

Acórdão: 15.731/02/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10108148-92  
Impugnante: Leopoldina Turismo Ltda.  
PTA/AI: 01.000140439-02  
Inscrição Estadual: 384.639579-0088  
Origem: AF/II Leopoldina  
Rito: Sumário

---

***EMENTA***

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – RENOVAÇÃO DO LANÇAMENTO – O lançamento tributário anulado pelo Conselho de Contribuintes ( em razão de vício formal) pode ser renovado pelo Fisco, no prazo previsto no inciso II, do art. 173, do CTN.**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada adquiriu óleo diesel em operações interestaduais acobertada por notas fiscais sem a retenção do ICMS devido a este Estado por substituição tributária. Nos termos do art. 673, § 6º e 7º do RICMS/91, vigente à época, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST era atribuída à Autuada/destinatária. Infração caracterizada. Exigências mantidas.**

**Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

---

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS/ST pela Autuada, relativo a aquisição de 75.000 litros de óleo diesel em operações interestaduais, durante o exercício de 1995, acobertado por notas fiscais sem a retenção do imposto devido.

Lavrado em 10/07/02, AI exigindo ICMS/ST e MR. ( Salienta-se que referido Auto de Infração, trata-se de renovação da ação fiscal, em razão da nulidade do Auto de Infração de n.º 01.000136911-45.)

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 20/21, alegando que as exigências fiscais devem ser canceladas, em virtude da decadência do direito da Fazenda Pública Estadual constituir o presente crédito tributário, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

O Fisco manifesta às fls. 27 e 28, afirmando que não se operou a decadência, visto que o vertente Auto de Infração trata-se de renovação da ação fiscal, conforme se depreende do acórdão 14.613/01/3<sup>a</sup>, que anulou o AI n.º 01.000136911-45

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em virtude de vício formal. Aplicando-se por conseguinte as disposições contidas no inciso II, do art. 173 do CTN.

Em sessão realizada em 25/09/02, deliberou a 3ª Câmara de Julgamento pela retirada do processo de pauta, para que fosse apensado ao mesmo o PTA n.º 01.000136911-45, em razão de estarem correlacionados.

### **DECISÃO**

Inicialmente vale repisar que o presente Auto de Infração trata-se de renovação da ação fiscal, conforme se constata após a apensação do PTA n.º 01.00136911-45 ao ora discutido.

O sujeito passivo em sua peça de defesa argüi a decadência do presente crédito tributário, alicerçando-se nas disposições contidas no inciso I, do art. 173 do CTN.

Desta forma, torna-se necessário, para o deslinde da questão, que se faça primeiramente a uma análise da possibilidade de **revisão do lançamento** pelo Fisco, visto que este é o segundo Auto de Infração emitido sobre a mesma infração cometida pelo sujeito passivo.

O tema envolve a ponderação de um conflito entre o **Princípio da Legalidade** – favorável à eliminação da ilegalidade que tenha afetado o primeiro lançamento – e o **Princípio da Segurança Jurídica** – favorável à estabilidade das situações jurídicas individuais, evitando incertezas, bem como um reexercício ilimitado do poder de lançar pelas autoridades administrativas.

O Direito brasileiro estabeleceu para os poderes da revisão do lançamento limites temporais ( Decadência) e limites objetivos.

Sobre este tema ( **Decadência**) escreve com precisão o mestre Paulo de Barros Carvalho ( Curso de Direito Tributário, 6ª edição, 1993, pág. 311 e 312):

“ Demais disso, contrariando as insistentes construções do direito privado, pelas quais uma das particularidades do instituto da decadência está na circunstância de que o prazo que lhe antecede não se interrompe, nem se suspende, a postura do **item II do art. 173** do Código Tributário Nacional desfaz qualquer convicção nesse sentido. **Um lançamento anulado por vício formal** é ato que existiu, tanto assim que foi anulado por vício de forma. Ora, **a decisão final que declare a anulação do ato nada mais faz que interromper o prazo que houvera decorrido até aquele momento**. Digamos que a decisão anulatória do ato ocorra três anos depois de iniciada a contagem regular do item I ou do parágrafo único do art. 173. O tempo decorrido ( três anos) será desprezado, recomeçando novo fluxo, desta vez

quinquenal, a partir da decisão final administrativa. A hipótese interruptiva apresenta-se clara e insofismável, brigando com a natureza do instituto cujas raízes recolhidas nas maturadas elaborações do Direito Privado.” ( gn)

Importante também trazer à colação os ensinamentos do ilustre Souto Maior Borges, citado pelo mestre Aliomar Baleeiro sobre a “**Decadência do Direito de Rever o Lançamento**” ( em sua obra Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi, 11ª edição, pág. 826):

“ O pressuposto para a aplicação do quinquênio decadencial do art. 173, II, é específico. Aplica-se tão somente ao procedimento revisório de que decorra uma decisão anulatória do lançamento por vício formal. Somente é cabível, portanto, a aplicação do dispositivo em hipóteses perfeitamente limitadas de anulação do lançamento. Não qualquer anulação, mas só a anulação por vício formal. Se, por ex., a anulação do lançamento é por vício de competência; algo “externo” ao lançamento e portanto irrelevante no tocante à sua forma, não será cabível a inovação do art. 173, II, para a fixação do prazo decadencial.”

Relativamente a “**Vícios da forma**”, leciona a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro ( em sua obra Direito Administrativo, 12ª edição, pág. 223):

“ Vício de forma consiste na omissão ou na **observância** incompleta ou **irregular de formalidades** indispensáveis à existência ou seriedade do ato.” (gn)

Através do acórdão de n.º 14.613/01/2ª, constante às fls. 31 e 32 do PTA apensado de n.º 01.000136911-45, percebe-se que aquele Auto de Infração fora anulado em virtude vício formal, ou seja, citação equivocada de dispositivos infringidos, motivado por repetidas alterações da legislação relacionada às “Operações com derivados de petróleo, lubrificantes e outros produtos”, em períodos curtos de tempo.

Ressalta-se que o Fisco não se enganou a respeito da existência da regra jurídica, própria ao ato praticado, ou interpretou-a equivocadamente (no lançamento original - AI 01.000136911-45).

Assim, na hipótese dos autos, a renovação da ação fiscal, no prazo estipulado no inciso II, art. 173 do CTN, é legítima.

Para melhor análise do presente lançamento torna-se necessária, ainda, a transcrição da legislação relativa a “Operações com Derivados de Petróleo, Lubrificantes e Outros Produtos”, vigente à época dos fatos geradores, constante do RICMS/91, que alicerçam o presente lançamento:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 673 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, é atribuída, por substituição tributária:

.....

*(efeitos de 01/03/91 a 29/10/95 - Redação original do RICMS/91, entretanto no período de 12/01/94 a 30/06/95 a redação contida no § 4º estava disposta no § 6º, sendo que a redação do § 5º, no período de 11/03/94 a 30/09/95 estava disposta no § 7º, todos do art. 673.)*

§ 4º - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS é atribuída ainda aos estabelecimentos situados em outras unidades da Federação, nas remessas de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, quando os produtos não forem destinados à comercialização.

§ 5º - Na hipótese do parágrafo anterior, ocorrendo o recebimento da mercadoria sem a retenção do imposto, fica atribuída ao estabelecimento destinatário a responsabilidade pelo respectivo pagamento.”

*( a partir de 20/12/95 a redação dos parágrafos 4º e 5º foram transferidas para o art. 675 do RICMS/91)*

Depreende-se do exame das notas fiscais autuadas (fls. 10/17) que não havia qualquer retenção do ICMS/ST naqueles documentos, logo a responsabilidade pelo recolhimento daquele tributo ficaria a cargo do destinatário ( empresa ora Autuada), nos termos dos dispositivos retro transcritos.

Corretas, portanto, as exigências constantes do presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento. Vencidos os Conselheiros Thadeu Leão Pereira e Francisco Maurício Barbosa Simões ( Revisor), que o julgavam improcedente. O Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões apresentará voto em separado, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros retro referidos e o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 05/11/02.**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Presidenta/Relatora**

Acórdão: 15.731/02/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10108148-92  
Impugnante: Leopoldina Turismo Ltda.  
PTA/AI: 01.000140439-02  
Inscrição Estadual: 384.639579-0088  
Origem: AF/Leopoldina  
Rito: Sumário

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Sustenta o fisco que poderia refazer o trabalho à luz do art. 173, II, do CTN.

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

.....  
.....

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

No entanto, para que se seja aplicado o art. 173, II, do CTN, há que se ter a presença do vício formal. Vício formal é vício procedimental, que não se confunde com vício material.

Há o vício formal quando a autoridade não atende aos pressupostos próprios formais para a realização do ato de lançar ou para o trâmite do processo. Pressupostos formais, por sua vez, são os procedimentos, é a forma adjetiva “com que o processo se realiza em cada caso concreto” (THEODORO, Humberto, Jr. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 20ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro).

Há o vício material, por sua vez, segundo Marcelo Abdalla, quando se tem o “erro quanto ao objeto do lançamento”. O vício material corresponde, no processo civil, à ausência de pressuposto objetivo. O objeto do lançamento corresponde ao apontamento preciso do fato que faz gerar a exigência tributária, no apontamento dos sujeitos da obrigação. E, como todo fato gerador de tributo está vinculado a um preceito legal, este também há que estar citado com precisão.

Não estando citado com precisão, o preceito legal a que está vinculada a acusação fiscal contida no lançamento, pelo Auto de Infração, deu-se o vício material.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E foi exatamente isto que se apurou e culminou na decisão contida no venerável Acórdão nº 14.613/01/2ª.

Naquele caso, não se vislumbrou qualquer vício formal, mas sim um vício material. Vício este de tanta profundidade que gerou o cerceamento do direito de defesa do Contribuinte. O vício não permitiu ao Contribuinte o exercício pleno da defesa que lhe é e era facultada, pois não apontou o preceito legal próprio no tempo que também lhe era próprio.

Diante do vício material, aplica-se o preceito do art. 173, I, do CTN e, portanto, decaído já se encontrava o direito de a Fazenda Pública renovar a ação fiscal.

O fato de na decisão constar que ao Fisco ficava facultado o direito de renovar a ação fiscal não pode implicar na aplicação do preceito do art. 173, II, do CTN, pois a renovação apenas seria plausível desde que no tempo do inciso I do artigo retrocitado.

Por estas razões, o meu voto é pela improcedência do lançamento.

**Sala das Sessões, 05/11/02.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Conselheiro - CC/MG**

FMBS/MLR/TAO