

Acórdão: 17.805/06/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010116632-27  
Impugnante: Esso Brasileira de Petróleo Limitada  
Proc. S. Passivo: Olavo Ferreira da Costa/Outros  
PTA/AI: 01.000146627-42  
Inscr. Estadual: 067.001346.09-77  
Origem: DF/ BH-5

### **EMENTA**

**MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL - EMISSÃO APÓS A DATA-LIMITE 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 março de 1998 a outubro de 1999, com acusação de entrega de combustíveis desacobertada de documentação fiscal apurado em diligência ao estabelecimento da Autuada, onde apreendeu-se os DPEC N°s 2500 à 3250 através do TAD N° 026154. 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, no art. 130, §5º, III do RICMS/02 que prescreviam o prazo de 36 (trinta e seis) meses para a utilização da AIDF. Exige-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. 793 a 809, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 842 a 857.

A Auditoria Fiscal exara despacho interlocutório de fls. 859, que resulta na manifestação da Impugnante de fl. 863 e juntada de documentos de fls. 864/1468. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 1470/1473).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1475 a 1479, 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 02.000206729-49, 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. A lavratura do TIAF foi substituída pelo TAD 026154 de fls. 02 e todas exigências legais do procedimento tributário foram respeitadas. 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A utilização de tais documentos ocorreu no período de março de 1998 a outubro de 1999, 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, 2ª. 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".

Firmou-se, nesta Casa, o entendimento segundo o qual 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.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

No 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.

Extrai-se dos Autos a informação de que o Regime Especial RE.DLT/SRE nº 069/91 gerou a AIDF nº 000882011994 de fls. 817 e foi convalidado pelo regime especial RE.DLT/SRE sob o nº 12.91.0593-1 em 16/02/98 (fls. 822/825). Sobre este último regime especial houve: convalidação pelo Fisco em 12 de março de 1998 em despacho de fls. 818 e cassação em 01/10/2004 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 venceu 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 em 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 comprova a inexistência de AIDF, ao contrário, a Impugnante acosta prova de sua existência às fls. 817. 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 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:

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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 em se estabelecer quais documentos fiscais seriam alcançados pelos seus ditames. Em análise do art. 130 do RICMS/96, observa-se que não foram relacionados os documentos originados no 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;

Assim entende-se que não se aplica aos DPEC o prazo de utilização fixado no art. 132, III, "b" do RICMS/96 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.

Destaca-se que o acórdão 3.017/04/CE, transcrito pelo Fisco às fls. 852/856 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, confirmando a inexistência de fundamento que corrobore a exigência do ICMS, conseqüentemente, as Multas de Revalidação (100%) e Isolada (40%) igualmente seriam 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.

Determinado o despacho interlocutório de fls. 859 com a finalidade de que a Impugnante apresentasse as notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 812/816 (RELAÇÃO DPEC X NOTAS FISCAIS), a mesma, às fls. 864/1468, 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. 1470/1473 sobre os documentos juntados pela Impugnante. Assim estabeleceu-se nos autos discussão sobre a correlação entre as 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 ateuve-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 argüição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição 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**