



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 283/2003

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 14/4/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001327/99 AI Nº 1/199901473

RECORRENTE: CASA DA ESPUMA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONS.ª RELATORA: Eliane Maria de Souza Matias

EMENTA: MULTA - EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Impedimento do autuante – vedação legal. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO. A multa calculada em UFIR só é aplicável na impossibilidade do arbitramento (Art. 878, IV, "k", do Dec. nº 24.569/97). Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

Trata-se de auto de infração lavrado com fulcro nos arts. 177 e 230, c/c art. 878, VIII, § 4º, todos do Decreto nº 24.569/97, constando do relato tratar-se do extravio de 1.357 notas fiscais série D.

A infração foi verificada quando dos procedimentos para efeito de baixa do contribuinte do Cadastro Geral da Fazenda.

Am

Na informação complementar, o autuante enumera as notas fiscais extraviadas e elabora cálculo da multa com base em 50 UFIR por documento extraviado.

Em guarda de tempo, o autuado ingressou no processo com sua defesa, alegando a inocorrência do ilícito denunciado, eis que mensalmente informava o uso de suas notas fiscais através da entrega das GIDECs.

Às fls. 17, o processo foi baixado em diligência, obtendo como resultado a informação dada pela empresa de que toda a documentação fiscal solicitada fora extraviada pela ação do cupim.

O auto de infração foi julgado procedente na instância singular.

Na peça recursal, o contribuinte argúi a inexistência de prejuízo para o Erário, uma vez que as notas fiscais de venda a consumidor não geram crédito de imposto. Alega, ainda, a falta de arbitramento pelo autuante e conclui solicitando a penalidade do art. 878, VIII, "d", do RICMS.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina no sentido de que se conheça do recurso oficial, negando-lhe provimento para que se confirme a decisão recorrida.

Por decisão da Câmara de Julgamento, foi o processo baixado em diligência para verificar as razões da ausência do arbitramento, obtendo como resultado a Informação Fiscal de que, por "tratar-se de nota fiscal série D, há amparo para o não arbitramento".

É o relatório.



VOTO DA RELATORA:

Cuida-se no processo do Auto de Infração nº 1/199901471, lavrado por extravio das Notas Fiscais de Venda a Consumidor nºs. 25.326 a 26.682., verificado por ocasião dos procedimentos relativos à baixa do contribuinte do Cadastro Geral da Fazenda.

Inconformada com a decisão condenatória de primeiro grau, a empresa interpôs recurso voluntário, alegando, entre outros argumentos, "que o autuante promoveu a autuação aplicando a penalidade relativa a UFIR, porém não procedeu ao arbitramento, consoante determina a legislação"

Com efeito, assiste razão a empresa recorrente. A obrigatoriedade quanto ao arbitramento para efeito de base de cálculo do ICMS e multa respectiva, nas hipóteses de extravio de documentos fiscais, decorre de uma imposição da legislação tributária vigente, da qual a fiscalização não poderá se afastar, salvo, nos casos de comprovada impossibilidade de procede-lo. Vejamos.

O parágrafo único do art. 31 do Regulamento do ICMS (Decreto n.º 24.569/97) diz, textualmente, o seguinte:

"Na hipótese de extravio de documento fiscal pelo contribuinte, a autoridade fazendária arbitrará também o montante sobre a 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 extraviados."

Por outro lado, art. 878, inc. IV, alínea "k", do mesmo Decreto, estabelece:

"Extravio de documento fiscal e formulário contínuo pelo contribuinte: multa correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor arbitrado, ou, no caso da impossibilidade de arbitramento: multa equivalente a 90 (noventa) UFIR por documento extraviado;"

Como se verifica, a multa a ser aplicada para os casos de extravio de documentos fiscais é de 40% (quarenta por cento) sobre o montante arbitrado na forma do parágrafo único do artigo 31 *ut supra*, cabendo aplicação da penalidade em UFIR somente para as hipóteses em que não houver possibilidade de arbitramento. Não se trata pois, de uma faculdade, mas de uma imposição legal que deve ser cumprida na íntegra, ou devidamente justificada.

De conseguinte, a informação do autuante de que "tratando-se de documento fiscal série D há amparo para o não arbitramento" não constitui justificativa suficiente para eximi-lo de proceder ao arbitramento previsto, uma vez que o Regulamento, na hipótese, não faz qualquer ressalva diferente da já anunciada pelas letras do dispositivo transcrito.

Acrescente-se, demais disso, que todos os livros da empresa autuada foram entregues por ocasião do pedido de baixa.

É de se concluir, portanto, como plenamente caracterizado o impedimento do fiscal autuante, cabendo a declaração de nulidade de todos os seus atos, a partir do auto de infração, consoante impõe o art. 32 da Lei nº 12.732/97, *verbis*:

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

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, em grau de preliminar, declarar a nulidade do auto de infração e demais atos do processo, de acordo com o pronunciamento verbal do representante da douta Procuradoria.

É o voto.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CASA DA ESPUMA LTDA. e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para, em grau de preliminar, declarar a nulidade do auto de infração e demais atos do processo, nos termos do voto da relatora e de conformidade com o parecer da douda Procuradoria, modificado oralmente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de maio do ano 2.003.

Nabor Barbosa Meira
PRESIDENTE


Eliane Maria de Souza Matias
CONS.ª RELATORA


Benoni Vieira da Silva
CONSELHEIRO

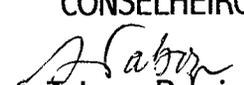
Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
CONSELHEIRO

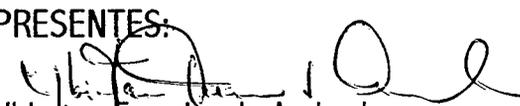
Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO

José Mirtônio Colares de Melo
CONSELHEIRO


Affonso Taboza Pereira
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO