

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.809/17/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000436569-76  
Recurso de Revisão: 40.060143385-93  
Recorrente: Petrobrás Distribuidora S/A  
IE: 376059023.11-53  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Arethuzza Totti Silva Leonardo/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

### **EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA.** Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário. Razões de recurso insuficientes para alterar a decisão recorrida.

**BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - SAÍDA DE MERCADORIA EM OPERAÇÃO INTERNA - QUEROSENE DE AVIAÇÃO - QAV.** Constatado que a ora Recorrente recolheu ICMS a menor, em razão da aplicação incorreta do índice de redução da base de cálculo do imposto relativa à saída de Querosene de Aviação - QAV, bem como da formação incorreta da base de cálculo do imposto nessas saídas. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Matéria não foi 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 recolhimento a menor do ICMS devido na saída de mercadoria (Querosene de Aviação - QAV), em operações internas, no período de 10 de junho a 30 de agosto de 2011, em razão da aplicação incorreta do índice de redução da base de cálculo nas operações de QAV amparadas por benefício fiscal estabelecido em regimes especiais de tributação (RET) nos quais a empresa formalizou sua participação por meio de assinatura de Termo de Adesão.

Consta do Auto de Infração que o benefício fiscal constante dos regimes especiais, para o período, consistia na redução da base de cálculo do imposto incidente nas operações internas de QAV destinada ao abastecimento das aeronaves em 56% (cinquenta e seis por cento), implicando em destaque do ICMS referente a 44% (quarenta e quatro por cento) do imposto devido, facultada a aplicação do multiplicador

de 0,11 (onze centésimos) sobre o preço fixado para a venda do produto. Porém, a ora Recorrente aplicou uma redução de 88% (oitenta e oito por cento) na base de cálculo, apurando conseqüentemente um valor de ICMS menor que o devido.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Saliente-se que foram deduzidas as parcelas do imposto já autuadas no PTA n.º 01.000378997-06, e as correspondentes às notas fiscais complementares emitidas pela ora Recorrente.

### **Da Decisão Recorrida**

Analisando o lançamento a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 14 de março de 2017, quanto à prejudicial de mérito, por maioria de votos, não reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencido, em parte, o Conselheiro José Tavares Pereira (Revisor), que a reconhecia em relação ao período de 10 a 30 de junho de 2011, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. No mérito, à unanimidade, julgou procedente o lançamento. Na oportunidade, pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 22.429/17/1ª (fls. 134/144) e o voto vencido de fls. 145/148.

### **Do Recurso**

Inconformada com a decisão a Petrobrás Distribuidora S/A, por seu advogado regularmente constituído, apresenta Recurso de Revisão de fls. 150/160, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- traz à baila o Acórdão n.º 20.441/12/3ª, proferido pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, destacando que, de seu cotejo com o acórdão recorrido, resta caracterizada a divergência quanto à aplicação da legislação tributária no que se refere ao marco inicial de contagem do prazo decadencial;

- o lançamento fiscal objeto da presente cobrança exige o pagamento de ICMS relativo aos fatos geradores ocorridos no período de 10 de junho a 30 de agosto de 2011, mas o Auto de Infração foi lavrado em 22 de junho de 2016, tendo sido intimada somente 1º de julho de 2016;

- no presente caso, é inquestionável que foi efetuado o pagamento parcial do ICMS, sendo a acusação fiscal de pagamento a menor e que não há qualquer alegação de que a Recorrente teria agido em 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no prazo de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, sob pena da decadência deste direito;

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

- considerando que não houve qualquer alegação fazendária 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 inexoravelmente a norma do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional;

- 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 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;

- cita decisões judiciais sobre o tema para concluir que deve ser declarada a decadência do direito de lançar relativo aos fatos geradores anteriores a 1º de julho de 2011.

Ao final, requer seja recebido e provido o recurso para, reformando o v. acórdão recorrido, julgar improcedente o Auto de Infração.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 188/192, 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 lançamento constante do Auto de Infração em epígrafe o qual versa acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido na saída de mercadoria (Querosene de Aviação - QAV), em operações internas, no período de 10 de junho a 30 de agosto de 2011, em razão da aplicação incorreta do índice de redução da base de cálculo nas operações de QAV amparadas por benefício fiscal estabelecido em regimes especiais de tributação (RET) nos quais a empresa formalizou sua participação por meio de assinatura de Termo de Adesão.

Consta do Auto de Infração que o benefício fiscal constante dos regimes especiais, para o período, consistia na redução da base de cálculo do imposto incidente nas operações internas de QAV destinada ao abastecimento das aeronaves em 56% (cinquenta e seis por cento), implicando em destaque do ICMS referente a 44% (quarenta e quatro por cento) do imposto devido, facultada a aplicação do multiplicador de 0,11 (onze centésimos) sobre o preço fixado para a venda do produto. Porém, a ora Recorrente aplicou uma redução de 88% (oitenta e oito por cento) na base de cálculo, apurando conseqüentemente um valor de ICMS menor que o devido.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

**Da Preliminar de Cabimento**

Cumprir 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.

O fundamento legal adotado pelo acórdão paradigma para a contagem do prazo decadencial foi o constante do 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, § 4ª 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.

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:

ENTRETANTO, ESTE CONSELHO TEM DECIDIDO, REITERADAMENTE, QUE A DECADÊNCIA, NO TOCANTE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO EFETUADO PELA FISCALIZAÇÃO, É REGIDA PELO ART. 173, INCISO I DO CTN, QUE ESTABELECE QUE A CONTAGEM DO PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS INICIA-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

.....  
NO CASO EM TELA, A AUTUADA RECOLHEU ICMS A MENOR, EM RAZÃO DE INCORREÇÃO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO.

AFASTA-SE, PORTANTO, A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO E, POR CONSEQUINTE, 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 CTN.

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

Diante do exposto, verifica-se o atendimento à segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 (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, em suas razões recursais apenas a questão da decadência, propugnando pela reforma da decisão para que seja aplicado o entendimento consubstanciado no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, excluindo-se, por conseguinte, as exigências relativas aos fatos geradores ocorridos antes de 1º de julho de 2011.

Portanto, não é mais permitido nesta fase processual, abordar quaisquer outras matérias.

Assim, conhecido e delimitado o exame da matéria tratada, 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 para ver extinto o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 1º de julho de 2011, em razão da decadência prevista no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

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, no julgamento do Agravo em Recurso Especial n.º 76977 RS 2011/0191109-3, de 12 de abril de 2012:

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

(...)

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 AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA,

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

SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

Mais recentemente, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10 de agosto de 2016, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO REsp 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial n.º 533.405 -RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO REsp 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO REsp 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HA O PAGAMENTO ANTECIPADO - CASO DOS AUTOS - O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART.173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 22 de junho de 2016 e a ora Recorrente foi dele intimada em 1º de julho de 2016 (fl. 42), 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 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 Marcelo Nogueira de Moraes, que lhe dava provimento, nos termos do voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Marcelo Nogueira de Moraes e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 26 de maio de 2017.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior  
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**