

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

Acórdão: 4.529/15/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000249821-97  
Recurso de Revisão: 40.060138721-20  
Recorrente: Petrobrás Distribuidora S/A  
IE: 067059023.00-25  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Arethusa Totti Silva Leonardo/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.**

**Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2009, em razão da formação incorreta da base de cálculo do imposto relativa à saída de mercadoria (Querosene de Aviação - QAV), para estabelecimentos de mesma titularidade, em operações internas, tendo em vista a inobservância da alíquota vigente para a mercadoria quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo, bem como aplicação indevida nas operações autuadas da redução da base de cálculo e do diferimento parcial do imposto previstos nos regimes especiais concedidos às companhias aéreas.

Exige-se o ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional (CTN).

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.769/15/3ª, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 275/279.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: Acórdão nº 21.830/15/1ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 327/332, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

### ***DECISÃO***

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

#### **Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 21.830/15/1ª (cópia às fls. 280/318).

Cumpre ressaltar que citada decisão encontra-se em apreciação pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, tendo a Câmara deliberado, na Sessão de Julgamento de 10/07/15, por exarar despacho interlocutório para que o Sujeito Passivo preste informações.

Dessa forma, a citada decisão apontada como paradigma encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do Recurso de Revisão, conforme previsão constante do art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, *in verbis*:

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

O fundamento apresentado pela Recorrente para efeito de cabimento do Recurso refere-se à matéria da perda do direito da Fiscalização de lançar, ou seja, a decadência.

Sustenta que o lançamento que acarretou a decisão recorrida cuida de acusação fiscal de pagamento a menor de ICMS, ou seja, pagamento parcial do imposto.

Afirma que não há qualquer alegação nos fundamentos da decisão quanto a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Portanto, a 3ª Câmara de Julgamento decidiu, em relação à perda ou não do direito da Fiscalização de lançar, que não teria ocorrido a decadência, com fulcro no art. 173, inciso I do CTN (Código Tributário Nacional)

Por outro lado, no caso da decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 21.830/15/1ª, aduz que a 1ª Câmara de Julgamento também aplicou o art. 173, inciso I do CTN, porém em situação em que inexistiu qualquer pagamento de ICMS.

E, traz o seguinte trecho da decisão apontada como paradigma para sustentar seu entendimento de divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária:

**Decisão apontada como paradigma (Acórdão nº 21.830/15/1ª)**

No presente caso, não houve pagamento do imposto devido, em função de a Autuada ter promovido a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. 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, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado anteriormente.

Para efeito de análise e decisão quanto aos pressupostos de admissibilidade do Recurso, imperioso trazer, também, os fundamentos da decisão recorrida quanto à matéria decadência:

**Decisão recorrida (Acórdão nº 21.769/15/3ª)**

Entretanto, não há de se falar em decadência do direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 02/12/09, em razão da aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, como sustentado pela Impugnante.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo legal, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contado 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.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem do prazo fixada no art. 173, inciso I do CTN.

O que se verifica, pela análise dos acórdãos retromencionados, o que fica claro na decisão apontada como paradigma, é que não havendo lançamento do imposto na escrita fiscal, uma vez que trata-se de saída de mercadoria desacobertada, não há a apuração do imposto e, portanto, não há o que se homologar.

Na decisão recorrida, não se constata o entendimento sustentado pela Recorrente de que havendo pagamento parcial do imposto as Câmaras de Julgamento do CC/MG decidem pela homologação do lançamento e, conseqüente extinção do crédito tributário, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

Pelo contrário, a jurisprudência do CC/MG é que havendo pagamento parcial do imposto, não há o que se homologar em relação ao imposto não declarado, acarretando seu lançamento de ofício e, aplicando-se, conseqüentemente, o entendimento disposto no art. 173 do CTN.

Com efeito, essa dúvida fica afastada ao se observar as decisões judiciais trazidas em cada uma das decisões, ainda dentro dos fundamentos relativos à decadência:

**Decisão apontada como paradigma (Acórdão nº 21.830/15/1ª)**

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.

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.

(GRIFOU-SE)

**DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 21.769/15/3ª)**

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. "NÓS 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. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

(GRIFOU-SE).

Tanto apontada como paradigma quanto a decisão recorrida trazem o mesmo entendimento exposto em decisões judiciais, ou seja, sustentam que se o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre 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, inciso I do CTN).

Dessa forma, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

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

Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Eduardo de Souza Assis, Fernando Luiz Saldanha e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 23 de outubro de 2015.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Revisora**

**Carlos Alberto Moreira Alves  
Relator**

GR/CL