fls. 2.269/2.273.

### **Do Recurso de Revisão**

Inconformada com a decisão, a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, por seus procuradores regularmente constituídos, apresenta Recurso de Revisão de fls. 2.277/2.284, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- tal como asseverado na impugnação, não promoveu a entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias em quantidade superior àquelas registradas em seus livros fiscais, posto que os combustíveis supostamente desacobertos seriam equivalentes ao ganho volumétrico obtido em função do aumento de temperatura e a perícia rejeitada pela Câmara, teria o condão de corroborar estas alegações;

- subsidiariamente, como a constituição do crédito tributário somente se deu em 21 de junho de 2012 (data da notificação do lançamento), argui a decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a junho de 2007, eis que transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos estatuído pelo Código Tributário Nacional para lançamento do crédito tributário;

- no caso em apreço, o cabimento do presente Recurso de Revisão é evidente, na medida em que: (i) o presente PTA tramita sob o rito ordinário; (ii) foi possível localizar decisões deste E. Conselho de Contribuintes aplicando a legislação

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária de forma distinta; e (iii) não se está defronte de nenhum dos cenários elencados pelo §1º do art. 163 do RPTA;

- ademais, a matéria posta nos autos não foi iterativamente decidida por este Egrégio Conselho, sendo certo que não há súmula ou ato normativo solucionando a questão jurídica e o acórdão recorrido não teve como fundamentação legal o art. 112 do Código Tributário Nacional;

- aponta como paradigma o Acórdão n.º 20.441/12 destacando que o contexto fático deste é idêntico àquele enfrentado nestes autos, na medida em que a exigência fiscal também versava sobre ICMS - tributo sujeito a lançamento por homologação -, cujo recolhimento ocorreu, supostamente, a menor, em razão da promoção de entradas desacobertadas de notas fiscais;

- em ambos os casos, alegou-se a decadência parcial do crédito tributário vindicado pela Fazenda Pública Estadual;

- o entendimento consubstanciado no acórdão paradigma, proferido pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes, buscou respaldo em decisão proveniente do Superior Tribunal de Justiça baseada em recurso julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos de Controvérsia;

- a decisão acima colacionada foi, inclusive, utilizada pelo i. Conselheiro Revisor em seu voto vencido, por meio do qual propugnava pela aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional na contagem do prazo decadencial;

- tal como ocorrido na autuação tida como paradigma, no caso, como a constituição do crédito tributário somente se deu em 21 de junho de 2012 (data da notificação do lançamento), transcorreram o prazo de 05 (cinco) anos estatuído pelo Código Tributário Nacional para lançamento do crédito tributário relativo ao período de janeiro a junho de 2007;

- a decadência é causa extintiva do crédito tributário e o prazo decadencial para o Fisco proceder ao lançamento por homologação é de 05 (cinco) anos, a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a regra decadencial do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional somente deve ser afastada nas hipóteses em que a omissão do contribuinte for comprovadamente ocasionada por dolo, fraude ou simulação, o que não ocorre no caso em tela, onde também não há que se falar em ausência de pagamento antecipado do imposto;

- neste contexto, ao término do quinquênio iniciado com a ocorrência do fato gerador do imposto, opera-se a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito, extinguindo-se, definitivamente, a obrigação tributária;

- o Superior Tribunal de Justiça pôs termo à discussão que há muito se arrastava nos tribunais, na medida em que julgou, sob o signo do art. 543-C do Código de Processo Civil definindo que a regra contida no art. 173, I do Código Tributário Nacional somente se aplica *"nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração previa do débito.”*

Ao final, requer seja conhecido e provido seu recurso, com a reforma do Acórdão n.º 20.169/13/2ª, para que seja reconhecida a decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 21 de junho de 2007.

### **Do Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 2.305/2.309, opina em preliminar, pelo conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

### **DECISÃO**

Inicialmente cabe destacar que esta decisão atenderá à Deliberação n.º 03/11 do Conselho Pleno segundo a qual:

#### **DELIBERAÇÃO 03/11**

**ASSUNTO:** Estabelece procedimentos relativos à elaboração do acórdão decorrente de decisão da Câmara Especial.

#### **DELIBERAÇÃO:**

À unanimidade, deliberou o Conselho Pleno aprovar a presente deliberação, que estabelece o conteúdo esperado para os acórdãos da Câmara Especial.

Art. 1º O acórdão da Câmara Especial deve conter apenas os fundamentos relativos às matérias que tenham sido objeto de análise na sessão de julgamento, ainda que outras tenham sido apreciadas pela Câmara a quo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também à redação da ementa do acórdão proferido pela Câmara Especial.

### **Da Preliminar**

Cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

#### **SEÇÃO IX**

#### **DO RECURSO DE REVISÃO**

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

.....

A única hipótese de cabimento do presente recurso é a existência de uma decisão divergente que deverá ser expressamente indicada na peça recursal, pois superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, acima transcrito.

Cabe, assim, verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do Acórdão n.ºs 20.441/12/3ª indicado como divergente, é possível verificar assistir razão à Recorrente.

A ora Recorrente sustenta que o Acórdão n.º 20.441/12/3ª (cópia às fls. 2.291/2.304) trata de situação semelhante à dos presentes autos, sendo que, naquele caso foi reconhecida a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Para ficar mais clara a questão, veja-se a decisão do Acórdão n.º 20.441/12/3ª, *in verbis*:

NO TOCANTE ÀS EXIGÊNCIAS DO EXERCÍCIO DE 2005, A IMPUGNANTE PRETENDE QUE SEJA DESCONSTITUÍDO O LANÇAMENTO, EM DECORRÊNCIA DA DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 150, § 4º 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.

.....

A DECISÃO ORA DESTACADA FOI LEVADA À APRECIÇÃO STJ, EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, QUANDO SE PROFERIU A SEGUINTE DECISÃO:

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N° 1.199.262 --MG (2011/0036985-1)

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO: TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
E OUTRO(S)

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

DESSA FORMA, CONSIDERANDO-SE O RECENTE PROVIMENTO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO ICMS DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O ART. 150, § 4º DO CTN.

ASSIM, AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO PERÍODO DE 01/01/05 A 20/12/05, CUJO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO TENHA SIDO EXTINTO FACE AOS PAGAMENTOS EFETUADOS, ENCONTRAM-SE FULMINADAS PELA DECADÊNCIA, UMA VEZ QUE A AUTUADA FOI REGULARMENTE INTIMADA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 20/12/10.

ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO NOS TERMOS, DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO FISCO DE FLS. 1.301 EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 2005 COM BASE NO ART. 150, § 4º DO CTN, DEVENDO, AINDA, SER CONSIDERADOS OS VALORES RECOLHIDOS PELA IMPUGNANTE ÀS FLS. 1.012 E 1.356/1.361 DOS AUTOS. VENCIDA EM PARTE, A CONSELHEIRA IVANA MARIA DE ALMEIDA, QUE NÃO APLICAVA A DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 150, § 4º DO CTN, RELATIVAMENTE AO EXERCÍCIO DE 2005.

Da leitura da decisão da Egrégia 3ª Câmara de Julgamento, no acórdão indicado como paradigma (n.º 20.441/12/3ª), verifica-se que foi adotada a tese de que o prazo decadencial, no que se refere aos tributos lançados por homologação, seria regido pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ou seja, o prazo para o lançamento fiscal seria de 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De modo diverso, a Câmara *a quo* na decisão recorrida, em momento algum analisou se o Contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, ao declarar a apuração do imposto. A decadência foi afastada por aplicação direta da norma contida no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

INICIALMENTE, A IMPUGNANTE COM BASE NO ART. 150. § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL- CTN. SUSTENTA A TESE DE QUE TERIA OCORRIDO A DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA VIR A CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS DE JANEIRO A JUNHO DE 2007.

NO ENTANTO, O REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL APLICA-SE TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO A FATOS E VALORES QUE FORAM EFETIVAMENTE DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE EM AUTO LANÇAMENTO, EXTINTO, AINDA, O CRÉDITO CORRESPONDENTE COM O PAGAMENTO INTEGRAL ANTECIPADO DO IMPOSTO, FICANDO, DESSA FORMA, PASSÍVEIS DE RECONHECIMENTO PELO FISCO POR MEIO DA CHAMADA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA, O QUE, COMO SE VÊ, NÃO É O CASO DOS AUTOS.

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 QUE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO APLICA-SE A CONTAGEM FIXADA NO ART. 173, I DO CTN:

.....  
DESSA FORMA, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2007 SOMENTE EXPIROU EM 31/12/12, CONFORME DISPOSTO NO INCISO I DO MENCIONADO ART. 173, NÃO OCORRENDO A DECADÊNCIA RELATIVAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, UMA VEZ QUE A AUTUADA FOI REGULARMENTE INTIMADA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 21/06/12, CONFORME FLS. 03 DOS AUTOS.

Dessa forma, encontra-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 (divergência jurisprudencial) e, estão presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, deve o mesmo ser conhecido.

### **Do Mérito**

Cumprido, portanto, analisar a decisão que considerou não ter se operado a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre janeiro e junho de 2007, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional que assim determina:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS, por apropriação indevida de créditos deste imposto.

Veja-se a regra trazida pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional suscitado pela Recorrente:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....  
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nessa modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que essa pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos anteriormente a 21 de junho de 2007, como quer a Recorrente.

Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nessa hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional.

À luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isso não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação do Contribuinte, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo Contribuinte em virtude dos mesmos não espelharem as operações efetivamente ocorridas.

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2013.

Tendo sido procedida regular intimação da lavratura do Auto de Infração em 21 de junho de 2012, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2007, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

A Recorrente sustenta que este Conselho, assim como a decisão recorrida, se ampara em decisão do Superior Tribunal de Justiça cujo entendimento não é mais o prevalente na citada Corte e cita decisão baseada em recurso julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos de Controvérsia a qual foi, inclusive, utilizada pelo i. Conselheiro Revisor em seu voto vencido.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça ainda não alcançou esta uniformização.

Nesse sentido, cite-se decisão que espelha o resultado de julgamento realizado em 12 de abril de 2012 a qual está assim ementada:

AGRG NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 76.977 – RS

RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS

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).

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, SEM DESTAQUE E EM BLOCO.” OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN (PRESIDENTE), MAURO CAMPBELL MARQUES, CESAR ASFOR ROCHA E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.”

É idêntico o entendimento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria como se encontra demonstrado na decisão do Acórdão 2.143/00/CE, a seguir, parcialmente, transcrito:

PARA MELHOR CONDUZIRMOS NOSSO PENSAMENTO, FAREMOS INICIALMENTE UMA BREVE ABSTRAÇÃO A RESPEITO DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA.

REFERE-SE ESTA, AO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O FATO GERADOR, EXERÇA O SEU DIREITO DE LANÇAR. PORTANTO, EMBORA SEMELHANTE AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, COM ESTE NÃO SE CONFUNDE, EIS QUE GUARDAM AMBOS RELAÇÃO COM FASES TEMPORAIS DISTINTAS DA CADEIA DE TRIBUTAÇÃO.

O ART. 150 DO CTN DISCIPLINA OS PROCEDIMENTOS ADSTRITOS À FIGURA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO QUE OCORRE EM RELAÇÃO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, COMO É O CASO DO ICMS.

CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E, EXPIRADO ESSE PRAZO, SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OU SEJA, INEXISTINDO LANÇAMENTO OU NA HIPÓTESE DA CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA OBEDECE À REGRA ESTABELECIDO NO ART. 173, I.

ORA, O CASO DOS AUTOS, CONFORME VEREMOS ADIANTE AO TRATARMOS ESPECIFICAMENTE DAS IRREGULARIDADES APONTADAS, SE SUBSUME A RECLAMAR O IMPOSTO NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO, I.E., NÃO LANÇADO, RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS.

E, PORTANTO, É INAPLICÁVEL AO PRESENTE CASO A REGRA INSERTA NO ALUDIDO ART. 150.

DA MESMA FORMA, E POR EXTENSÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO. SE NÃO HÁ O LANÇAMENTO, NADA HÁ QUE SE COBRAR E, PORTANTO, NÃO TERIA SENTIDO ARGUIR PRAZO PARA O MANEJO DA AÇÃO DE COBRANÇA.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

.....  
CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 58 DA CLTA/MG, O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO.

OUTROSSIM, O ARTIGO 173 DO CTN PRECONIZA, QUE 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.

Dessa forma, considerando a regra do art. 173 do Código Tributário Nacional, o direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2007 somente se expiraria em 31 de dezembro de 2012, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Recorrente foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 21 de junho de 2012.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que lhe dava provimento, nos termos do voto vencido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Bruno Sartori de Carvalho Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além das signatárias e do Conselheiro Vencido, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 01 de novembro de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**

D