



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 04 /2006

2ª. CÂMARA

SESSÃO DE: 16/11/2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001977/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200505511

RECORRENTE: VESPER S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR ORIGINÁRIO: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES.

RELATOR DESIGNADO: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: **ICMS. EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS.** Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Quanto ao mérito, a fiscalização estadual atribui a empresa o extravio de documentos fiscais em virtude da não apresentação das notas fiscais de serviços de telecomunicações em papel. Constatada a apresentação pela autuada da única via da referida documentação fiscal gravada em meio magnético óptico através do qual podia a autoridade fiscal podiam visualizar cada nota fiscal tida como extraviada. Descaracterizado o ilícito apontado na inicial. Auto de Infração improcedente. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário provido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “Extravio de nota fiscal ou formulário continuo aferido por arbitramento. A empresa extraviou as Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicações-NFST, isto é, não apresentou ao agente do fisco, quando solicitado a sua apresentação em papel conf. Prevê o art. 800, parág, 8, do Dec. nº 24.569/97. Cálculos conforme arbitramento demonstrado nas Informações Complementares”.

O agente atuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 177, 230, 800, § 8º, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, IV, k, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente atuante ao ratificar o feito fiscal, diz que a empresa atuada deixou de entregar as Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicações-NFST escrituradas no livro Registro de Saídas, mesmo tendo apresentado os arquivos magnéticos referentes ao período mencionado.

Aduziu, que de acordo com os arts. 421 e 800, parágrafo 8º, do Dec. nº 24.569/97 o contribuinte está obrigado manter, conservar por 05 (cinco) anos, e entregar os arquivos magnéticos, livros, papéis e documentos fiscais, quando solicitado pelo Fisco.

Acrescentou, ainda, que a não entrega dos referidos documentos fiscais constitui hipótese de extravio, conforme o disposto no art. 878, inciso VIII, § 1º, do mesmo decreto, em razão do qual promoveu o arbitramento das operações para fins de determinar o montante do crédito tributário devido.

Constam às fls. 05 a 35 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2005.00602, o Termo de Início de Fiscalização, o Termo de Intimação nº 2005.03414, o Termo de Conclusão de Fiscalização, as Consultas do Cadastro de Contribuinte, as cópias de Autos de Infração lavrados por embarço, as cópias do livro Registro de Saídas, os Relatórios de Notas Fiscais de Saídas, as Planilhas das notas fiscais faltantes (extraviadas) e Recibo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais.

A atuada, tempestivamente, ingressou com defesa que demora às fls. 40 a 46 dos autos.

O julgador singular não acatou as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a atuada dela recorre alegando que o auto de infração é nulo por ausência de requisitos necessários que devem estar presentes na sua elaboração, tais como: o sujeito passivo da obrigação, a descrição dos fatos geradores acompanhados da respectiva fundamentação, os fatos que caracterizam a matéria tributária tributável, os fatos que ensejaram a infração à legislação tributária, bem como os cálculos do tributo e a penalidade que houver de ser aplicada.

Afirma que o enquadramento legal utilizado pelos agentes fiscais revela argumentos distintos no que tange à capitulação da infração, que não possui relação direta com o ato descrito na autuação. Logo, não haveria referência legal enquadrando a suposta infração cometida pela recorrente, ferindo, portanto, além do art. 142 do CTN, o disposto no art. 10, IV do Dec. n. 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal no Âmbito Federal).

Sustenta, em conseqüência, a nulidade do lançamento pela ausência de correspondência entre a suposta infração e a capitulação legal apresentada, nos termos do art. 53, § 3º do Dec. n. 25.468/99.

Quanto ao mérito, alega que não há que se falar em extravio da NFST na medida em que todas as informações constantes das notas fiscais encontram-se disponíveis em meio eletrônico.

Aduz que a inexistência das NFST em papel decorre de dispensa expressa da legislação estadual art. 800, § 8º c/c § 6º do RICMS/CE, que incorporando as regras do Convênio ICMS 126/98, dispõe acerca da possibilidade de emissão das NFST em via única, desde que estas sejam mantidas em arquivo magnético.

Pondera que uma vez autorizada a emissão da NFST em via única, e destinando-se esta ao cliente, por óbvio que não resta ao prestador de serviço uma via do documento em papel, mas que as informações constantes dos documentos estejam gravadas em meio magnético óptico não regravável e conservados pelo prazo decadencial. Na oportunidade, faz a juntada do arquivo magnético (CD), no qual consta a imagem de todas as notas fiscais emitidos abrangidos pelo presente Auto de Infração.

Argumenta que se todas as notas fiscais de serviços de telecomunicações foram apresentadas é inconteste que as mesmas não foram extraviadas, o que impõe o imediato cancelamento da multa e do ICMS arbitrados, unicamente em razão do suposto extravio dos referidos documentos fiscais.

Por fim, requer a nulidade ou improcedência da ação fiscal.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 666/2005 opinando pela confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

A douta Procuradoria Geral do Estado, por sua vez, discordou da posição adotada pelo ilustre consultor tributário por entender que se houve a apresentação ao agente do Fisco dos arquivos magnéticos contendo todas as imagens das notas fiscais emitidas no período fiscalizado não que se falar em infração por extravio das referidas notas fiscais.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa a peça inicial sobre a acusação de que teria a empresa extraviado as Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicações-NFST, do período de janeiro de 2002 a dezembro de 2002, em razão da não apresentação ao agente do fisco da referida documentação fiscal em papel, de conformidade com o art. 800, parágrafo 8º, do Dec. nº 24.569/97.

O julgador singular decidiu pela procedência da autuação.

A Recorrente, por outro lado, suscita em grau de preliminar a nulidade do Auto de Infração por não estariam presentes todos os requisitos necessários à sua elaboração, o que teria resultado em cerceamento do direito de defesa.

Não assiste razão à Recorrente porque o relato da infração contida no Auto de Infração, as informações complementares e demais documentos apensos aos autos demonstram de forma clara e precisa o objeto da acusação imputada à recorrente.

Alegou, ainda, a Recorrente uma nulidade porque não haveria correspondência entre a suposta infração e a capitulação legal apresentada, o que teria cerceado o seu direito de defesa nos termos do art. 53, § 3º do Dec. nº 25.468/99.

Também, não merece acolhida a preliminar suscitada, uma vez que o contribuinte se defende dos fatos descritos no relato do auto de infração e não da capitulação legal sugerida pelo fiscal autuante.

Com efeito, estando o relato claro e preciso de modo a permitir que o contribuinte possa saber qual a infração cometida, não que se falar em violação ao direito de defesa da autuada, haja vista que o dispositivo indicado pela autoridade fiscal pode ser modificado pela autoridade julgadora para haver uma subsunção do fato à norma.

Quanto ao mérito, é cediço que o contribuinte do ICMS, além de pagar o tributo tem a obrigação de conservar toda a documentação fiscal no período de 05 (cinco) anos, para que possa ser fiscalizada quando se fizer necessário.

O Regulamento do ICMS (Dec. nº. 24.569/97) estabelece no art. 421 e seu § 3º, que os livros e documentos fiscais e contábeis, inclusive gravados em meio magnético, que serviram de base à escrituração, serão conservados em ordem cronológica, salvo disposição em contrário, pelo prazo decadencial do crédito tributário que é de 5 (cinco) anos, para serem exibidos ao Fisco, quando exigidos”.

O ilustre julgador singular entendeu que houve descumprimento do parágrafo 8º, do art. 800 do Regulamento do ICMS, por conseguinte, o extravio da referida documentação fiscal, mesmo tendo o contribuinte entregue os arquivos magnéticos, no qual consta a imagem de todas as notas fiscais emitidas no período abrangido pelo presente auto de infração. Isto porque, existia a necessidade da apresentação das vias em papel dos documentos fiscais, porque segundo a autoridade fiscal as informações ali constantes apresentavam inconsistências (divergências) entre valores e numeração registrada no Livro Registro de Saída.

O douto representante da Procuradoria Geral do Estado, por sua vez, discorda dos fundamentos da decisão singular, bem como da posição adotada pelo ilustre consultor tributário por entender que diante da apresentação ao agente do Fisco dos arquivos magnéticos contendo todas as imagens das notas fiscais emitidas no período fiscalizado não que se falar em infração por extravio das referidas notas fiscais.

No caso sob exame, acolho o entendimento do ilustre Procurador Geral do Estado, por considerar que a Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação-NFST é emitida em apenas uma única via, destinada ao usuário do serviço de telecomunicação. Acrescente-se, ainda, que a autoridade fiscal em nenhum momento ficou impossibilitada de conferir a veracidade e a regularidade dos lançamentos fiscais efetuados pelo contribuinte, por dispor em meio magnético óptico não regravável de todas as informações fiscais necessárias, inclusive, da documentação fiscal tida como extraviada, podendo fazer a verificação da imagem de cada nota fiscal de serviço de Telecomunicação-NFST.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para decidir pela improcedência do feito fiscal, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente VESPER S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade por erro na indicação dos dispositivos infringidos, argüida pela recorrente. No mérito, por maioria de votos, conhecem do recurso voluntário, dando-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar improcedente o feito fiscal, nos termos do primeiro voto discordante proferido pelo conselheiro José Maria Vieira Mota, que ficou designado para lavrar a resolução, e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos as conselheiras Dulcimeire Pereira Gomes, relatora originária, Eliane Resplande Figueiredo de Sá e Regineusa de Aguiar Miranda que se pronunciaram pela procedência da autuação. Presente para sustentação oral do recurso o Dr. Leonardo Coelho da Costa, representante legal da recorrente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de janeiro de 2.006.

Oswaldo José Rebouças
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR

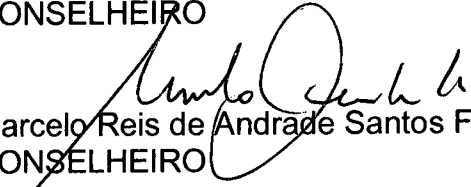

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Eliane Resplante Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO