

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

Acórdão: 4.784/17/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000433198-81  
Recurso de Revisão: 40.060141638-31  
Recorrente: Petrobras Distribuidora S/A  
IE: 067059023.00-25  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Arethuzza Totti Silva Leonardo/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

***EMENTA***

**BASE DE CÁLCULO - SAÍDA DE MERCADORIA EM OPERAÇÃO INTERNA - QUEROSENE DE AVIAÇÃO - QAV. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS 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 e para armazenagem, em operações internas, alicerçada no art. 13, § 1º, inciso I da Lei Complementar n.º 87/96, no art. 13, § 15 da Lei n.º 6.763/75 e no art. 49 do RICMS/02. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea "c" da Lei n.º 6.763/75, c/c o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional.**

**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 recolhimento a menor do ICMS devido na saída de mercadoria (Querosene de Aviação - QAV) para estabelecimento da mesma titularidade (CFOP 5.659) e para armazenagem (CFOP 5.663), em operações internas, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2011, em razão da formação incorreta da base de cálculo do imposto por inobservância da alíquota vigente para a mercadoria quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea "c". A penalidade isolada foi aplicada considerando-se a regras do art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional.

**Da Decisão Recorrida**

Analisando o lançamento, a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 10 de novembro de 2016, à unanimidade, julgou-o procedente, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Na oportunidade, sustentaram oralmente pela Impugnante a Dra. Arethuza Totti Silva Leonardo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 22.354/16/1ª (fls. 207/215).

**Do Recurso**

Inconformada com a decisão, a Petrobras Distribuidora S.A, por sua procuradora regularmente constituída, apresenta Recurso de Revisão de fls. 217/232, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- apresenta como divergente o Acórdão n.º 20.441/12/3ª, apontando o trecho da decisão que considera capaz de demonstrar que o mesmo se presta como paradigma e destacando restar caracterizada a divergência quanto à aplicação da legislação tributária no que se refere ao marco inicial de contagem do prazo decadencial;

- o lançamento fiscal exige o pagamento de ICMS relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2011, mas o Auto de Infração foi lavrado em 12 de maio de 2016, tendo sido intimada do lançamento fiscal somente 19 de maio de 2016;

- é inquestionável que foi efetuado o pagamento parcial do ICMS, sendo a acusação fiscal de pagamento a menor, não havendo qualquer alegação pelo estado de Minas Gerais de fraude, dolo ou simulação;

- o pagamento parcial é admitido pela própria Recorrida no "Relatório" do Auto de Infração, que exige suposta diferença de imposto resultante de um recolhimento a menor;

- como exposto no julgamento do acórdão paradigma, nos casos em que houver recolhimento, ainda que em valor a menor, de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deverá o Fisco apurar e lançar de ofício eventual crédito tributário no prazo de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, sob pena da decadência deste direito;

- aqui, a homologação se dará tacitamente, com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, sendo considerado definitivamente extinto o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- considerando não haver alegação de dolo, fraude ou simulação, bem como não se está diante de eventual quadro de ausência total de pagamento nos períodos de apuração indicados, incide a norma do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- é imperioso destacar que este entendimento já foi inclusive sedimentado em julgamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, realizado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, estando pacificado que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação a Fazenda Pública deverá constituir o crédito no prazo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de ocorrer a extinção definitiva do crédito, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional;

- o "recurso repetitivo" é aquele em que determinado tema é identificado como matéria de direito que se repete em múltiplos recursos de competência do Superior Tribunal de Justiça, e por meio do qual aquela Corte escolhe um ou alguns dos recursos para poder pacificar em seu âmbito determinado assunto;

- como não poderia ser diferente, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também se posiciona no sentido da aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional a casos como este, conforme acórdãos datados dos anos de 2015 e 2016 que cita;

- assim, deve ser declarada a decadência do direito de lançar relativo aos fatos geradores anteriores a 08 de setembro de 2010;

- noutro giro, em que pese a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes tenha se firmado no sentido de que o ICMS incide sobre transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular, citando, como fundamento, as doutrinas de Vittorio Cassone e Alcides Jorge Costa, além de julgados de 2009 do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, há que se observar que não é esse o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais;

- como se pode verificar dos v. acórdãos transcritos, o entendimento no Judiciário mineiro é pacificado no sentido de que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não constitui fato gerador do ICMS, independentemente de se tratar de estabelecimentos localizados em Estados diversos;

- é importante observar que, em se tratando o Conselho de Contribuintes de um órgão integrante do estado de Minas Gerais, o verbete sumular n.º 473 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, é perfeitamente aplicável;

- deste modo, observando a remansosa jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e dos e. Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, requer-se, também, a análise dos argumentos ora expostos a respeito de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Ao final, requer o recebimento e provimento do presente recurso.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 260/267, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

---

### ***DECISÃO***

Compete à Câmara a análise em sede recursal do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido na saída de mercadoria (Querosene de Aviação - QAV) para estabelecimento da mesma titularidade (CFOP 5.659) e para armazenagem (CFOP 5.663), em operações internas,

no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2011, em razão da formação incorreta da base de cálculo do imposto por inobservância da alíquota vigente para a mercadoria quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo.

Sustenta o Fisco que o procedimento do Contribuinte gerou diferença de ICMS não lançada a débito pelo Autuado, apurada conforme Quadro I - Demonstrativo da Apuração do ICMS Devido, anexo aos autos.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea "c". A penalidade isolada foi aplicada considerando-se a regras do art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional.

#### **Da Preliminar de Cabimento**

Cumpra 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 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:

.....  
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.  
.....

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

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida diverge, quanto à aplicação da legislação tributária, da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão n.º 20.441/12/3ª.

O fundamento utilizado para efeito de cabimento do Recurso diz respeito a aplicação do instituto da decadência nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

No acórdão paradigma, conforme consta na decisão, adotou-se a contagem do prazo decadencial com fundamento no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, a saber:

(...)

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 12/04/12. 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 Código Tributário Nacional, relativamente ao exercício de 2005.

(Grifos não constam do original)

Lado outro, na decisão recorrida adotou-se a contagem do prazo decadencial com fundamento no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional. Confira-se:

(...)

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja reconhecida a decadência relativamente aos fatos geradores anteriores a 18/05/11, com fundamento no disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será 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.

No entanto, constitui regra geral 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, como se segue:

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;

Sobre o tema, decidiu o 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 conseguinte, 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 aquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.

2. Recurso Especial Provido. (RESp 448.416jSP, REL. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P 462)

Aspecto interessante a anotar refere-se a 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

estabelecida 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.

Dessa forma, no presente caso, 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 CTN, o que foi rigorosamente observado, uma vez que a Autuada foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 13/05/16, conforme fls. 84.

Destaca-se que este Conselho de Contribuintes tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo disposto no art. 173, retrocitado, que determina que 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. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 3.742/11/CE, 3.907112/CE E4.533/16/CE.

Assim, constata-se que não ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual efetuar o lançamento relativamente aos fatos geradores do presente trabalho fiscal.

Com efeito, evidencia-se caracterizada a divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

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

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão interposto.

Entretanto, uma ressalva deve ser feita em relação ao efeito devolutivo do presente recurso.

Isto porque, em se tratando de recurso, a análise da Câmara restringe-se à matéria objeto da peça recursal, nos termos do art. 168 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, *in verbis*:

Art. 168. O Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Neste sentido, como dito e deve ser repetido pela importância, o acórdão apresentado como paradigma se refere apenas à questão da decadência. Assim, com certeza, uma vez conhecido o recurso, deve ser analisada esta questão.

Não bastasse, a Recorrente argui, também, a impossibilidade de exigência do imposto dado o fato de se tratarem as operações autuadas de transferências entre estabelecimento de mesma titularidade.

Portanto, também deve esta matéria ser objeto de análise da Câmara.

No entanto, não é mais permitido nesta fase processual, abordar quaisquer outras matérias como, por exemplo, as multas aplicadas.

Assim, conhecido e delimitado o exame das matérias tratadas, passa-se à análise do mérito das exigências.

### **Do Mérito**

Inicialmente cabe destacar que esta decisão atenderá à Deliberação n.º 01/12 do Conselho Pleno segundo a qual o acórdão da Câmara Especial deverá conter os fundamentos relativos às matérias versadas no recurso, a saber:

#### **DELIBERAÇÃO 01/12**

##### **ASSUNTO:**

Altera a Deliberação 03/11 que estabelece procedimentos relativos à elaboração do acórdão decorrente de decisão da Câmara Especial.

##### **DELIBERAÇÃO:**

À unanimidade, deliberou o Conselho Pleno alterar a Deliberação 03/11 que passa a vigorar com a seguinte redação:

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 não se aplica à ementa do acórdão proferido pela Câmara Especial, que deverá repetir os títulos da ementa do acórdão recorrido, com informação de que a matéria não foi objeto de recurso, se for o caso.

Neste sentido, cumpre ressaltar que, nos termos do já citado art. 168 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No caso em exame, a Recorrente propugna pela reforma da decisão sob dois fundamentos:

I) a extinção do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 08/09/10 (fl. 226), em razão da decadência prevista no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

2) a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não constitui fato gerador do ICMS, independente de se tratar de estabelecimentos localizados em estados diversos da Federação.

### **Da Decadência**

No que tange à decadência, deve-se destacar, inicialmente, que a Recorrente menciona o período anterior à 08 de setembro de 2010, como objeto de seu pedido (fl. 226). Contudo, as exigências alcançam fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2011.

Considera-se, entretanto, haver apenas um erro material no pedido tendo em vista que a Recorrente cita corretamente as datas de intimação e lavratura do Auto de Infração estabelecendo a primeira como marco. Ademais, este argumento vem desde a impugnação quando foram mencionadas datas corretas.

Feita esta ressalva, cumpre destacar que a regra a ser aplicada é a do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, situação em que não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual formalizar o presente crédito tributário.

Conforme sustentado pela decisão recorrida, estabelece o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (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, ao lançamento de ofício, como no presente caso, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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;

.....

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n.º 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

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.

Dessa forma, no presente caso, não há que se falar em homologação do lançamento e, sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo previsto na norma ínsita no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Nesse caso, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 2012, findando-se em 31 de dezembro de 2016.

Como o Auto de Infração foi lavrado em 12 de maio de 2016 e o Sujeito Passivo foi dele intimado em 19 de maio de 2016 (fl. 84), verifica-se que não ocorreu a alegada decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual efetuar o lançamento em análise.

Destaca-se que este Conselho de Contribuintes tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo disposto no art. 173, retrocitado, que determina que 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. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 3.742/11/CE, 3.907/12/CE e 4.75/17/CE.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada pela Recorrente, não deve prevalecer pelo que se passa a análise da matéria objeto do mérito propriamente dito.

**Da transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular**

Alega, também, a Recorrente, que embora a jurisprudência deste Conselho tenha se firmado no sentido de que o ICMS incide sobre a transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular, não é este o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG, invocando diversos julgados daquele Órgão, no sentido de que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não constitui fato gerador do ICMS, independente de se tratar de estabelecimentos localizados em estados diversos da Federação.

Todavia, não é possível nesta esfera administrativa acolher a tese da Recorrente.

O presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do art. 182 da Lei n.º 6.763/75, que assim determina:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

Observa-se que a Lei Complementar n.º 87/96, em seu art. 12, é clara quanto à incidência do ICMS em operações de transferências. Veja-se:

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

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

.....

Neste compasso, importante reproduzir, também, a legislação tributária mineira que trata da matéria, - conforme segue:

**Lei n.º 6.763/75**

Art. 6º - Ocorre o fato gerado do imposto:

.....

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que par a outro estabelecimento do mesmo titular;

.....

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

**RICMS/02**

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

.....  
VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;  
.....

Não obstante os argumentos da Recorrente e das decisões judiciais trazidas, a despeito de pertencerem a um mesmo titular, cada um dos seus estabelecimentos é autônomo. É o que se depreende do § 3º do art. 11 da Lei Complementar n.º 87/96, a saber:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

.....  
§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exercam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:  
.....

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;  
.....

O chamado "princípio da autonomia dos estabelecimentos" encontra-se encartado em nosso ordenamento jurídico, não sendo possível, nesta esfera, desconsiderá-lo.

Ressalta-se, que embora a Recorrente questione a incidência do imposto nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, ela destaca o ICMS nos documentos fiscais emitidos, conforme se verifica dos documentos fiscais objeto deste lançamento.

Portanto, nos termos da legislação aplicável, incide ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, evidenciando-se corretas as exigências fiscais.

Dessa forma, observa-se que a infração apurada pela Fiscalização restou devidamente comprovada nos autos, o lançamento foi realizado com a observância da legislação tributária e que a Recorrente não apresentou elementos capazes de modificar a decisão consubstanciada no acórdão em comento.

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 lhe negar provimento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que lhe dava provimento parcial para excluir as exigências fiscais anteriores a

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

18/05/11, por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual em constituir o crédito tributário, de acordo com o art. 150, § 4º do CTN. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Eduardo de Souza Assis e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 07 de abril de 2017.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**

CC/MG

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

---

Acórdão:	4.784/17/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000433198-81	
Recurso de Revisão:	40.060141638-31	
Recorrente:	Petrobras Distribuidora S/A	
	IE: 067059023.00-25	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Arethuzza Totti Silva Leonardo/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

---

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 devido na saída de mercadoria (Querosene de Aviação - QAV) para estabelecimento da mesma titularidade (CFOP 5.659) e para armazenagem (CFOP 5.663), em operações internas, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2011, em razão da formação incorreta da base de cálculo do imposto por inobservância da alíquota vigente para a mercadoria quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea "c". A penalidade isolada foi aplicada considerando-se a regras do art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional.

Entendo que nos presentes autos, operou-se a decadência para o período anterior a 18/05/11, 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 anteriores a 18/05/11, 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 5 (cinco) anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Em decisão de 19/10/10, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS,

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

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

## 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)."

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)

Porém, a decisão ora destacada foi levada novamente a apreciação, 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 TRIBUTO 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO 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 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, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

O Sujeito Passivo foi intimado da lavratura do Auto de Infração em 19/05/16 (Aviso de Recebimento – AR às fls. 84).

Diante do exposto, voto pelo reconhecimento parcial da decadência do direito da Fazenda Pública formalizar o crédito tributário para os fatos geradores ocorridos anteriormente a 18/05/11, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

**Sala das Sessões, 07 de abril de 2017.**

**Sauro Henrique de Almeida  
Conselheiro**