

Acórdão: 17.804/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116631-46
Impugnante: Esso Brasileira de Petróleo Limitada
Proc. S. Passivo: Olavo Ferreira da Costa
PTA/AI: 01.000145823-07
Inscr. Estadual: 067.001346.09-77
Origem: DF/ BH-5

EMENTA

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – EMISSÃO APÓS DISTRIBUIÇÃO PARA UTILIZAÇÃO. Imputação de transporte de mercadoria acobertada por documento provisório de entrega de combustíveis instituído por regime especial e desconsiderado pelo Fisco, nos termos do art. 132, III, alínea “b”, do RICMS/96. Exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Entretanto, os fatos apontados no Auto de Infração não são suficientes para caracterizar a inidoneidade dos documentos fiscais, objeto da autuação, justificando, assim, o cancelamento das exigências. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre desclassificação de documento fiscal (Documento Provisório de Entrega de Combustíveis - DPEC), no período de fevereiro de 1998 a maio de 2003, o que ocasionou entrega de combustíveis desacobertada de documentação fiscal apurado em diligência ao estabelecimento da Autuada, onde apreendeu-se os DPEC Nº 002251/002500 e 003251/004424 através do TAD Nº 011535. Acusa o Fisco que a Autuada emitiu Documentos Provisórios de Entrega de Combustíveis, previstos em regime especial concedido em 16/12/94, após a data prevista para utilização, pois a validade foi limitada para 16/12/97, nos termos do art. 132, III, b do RICMS/96, bem como, do art. 130, §5º, III do RICMS/02 que prescreviam o prazo de 36 (trinta e seis) meses para a utilização da AIDF. Exigiu-se ICMS (18% e 25%), MR(100%) e MI(40%) capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1302 a 1321, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1360 a 1375.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal exara despacho interlocutório de fls. 1377, que resulta na manifestação da Impugnante de fl. 1380 e juntada de documentos de fls. 1381/2505. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 2507/2511).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2513 a 2518, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Ao resistir à pretensão do Fisco a Impugnante levanta preliminares, sendo a primeira para ver cancelado o PTA por nulidade do feito ante a ocorrência do cancelamento de ofício do AI nº 02.000206599-18, anteriormente lavrado e devidamente impugnando, o qual versava sobre os fatos descritos neste PTA, a segunda, pela necessidade de prova pericial e, a terceira, pela afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Quanto a primeira preliminar, a de nulidade, sem razão a defesa, conforme teor da manifestação fiscal de fls. 842/857 que, com propriedade, aborda sobre o assunto afastando definitivamente possibilidade de cancelamento do presente PTA. Com efeito, a revisão de ofício do crédito tributário encontra respaldo nos incisos V e IX do art. 149 do CTN, nos casos de omissão ou inexatidão e falta funcional (erro, desconhecimento) da autoridade lançadora, desde que não extinto o direito da Fazenda Pública.

Quanto a realização de perícia entende-se que não deve ser acolhida, por falta de precisão no que se pretende com a medida e não apresentação de quesitos conforme art. 98 - III da CLTA/MG. Ademais os Autos contêm elementos suficientes para esclarecer os fatos arrolados, tornando-se desnecessário seu deferimento nos termos do art.116, I do mesmo diploma legal.

Quanto a possibilidade de desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, igualmente não procede. Dispensada a lavratura do TIAF por constatação fiscal de flagrante infração à legislação tributária durante fiscalização de trânsito de mercadorias nos termos do art. 51, I da CLTA/MG. Foi lavrado o TAD 011535 de fls. 02 e todas exigências legais do procedimento tributário foram respeitadas e cumpridas. Todas as peças do Processo Tributário Administrativo encontram-se nos autos e os procedimentos foram observados e respeitados. A ampla defesa foi respeitada, ao se intimar o Autuado do Auto de Infração, ao se conceder o prazo para defesa e ao receber nos autos a peça de defesa, bem como todos os documentos que a Impugnante entendeu serem provas necessárias para comprovar sua argumentação.

Atendido o trâmite legal do processo administrativo, como está previsto na legislação pertinente (CLTA), tal como se dera no caso presente, não se observa qualquer afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pelo que se refuta a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

Discute-se nos autos a desclassificação de documentos fiscais (DPEC - Documentos Provisórios de Entregas de Combustíveis) emitidos ao amparo de regime especial, uma vez que a acusação fiscal versa sobre o vencimento da AIDF.

A utilização de tais documentos ocorreu no período de fevereiro de 1998 a maio de 2003, tendo sido lavrado o Auto de Infração, em 11/11/2003. No entanto, o contribuinte só foi cientificado da autuação em 05/10/2005.

Em função do lapso temporal transcorrido, deve-se, de início, analisar a possível ocorrência de extinção do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário pela decadência.

SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA (Dicionário Compacto do Direito, 2^a. ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 81) define a decadência como a "extinção do direito por omissão do seu titular". Essa omissão, normalmente, está ligada ao não exercício do direito dentro do prazo determinado pela lei, conforme esclarece e fundamenta PAULO DE BARROS CARVALHO, em seu Curso de Direito Tributário (8.^a ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 314).

A decadência ou caducidade é tida como fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não-exercício durante certo lapso de tempo. Para que as relações jurídicas não permaneçam indefinidamente, o sistema positivo estipula certo período a fim de que os titulares de direitos subjetivos realizem os atos necessários à sua preservação, e, perante a inércia manifestada pelo interessado, deixando fluir o tempo, fulmina a existência do direito, decretando-lhe a extinção.

O instituto da decadência impõe-se como causa extintiva do crédito tributário, a teor do artigo 156, inciso V do CTN, cujo conceito encontra-se delimitado pelo artigo 173, incisos I e II e parágrafo único, do mesmo diploma legal.:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário: [...]

V - a prescrição e a decadência".

"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".

Concluindo, tem-se que, relativamente às infrações apuradas, que remontam a 1998 e 1999, o prazo decadencial teve início em primeiro de janeiro de 2000 e findou em 31.12.04. Como a formalização do lançamento do crédito tributário só se completa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com a regular notificação do sujeito passivo, e isto ocorreu tão-somente em 05.10.05, há que se declarar extinto o crédito tributário.

A douta Auditoria Fiscal comunga com a tese do Fisco de que o primeiro lançamento em 2003, com imperfeições, por se constituir em revisão da autoridade abriria nova contagem de prazo, de forma a não caracterizar a decadência.

Permissa vênia, não se aplica ao caso o disposto no inciso II, do artigo 173 do CTN, uma vez que a decisão nele mencionada não contempla a hipótese dos autos.

Com relação ao exercício de 2000, o direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito extingue-se em cinco anos, contados do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, não se aplicando neste caso o disposto no artigo 150, § 4º, também do CTN.

Concluindo, tem-se que, relativamente às infrações apuradas, que remontam ao período de 1998 a 2003, o prazo decadencial, com relação a 1998, teve início em primeiro de janeiro de 1999 e findou em 31.12.03. Como a formalização do lançamento do crédito tributário só se completa com a regular notificação do sujeito passivo, e isto ocorreu tão-somente em 05.10.05, há que se declarar extinto o crédito tributário referente aos exercícios de 1998 e 1999.

No mérito, discute-se nos Autos a informação de que o Regime Especial RE.DLT/SRE nº 069/91 gerou a AIDF nº 000882011994 de fls. 1322 e foi convalidado pelo regime especial RE.DLT/SRE sob o nº 12.91.0593-1 em 16/02/98 (fls. 1340/1343). Sobre este último regime especial houve: convalidação pelo Fisco em 12 de março de 1998 em despacho de fls. 1335; protocolização de pedido de convalidação pela Autuada em 30/03/2001 (fls. 1336); e cassação em 01/10/2004 pelo Fisco através do despacho de fls. 1338, cuja publicidade do ato ocorreu em 08/10/2004 através do ofício de fls. 1337.

O Fisco alega que os documentos emitidos ao amparo do Regime Especial com AIDF Nº 000882011994 venceram em 16/12/1997, uma vez que sua vigência iniciou-se em 16/12/2004 e o RICMS/96 prescrevia no art. 132, III, "b" o prazo de 36 meses para sua utilização. Atente-se que não se discute nos autos a vigência do Regime especial que autorizou a impressão dos documentos fiscais, ou as suas convalidações.

É obrigatório AIDF para documentos que venham a ser criados ou aprovados em Regime Especial como determinava o art. 150 do RICMS/96, contudo, destaca-se que não existe fundamentação nos autos que comprove a inexistência de AIDF, ao contrário, a Impugnante acosta prova de sua existência às fls. 1322. Ademais, o Fisco reconhece a existência de AIDF para os DPEC à época da entrada em vigor do RICMS/96, apesar de afirmar que a validade estava vencida a partir de 16/12/1997.

Em análise ao art. 132 do RICMS/96 verifica-se que o mesmo refere-se somente a determinados documentos fiscais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 132 - Os documentos fiscais previstos nos incisos I, IV, VI a X e XV do artigo 130 deste Regulamento, exceto quando impressos pela Secretaria de Estado da Fazenda, terão prazo para utilização fixado em até 36 (trinta e seis) meses, contado da data do deferimento da AIDF, obedecido o seguinte escalonamento:

(...)

III - 36 (trinta e seis) meses:

a - para contribuintes com mais de 36 (trinta e seis) meses de inscrição nos Cadastros de Contribuintes do ICMS ou de Produtor Rural;

b - quando se tratar de impressão de formulário destinado à emissão de documento fiscal por processamento eletrônico de dados”. (grifo nosso)

A legislação é clara e taxativa ao estabelecer quais documentos fiscais seriam alcançados pelos seus ditames. Uma breve análise do art. 130 do RICMS/96, observa-se que não foram relacionados os documentos originados do Regime Especial nº 12.91.0593-1 (DPEC):

“Art. 130 - O contribuinte do imposto emitirá, conforme as operações e prestações que realizar, os seguintes documentos fiscais, cujas regras gerais sobre impressão, uso, preenchimento, prazos e escrituração são as estabelecidas no Anexo V, ressalvado o disposto no § 8º:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A; (...)

IV - Nota Fiscal de Produtor, modelo 4 ou 4-A; (...)

VI - Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7; (...)

X - Conhecimento de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 11; (...)

XV - Despacho de Transporte, modelo 17”;

Idêntica conclusão depreende-se da análise do art. 130 § 5º do RICMS/02.

Assim entende-se que não se aplica aos DPEC o prazo de utilização fixado no art. 132, III, "b" do RICMS/96 ou no art. 130, §5º, III, "b" do RICMS/02 conforme descreve as infringências do AI.

A afirmação do Fisco de que os DPEC estavam com a AIDF vencida a partir 16/12/97, com a entrada em vigor do RICMS/96, não procede, uma vez que tratam-se de documentos específicos cuja regulamentação não obistou seu prazo de utilização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inclusive o acórdão 3.017/04/CE, transcrito pelo Fisco às fls. 1371/1374 dos autos, não traz correspondência com os fatos narrados neste PTA, uma vez que aborda desclassificação de nota fiscal por inidoneidade prescrita no art. 134, I do RICMS/02, dispositivo não citado nas infringências do presente AI.

Doutra feita infere-se das provas acostadas aos autos que a Autuada cumpriu a legislação tributária pertinente à concessão e convalidação do Regime Especial.

O regime especial RE.DLT/SRE nº 12.91.0593-1 (fls. 1340/1343) não traz em seu texto o prazo de sua validade, igualmente a legislação tributária da época não restringiu a validade dos DEPC. Ademais o Fisco, em momento algum contesta a vigência do referido regime especial. Com o advento do Decreto nº 41.550, de 20 de fevereiro de 2001 ocorreu a suspensão da eficácia de todos os regimes especiais conforme disposto no art. 1º do referido diploma legal. Contudo o referido Decreto trouxe a possibilidade de restabelecimento da eficácia do regime especial:

“Art. 2º - Para o restabelecimento da eficácia dos benefícios mencionados no artigo anterior o contribuinte **apresentará requerimento de convalidação, conforme modelo anexo, até o dia 31 de março de 2001**, dirigido à Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

(...)

§ 3º - **A protocolização do requerimento no prazo fixado neste artigo assegurará a eficácia do benefício até a sua convalidação**, ressalvado o disposto nos artigos 31 e 32 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984”. (grifos nossos)

Consta nos autos às fls. 1336 prova, incontestada pelo Fisco, de que a Autuada protocolizou requerimento de convalidação em 30/03/2001. Depreende-se que o Regime Especial RE.DLT/SRE nº 12.91.0593-1 estava vigente até o advento de sua cassação definitiva em 01/10/2004 conforme despacho de fls. 1338.

Afasta-se, portanto, a possibilidade de inidoneidade, nos termos dos art. 134, V do RICMS/96 ou art. 149, I do RICMS/02, dos documentos fiscais, DPEC, pelo fundamento de vencimento da AIDF, defendido pelo Fisco.

Assim, confirmado a inexistência de fundamento que corrobore a exigência do ICMS, conseqüentemente, as Multas de Revalidação (100%) e Isolada (40%) igualmente estariam obstadas. Pois o Fisco não logrou êxito em provar que a AIDF estava vencida. Acrescenta-se, que a capitulação da MR (100%) apresenta-se incompleta no AI, uma vez que o dispositivo que descreve MR (100%) seria o art. 56, II, § 2º da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Determinado o despacho interlocutório de fls. 1377 com a finalidade de que a Impugnante apresentasse as notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 1324/1334 ("RELAÇÃO DPEC X NOTAS FISCAIS"), a mesma, às fls. 1381/2505, junta aos autos cópias das notas fiscais que se relacionariam com os DPEC emitidos ao amparo do Regime Especial supracitado. O Fisco se manifestou às fls. 2507/2511 sobre os documentos juntados pela Impugnante. Assim estabeleceu-se nos autos discussão sobre a correlação entre os DPEC e as referidas cópias das notas fiscais.

Tornar-se-ia relevante estabelecer a correlação entre tais documentos, uma vez que o próprio Regime Especial nº 12.91.0593-1 dispõe no seu art. 5º que:

"restabelecido o funcionamento do sistema de processamento de dados, serão emitidas as notas fiscais par substituírem os Documentos Provisórios de Entrega de Combustíveis - DPEC".

Contudo, volta-se a insistir, não é pertinente ao caso exposto perquirir-se tais correlações ou, ainda, se a Impugnante cumpriu as normas dispostas no Regime Especial, uma vez que a fundamentação estabelecida pelo Fisco no presente PTA ateve-se à desclassificação de documento fiscal (DPEC) com AIDF vencida.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Olavo Ferreira da Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 31/08/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ