



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 422/2007

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 15/03/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000411/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200315874

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ILCIARA GIRÃO RABELO

CONS. RELATOR: FREDERICO HOSANAN PINTO DE CASTRO

**EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE FITA DETALHE –
APLICAÇÃO DA MULTA EM UFIR – NULIDADE.**

Em se tratando de extravio de documento fiscal a aplicação da multa em UFIR somente é possível depois de esgotada a hipótese de arbitramento, na forma da Instrução Normativa nº 25/1999. Considerando o não atendimento ao preceito normativo, o lançamento fora considerado nulo. Recurso Oficial conhecido e provido, para reformar a decisão Parcialmente Condenatória de 1ª Instância, sendo declarada a nulidade. Decisão por unanimidade.

RELATÓRIO

O fiscal fazendário relata que a Recorrente extraviou a fita-detalhe do ECF Bematech de nº 4708000255116, cx. 01 modelo MP-20 FI II, no período de maio de 2000 a junho de 2003, bem como todas as leituras "Z", sendo aplicada uma penalidade no valor de R\$ 215.217,47 (duzentos e quinze mil duzentos e dezessete reais e quarenta e sete centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 142 c/c o art. 878, § 1º e § 2º, ambos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, IV, "k", da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares, às fls. 03, frente e verso, o autuante registra que para efeito de cálculo da multa foi tomada a leitura "Z" que fornece o último cupom fiscal nº 2678, aplicando daí a penalidade de 50 UFIR por documento.

Os autos encontram-se instruídos com Ordem de Serviço nº 2003.28715, Termo de Início de Fiscalização nº 2003.25216, Termo de Intimação nº 2003.19540, Cópia do Aviso de Recebimento, Termo de Conclusão nº 2003.27366, Comunicado de Extravio de Livros e/ou Documentos Fiscais, Redução "Z" de nº 0786, Consulta ao Sistema Controle da Ação Fiscal, AR Entrega de Documentos e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/17.

O Julgador de 1ª Instância às fls. 20/22 decidiu pela nulidade da autuação argüindo que o lançamento se deu em desacordo com a legislação vigente, pois o autuante tomou o extravio da fita-detalhe por extravio de nota fiscal de consumidor, constituindo em uma interpretação equivocada da hipótese do extravio de documento fiscal prevista na legislação para aplicá-la ao caso ora em tela.

A Consultoria Tributária às fls. 28/29 opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento e confirmar a decisão singular pela nulidade do feito fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 30.

Ata da 195ª (centésima nonagésima quinta) Sessão Ordinária da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, que dormita às fls. 31, registra que foi decidido pelo retorno dos autos à instância monocrática, para novo julgamento, conforme art. 44 do Dec. nº 25.711/99.

A Resolução nº 740/2005, referente ao processo em apreço, cuja decisão foi pelo retorno á instância singular, descansa às fls. 32/35.

Novo julgamento de 1ª Instância, às fls. 41/46, decidiu pela parcial procedência do feito, aplicando a penalidade inserta no art. 878, VIII, "d" do Dec. nº 24.569/97, recorrendo de ofício, face à nova penalidade aplicada.

A Consultoria Tributária retorna ao feito às fls. 54/55 manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão monocrática pela parcial procedência da ação fiscal, recebendo a sanção da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 56.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O processo apreciado por este Colegiado diz respeito a extravio de documentos fiscais, mais precisamente a fita-detalhe emitida pelo equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), marca BEMATECH, no período de maio de 2000 a junho de 2003.

A Julgadora singular decidiu pela parcial procedência em face do desenquadramento da penalidade aplicada originalmente pelo agente fiscal, visto não haver penalidade específica para a infração.

Entretanto, antes de analisar o mérito da infração deve ser verificado o procedimento adotado pelo agente fiscal, o cálculo da aplicação da multa.

O cálculo do extravio de documento fiscal fora objeto de normatização através da Instrução Normativa nº 25/1999, que assim prevê em seu artigo 5º:

Art. 5º A sistemática de cálculo adotada para a aplicação de penalidade referente ao extravio de documentos fiscais deverá obedecer ao seguinte:

I - tratando-se de notas fiscais não utilizadas o montante sobre o qual incidirá o ICMS e multa será arbitrado utilizando-se a média aritmética das saídas ou entradas, conforme o caso, referente ao período imediatamente anterior, ou, na sua falta, pelo imediatamente posterior em que tenha havido movimento econômico. A base de cálculo será o produto obtido pela multiplicação da quantidade de documentos extraviados pela média apurada na forma retromencionada;

II - quando os documentos fiscais extraviados tiverem sido utilizados e regularmente escriturados deverá ser deduzido, após o arbitramento, o valor do ICMS efetivamente recolhido;

III - **o cálculo da penalidade em Unidade Fiscal de Referência, UFIR, somente deverá ser adotado na impossibilidade de arbitramento.**(grifei)

Ora, a autoridade lançadora só poderia calcular a penalidade através da aplicação de 50 UFIR por documento fiscal mediante a impossibilidade de arbitramento, o que no presente caso era totalmente possível.

O procedimento adotado pelo agente fiscal fere o princípio da legalidade, eivando de vício insanável todo o processo fiscal, nulificando o auto de infração.

Assim, não poderia o contribuinte exercer, a contento, o seu direito de defesa, na forma mais ampla, o que se constitui em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que torna nulo a presente ação fiscal, nos termos do artigo 32 da Lei 12.732/97.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, declarando a nulidade do presente feito, nos termos do artigo 32 da Lei 12.732/97, contrariamente ao Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

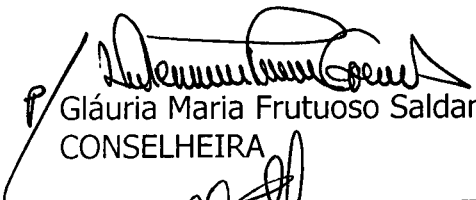
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **ILCIARA GIRÃO RABELO**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, declarando a NULIDADE nos termos do voto do Relator, contrariamente ao Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

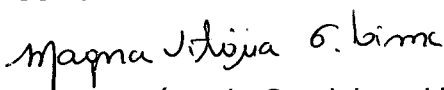
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 13 de setembro de 2007.


Ana Maria Martins Timbo Holanda
PRESIDENTE


Gláuria Maria Frutuoso Saldanha
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Sousa
CONSELHEIRA


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO