



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 379/2000.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 20/10/2000.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/510/97.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/349137/96.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MOAGEIRA SERRA GRANDE LTDA.

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS. NULIDADE PROCESSUAL. A atividade do lançamento do crédito tributário é plenamente vinculada. Inobservância pelo agente do fisco da legislação pertinente, que determina o arbitramento do montante para fins de cálculo do imposto e aplicação da multa de 40% (quarenta por cento). Inaplicabilidade de multa por documento fiscal extraviado, pois no presente caso, existia a possibilidade do arbitramento pela autoridade fazendária. Auto de Infração NULO, nos termos do art. 32, da Lei nº. 12.732/97. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão prolatada pela 1ª. Instância. Recurso oficial desprovido.

RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “A empresa acima qualificada, por ocasião da apresentação de documentação fiscal, para execução de fiscalização em profundidade deixou de apresentar 100 (cem) notas fiscais de saídas. Motivo do presente Auto de Infração. MULTA – 1.000 UFECE = 8.740 UFIR”.

O agente do Fisco considerou como dispositivo legal infringido o art. 120, do Dec. nº 21.219/91, com penalidade prevista no art. 31, inciso III, do Dec. nº 22.322/92.

Às fls. 03 a 06 dos autos, constam os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, a Ordem de Serviço nº 96.06262 e as Informações Complementares.

A autuada impugnou o feito fiscal alegando, preliminarmente, que não há qualquer prova da falta de apresentação dos documentos, o que configura, simplesmente falta de motivo para autuação. Além disso, o ato administrativo - autuação fiscal - teria sido omissivo no que pertence a infração em si, cerceando-lhe o direito de defesa. No mérito, aduziu que, se as mercadorias sofrem a incidência do ICMS antes mesmo de sua comercialização, ou seja, na própria entrada destas, decorre nítido que a exigência fiscal – o recolhimento antecipado do imposto – foi cumprida, em seu rigorismo, razão pela qual, descabe considerar devido o recolhimento de imposto já pago, sob pena de flagrante bitributação.

O curso do processo foi convertido em diligência fiscal, objetivando averiguar porque o autuante não procedeu o arbitramento nos moldes de art. 6º, da Lei nº 11.961/92.

A ilustre julgadora singular, após análise da informação prestada pelo autuante no pedido de diligência, decidiu pela nulidade da presente ação fiscal, por entender que o fiscal autuante não observou o procedimento determinado no art. 6º, da Lei nº. 11.961/92.

A Consultoria Tributária no parecer nº 399/2000, opinou pela confirmação da decisão singular.

A douta Procuradoria Geral do Estado, por seu representante, concorda com o posicionamento e adota o parecer da Consultoria Tributária, consoante se observa às fls. 41 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

A acusação fiscal estampada na inicial refere-se ao extravio de 100 (cem) notas fiscais de saídas, motivo pelo qual foi aplicada a multa de 1.000 Ufeces = 8.740 UFIR.

A propósito da questão, o art. 6º, da Lei nº 11.961/92, determina que “ Na hipótese de extravio de documento fiscal pelo contribuinte, a autoridade fazendária, arbitrará 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, resultado que multiplicado pela quantidade de documentos extraviados, comporá a base de cálculo”.

O referido diploma legal ao tratar das infrações estabelece que no caso de extravio de documentos fiscais a multa exigível é de 40% (quarenta por cento) sobre o montante das operações arbitradas pela autoridade fazendária. Porém, na impossibilidade do arbitramento aplicar-se-á a sanção prevista no art. 5º, inciso XIII, ou seja, multa de 10 (dez) Ufeces por documento fiscal extraviado.

Portanto, tratando-se de extravio de documentos fiscais, a aplicação da penalidade não envolve juízo discricionário, porém um alternativa concedida ao Fisco sob condição: na impossibilidade do arbitramento previsto no art. 6º, acima citado.

No caso vertente, estava o agente do fisco na posse dos livros fiscais do contribuinte em razão de procedimento de fiscalização, logo, dispunha dos elementos necessários e suficientes para fazer o arbitramento de que trata o art. 6º acima transcrito. Portanto, considero sem respaldo legal a informação do agente do Fisco (fls. 30), de que não realizou o arbitramento pelo fato do extravio ter ocorrido nos meses do período fiscalizado.

Destarte, evidenciada a inobservância dos dispositivos legais acima reproduzidos, há que se declarar à nulidade absoluta do feito fiscal, por impedimento do fiscal autuante para a prática do ato, nos termos do art. 32, da Lei nº. 12.732/97.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª. Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

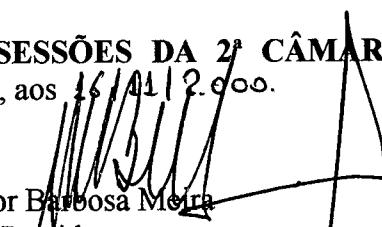
É o voto.

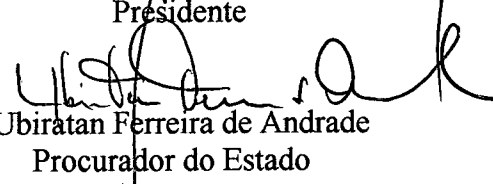
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **MOAGEIRA SERRA GRANDE LTDA.**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade exarada pela 1ª. Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o ilustre conselheiro Fernando Aírton Lopes Barrocas.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16/11/2000.

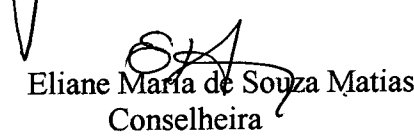

Nabor Barbosa Meira
Presidente



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro


José Maria Vieira Mota
Cons. Relator


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Fernando Aírton Lopes Barrocas
Conselheiro


Antônio Luiz Nascimento Neto
Conselheiro


Fco. Das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro