



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 327 /2006

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 18/07/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002705/2001

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200110270

RECORRENTE: ORGANIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E PEÇAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

**EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS CANCELADOS – NULIDADE – INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO.** O agente fiscal ao proceder à autuação não arbitrou a base de cálculo conforme o mandamento contido no parágrafo único do art. 31 do Decreto nº 24.569/97, ocasionando a nulidade da ação fiscal por vício formal. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reforma da decisão condenatória monocrática pela declaração da Nulidade do Feito Fiscal. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O fiscal fazendário relata no bojo do Auto de Infração que a empresa acima citada extraviou algumas vias das notas fiscais lançadas como canceladas em seu Livro de Registro de Saídas.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 169 e 177 do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, IV, "k" c/c § 4º do supracitado dispositivo legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2001.10553, Ordem de Serviço nº 2001.16793, Termo de Início de Fiscalização nº 2001.05468, Termo de Início de Fiscalização nº 2001.09804, Termo de Intimação nº 2001.08431, Termo de Conclusão nº 2001.11188, Cópia do AR, Cópia das Notas Fiscais canceladas cujas vias foram extraviadas, Cópia do Livro de Registro de Saídas, Comprovante de Entrega de Documentos, Termo de Juntada do AR, Cópia do Ar, Termo de Juntada do Pedido de Dilatação de Prazo, Petição requerendo Prorrogação de Prazo para Defesa e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/161.

Julgado em 1ª Instância à Revelia do Sujeito Passivo.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 163/165, resultou na procedência da autuação.

O contribuinte autuado, irresignado com a decisão condenatória singular, interpôs Recurso Voluntário às fls. 169/172 argumentando, em grau de preliminar, a nulidade do auto de infração em face do impedimento do autuante ocasionado pela não emissão de Notificação para o autuado pagar as diferenças ou apresentar provas dentro do caráter de espontaneidade. No mérito, afirma a impossibilidade da ocorrência do delito apontado na inicial, tendo em vista o controle exercido sobre a atividade desempenhada pelo sujeito passivo. Para a comprovação da insubsistência da autuação, anexou todas as vias das notas fiscais canceladas.

Dormitam às fls. 173/463 documentos comprobatórios das alegações argüidas pelo sujeito passivo.

Diligência às fls. 497 informando a constatação da ausência das 1ªs vias das Notas Fiscais nºs 5915 e 6079.

A Consultoria Tributária às fls.501/504, em Parecer de nº 266/2006, opinou, pelo conhecimento do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento e modificar a decisão proferida em primeira instância pela nulidade do processo, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 505.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o Relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

O processo trazido à apreciação deste Colegiado versa sobre a acusação de fiscal de extravio de notas fiscais lançadas como canceladas no Livro de Registro de Saídas do sujeito passivo.

De certo, a legislação tributária estadual estabelece no art. 421 do Decreto nº 24.569/97 a obrigatoriedade do contribuinte de conservar, por um período de cinco anos, os seus livros e documentos fiscais e contábeis, sob pena de sofrer a sanção cabível.

Por sua vez, consoante o § 1º do art. 878 do RICMS, ocorrendo o desaparecimento dos mesmos, ao contribuinte será imputada, independente da perquirição de culpa, a prática de infração tributária consistente no extravio.

No presente caso, foi verificado pela Célula de Perícia e Diligências Fiscais que apenas dois (NFs nºs 5915 e 6079) dos documentos fiscais indicados pela autoridade fazendária autuante como extraviados não estavam nos blocos com as suas 1ªs vias.

Todavia, me deparo com um vício insanável que fulmina a ação fiscal, tendo em vista que o titular do feito, ao efetuar o presente lançamento, não procedeu ao arbitramento da base de cálculo como manda a legislação alencarina no parágrafo único do art. 31 do RICMS, com a seguinte redação:

**Parágrafo único. Na hipótese de extravio de documento fiscal pelo contribuinte, a autoridade fazendária arbitrará também o montante sobre o qual incidirá o imposto, tomando por referência o valor médio ponderado por documento de uma mesma série emitido no período mensal imediatamente anterior, ou na sua falta, pelo imediatamente posterior, em que tenha havido movimento econômico, multiplicando o resultado obtido pela quantidade de documentos fiscais extraviados.**

Assim, deve ser declarada a nulidade processual nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

**Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.**

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória singular e declarar, em grau de preliminar, a Nulidade do Feito Fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.




## DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ORGANIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E PEÇAS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.


**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

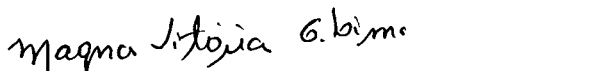
**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 24 de agosto de 2006.


  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
PRESIDENTE

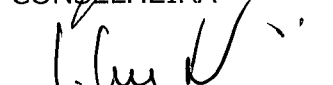
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Helena Lucia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
Magna Vitória de Guadalupe Silva Martins  
CONSELHEIRA

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Maryana Costa Canamary  
CONSELHEIRA

  
**Frederico Hozanan Pinto de Castro**  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Matheus Milana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO