



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 486/02

Sessão: 143ª Ordinária 20 de Agosto de 2002

Processo de Recurso Nº: 1/000471/1995

Auto de Infração Nº: 1995/223671

Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Recorrido: Empresa Gontijo de Transportes Ltda.

Relatora: VANDA IONE DE SIQUEIRA FARIAS

EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Auto de infração NULO. Em virtude do agente fiscal não ter adotado, sendo possível, o critério de arbitramento na fixação do valor do montante sobre o qual incidiria o imposto. Decisão em sintonia com o *Parecer* do Procurador do Estado, modificado oralmente em Sessão, mas reduzido a termo, para constar dos autos. Restou reformada, por unanimidade de votos, a decisão [improcedência] prolatada na instância inicial. Recurso oficial conhecido. Provimento negado. Fundamento no artigo 32 do Decreto nº 22.322/92 e artigo 53, parágrafo 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO

Advém a emissão do *auto de infração* do fato de ter sido detectado que o contribuinte acima identificado extraviou 5.779 (cinco mil setecentos e setenta e nove) Bilhetes de Passagem Rodoviário – BPR – série “D”, AIDF nº 0653/90.

O autuante aponta como dispositivo legal infringido o artigo 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.961/92 e penalidade inserta no artigo 31, inciso III, “d” do Decreto nº 22.322/92

Nas Informações Complementares prestadas pelo auditor do Tesouro Estadual em decorrência do trabalho de fiscalização esclarece que:

"1. Verificamos que no exercício de 1993, os Bilhetes de Passagem Rodoviário referente a AIDF n.653/90 - 500.000 BPR, não foram totalmente utilizados e que nesse mesmo período já estava sendo utilizado BPR referente a autorização seguinte - AIDF n. 30.796/93, razão pela qual colocamos a numeração dos documentos fiscais - BPR -, em ordem cronológica. Tomamos por base os Resumos de Movimento Diário - RMD lançados no Livro Registro de Saída que contém o resumo diário dos bilhetes de passagem rodoviário - BPR emitidos durante o dia por agência; e constatamos no decorrer dessa análise haver hiatos, resultando um total de 5.779 BPR conforme discrimina a listagem de apuração em anexo;

2. A AIDF 653/90, autoriza a impressão de 500.000 BPR no entanto trabalhamos com a numeração de 82.413 a 145.000, correspondendo respectivamente ao primeiro e último bilhete de passagem emitido e lançado no exercício de 1993;

3. Não foi possível arbitrar o montante sobre o qual incidirá o imposto nos termos do art. 32 do Decreto n. 22.322/92, em virtude de não poder precisar em que mês ou ano a empresa utilizou ou não os documentos fiscais - BPR, extraviados."

A autuada, tempestivamente, apresenta impugnação ao lançamento e na ocasião:

- Alega que alguns bilhetes foram cancelados, outros emitidos por PDV foram substituídos por Bilhetes de Passagem série "D", emitidos manualmente, não lançados no RMD para evitar duplicidade de lançamento.
- Anexa cópia das GIDEC's referentes a devolução de vários Bilhetes de Passagem, com prazos vencidos;
- Anexa, também, diversos Bilhetes de Passagem encontrados. Acondicionados em 07 (sete) pastas "A-Z".
- Pede o cancelamento do auto de infração, no que se refere aos Bilhetes apresentados e o arbitramento dos não localizados.

Foi solicitada perícia pelo julgador monocrático para que fosse verificada a legitimidade das GIDEC's apresentadas e se constatada a sua autenticidade excluir da relação apresentada pelo autuante.

A autuada foi intimada do resultado da perícia. Em manifestação sobre o laudo pericial concordou com a exclusão dos 1.592 (um mil, quinhentos e noventa e dois) BPR's devolvidos à SEFAZ através das GIDEC's periciadas. Porém reclama a exclusão dos BPR's constantes nas 07 (sete) pastas "A-Z" acostados aos autos na ocasião da impugnação.

Considerando a manifestação do laudo pericial a julgadora de 1º Grau, em 03 de outubro de 1997, solicitou uma nova perícia com o fito de que fosse averiguada a veracidade do levantamento efetuado pelo contribuinte com base no respectivo relatório e se verdadeiro fossem os BPR's, encontrados, excluídos do restante extraviado.

Mediante resultado da 2ª perícia foi possível constatar que parte dos BPR's entregues pela recorrente, quando da impugnação, não foram localizados nem no NEXAT/Montese e nem no Arquivo Geral. Na ocasião, foram excluídos 2.288 (dois mil, duzentos e oitenta e oito) bilhetes localizados em 04 (quatro) das 07 (sete) pastas "A-Z" entregues pelo contribuinte.

Após intimação regular, a autuada manifestou-se reinterando que 07 (sete) pastas "A-Z" foram entregues a SEFAZ em 29.05.1995 e acrescenta que, posteriormente, em 27.03.1996, o NEXAT/Montese, devolveu parte destes documentos, em 02 (duas) caixas, contendo apenas 04 (quatro) pastas "A-Z", conforme recibo às fls. 92 dos autos.

O julgamento exarado em 1ª Instância decidiu pela *improcedência* da autuação, empós providências diligenciais requeridas. O que originou recurso oficial junto a este Conselho de Recursos Tributários.

Manifestou-se a Consultoria Tributária do Contencioso Administrativo Tributário em Parecer, a princípio, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, sugerindo o conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, confirmando a decisão de improcedência exarada pela julgadora singular. Posteriormente, em sessão, o representante do sujeito ativo da relação tributária – o Procurador do Estado – por manifestação oral reduzida a termo, nos autos, modificou o entendimento anteriormente aprovado, ensejando a nulidade da acusação conforme despacho às folhas 122 verso dos autos.

É o relatório.

VISF

VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal configurada na inicial refere-se ao extravio de 5.779 (cinco mil, setecentos e setenta e nove) Bilhetes de Passagem Rodoviário – BPR – série "D", AIDF nº 0653/90

Na informação prestada pelo autuante, em decorrência do trabalho de fiscalização, o mesmo informa:

"1. Verificamos que no exercício de 1993, os Bilhetes de Passagem Rodoviário referente a AIDF n.653/90 - 500.000 BPR, não foram totalmente utilizados e que nesse mesmo período já estava sendo utilizado BPR referente a autorização seguinte - AIDF n. 30.796/93, razão pela qual colocamos a numeração dos documentos fiscais - BPR -, em ordem cronológica. Tomamos por base os Resumos de Movimento Diário - RMD lançados no Livro Registro de Saída que contém o resumo diário dos bilhetes de passagem rodoviário - BPR emitidos durante o dia por agência; e constatamos no decorrer dessa análise haver hiatos, resultando um total de 5.779 BPR conforme discrimina a listagem de apuração em anexo;

2. A AIDF 653/90, autoriza a impressão de 500.000 BPR no entanto trabalhamos com a numeração de 82.413 a 145.000, correspondendo respectivamente ao primeiro e último bilhete de passagem emitido e lançado no exercício de 1993;

3. Não foi possível arbitrar o montante sobre o qual incidirá o imposto nos termos do art. 32 do Decreto n. 22.322/92, em virtude de não poder precisar em que mês ou ano a empresa utilizou ou não os documentos fiscais - BPR, extraviados." (GN)

Inicialmente, cabe observar que o art. 32 do Decreto nº 22.322/92 estabelece uma sistemática para que o agente fazendário arbitre o montante sobre o qual incidirá o imposto, no caso de extravio de documento fiscal.

"Art.32. Na hipótese de extravio do documento fiscal pelo contribuinte, a autoridade fazendária arbitrar o montante sobre o qual incidirá o imposto, tomando por referência o valor médio ponderado por documento de uma mesma série emitido por período mensal imediatamente anterior, ou na sua falta, pelo imediatamente posterior, em que tenha havido movimento econômico, resultado que multiplicado pela quantidade de documentos extraviados, comporá a base de cálculo".

Por sua vez o art 31, inciso XIII do citado Decreto, oferece uma alternativa ao fisco **sob condição de que na impossibilidade de não ser possível o arbitramento**, o agente fiscal estabeleça a multa de 10 (dez) UFECE's por documento extraviado.

Bem de ver que a decisão da autoridade em aplicar a penalidade não envolve juízo discricionário, como se pode observar, ao dar para o agente do fisco tal alternativa, o referido diploma legal impõe-lhe o procedimento a ser adotado, somente sendo aceita a aplicação do disposto no artigo 31, inciso XIII do Decreto nº 22.322/92, no caso da impossibilidade do arbitramento.

Assim, entendemos que não há como acatar os argumentos de natureza dúbia apresentados pelo autuante.

Nunca é demais lembrar que a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário é plenamente vinculada, devendo o autuante sujeitar-se rigorosamente às disposições legais, sob pena da sua inobservância viciar irremediavelmente o ato praticado.

Destarte, evidenciada a desobediência ao estabelecido no supra citado artigo tornou impedido o agente para a prática do ato do lançamento do crédito tributário, conforme o que dispõe o artigo 53, §2º, inciso III do Decreto 25.468/1999, *in verbis*:

Art. 53 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

...

§2º – É considerada autoridade impedida aquela que:

...

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.”(grifo nosso)

Por tais considerações voto no sentido de conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, com o fim de reformar a decisão de improcedência do feito exarada pela julgadora singular, para declarar a *nulidade absoluta* acompanhando o entendimento da Doutrina Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão.

É como voto.

VISF




DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, e recorrido EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA.

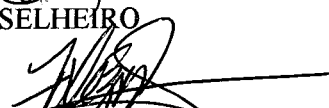
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, com o fim de reformar a decisão – *improcedência* – exarada na instância monocrática, declarando a – *nulidade* – nos termos do voto da conselheira relatora e *Parecer* da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos. Ausente o conselheiro Luiz Carvalho Filho.

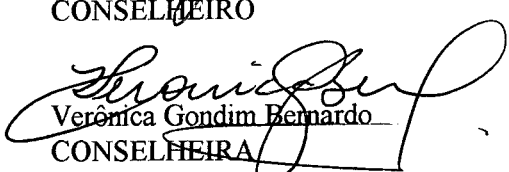
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de outubro de 2002.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA RELATORA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

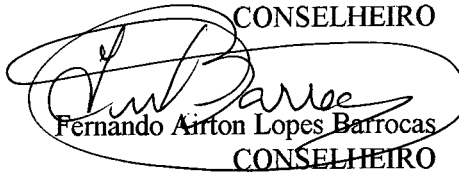

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

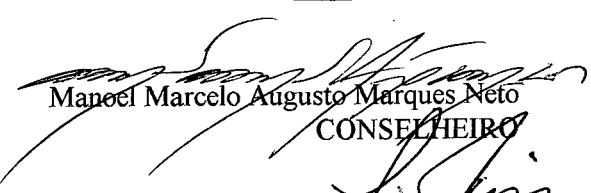

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO