



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 402/2000

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/08/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4231/96 AI: 1/194898

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E IVANDIR LEITE E FILHOS

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES

EMENTA: ICMS. EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS SÉRIE "D". NULIDADE. É absolutamente nulo o auto de infração que se furta de demonstrar critério de arbitramento de base de cálculo de ICMS e multa, referentes a extravio de documento fiscal, por cercear o direito de defesa do autuado. Recursos voluntário e oficial conhecidos e providos. Decisão unânime e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo está a exigir da recorrente, acima qualificada, ICMS e multa relativos a extravio de notas fiscais de saída - série "D" (venda à consumidor) de n°s 0213 a 1500 emitidas no período de janeiro a setembro de 1994. Tal fato

foi comunicado à Secretaria da Fazenda, por ocasião de seu pedido de baixa cadastral.

Iniciada fiscalização em profundidade em função da referida baixa, o agente do fisco, obedecendo ao que preceitua a Instrução Normativa nº 033/93, emitiu notificação de débitos e/ou documentos, onde resta consubstanciada a espontaneidade para a regularização da situação ou recolhimento do imposto, sem pena punitiva.

Exaurido o prazo para regularização espontânea, foi lavrado o auto de infração em lide, onde se exige ICMS e multa, e declara a infringência do contribuinte aos arts. 31, inciso XIII, parágrafos 1º e 4º, e 33 inciso III, do Decreto 22.322/92 e Lei 11.961/92, solicitando atenção para o art. 767 inciso IV, alínea "g" do Decreto 21.219/91.

Dentro do prazo legal, a atuada apresentou impugnação alegando a insubsistência do feito fiscal, visto que as notas fiscais declaradas como perdidas haviam sido encontradas após a informação no processo de baixa cadastral. Solicita assim, que o auto de infração seja considerado nulo.

O julgador singular, com o intuito de certificar-se quanto a veracidade da informação prestada pela atuada em sua impugnação, solicitou diligência, que ao final esclareceu que apenas as notas fiscais nº 0504 a 1500 foram apresentadas pelo contribuinte.

Desse modo, decidiu o julgador monocrático pela parcial procedência do feito fiscal, em virtude da cobrança recair

apenas sobre as notas efetivamente extraviadas, quais sejam, as de nº 0213 a 0503.

Inconformada com a decisão exarada em 1ª instância, a autuada apresentou recurso voluntário, onde ratifica no preâmbulo, seu pedido de nulidade do auto de infração, desta feita alegando a falta de clareza e a imprecisão do mesmo, o que teria cerceado seu direito de defesa.

Quando refere-se ao mérito, solicita o reenquadramento da penalidade para a cobrança de 5% (cinco por cento) do valor da UFECE, nos termos do art. 767, inciso IV, alínea "g" do Decreto 21.219/91.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela nulidade absoluta da ação fiscal, fundamentada no fato de não restar demonstrado o cálculo do arbitramento efetuado pelo agente fiscal, o que caracteriza cerceamento do direito de defesa do autuado, no que é referendado pelo douto Procurador do Estado.

É O RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR

Cabe-nos apreciar preliminarmente, aspectos formais do presente lançamento de crédito tributário, os quais, conforme alegações contidas no recurso voluntário interposto pelo autuado, findam por revesti-lo de nulidade absoluta.

Segundo a recorrente, o auto de infração em contenda é inepto, visto não indicar o critério adotado pelo agente do fisco para arbitrar a base de cálculo do ICMS. Argumenta ainda sobre a falta de clareza quanto a penalidade imposta, visto ter referida autoridade fiscal imputado três penalidades, gerando imprecisão quanto a sanção efetivamente lançada.

Tais procedimentos teriam inviabilizado o exercício pleno de seu direito de defesa.

Detendo-nos acuradamente sobre os autos do processo, constatamos claramente os equívocos e imprecisões que permeiam o presente feito fiscal e que findam por eivá-lo de vício insanável. Senão vejamos:

No que diz respeito a extravio de documentos fiscais, a norma tributária tratou de estabelecer procedimento específico a fim de resguardar o interesse público e tornar inequívoca a conduta a ser observada pelo agente fiscal diante da constatação de tal infração.

Diz a Lei nº 11.961/92, vigente à época da infração:

Art. 6º - Na hipótese de extravio de documento fiscal pelo contribuinte, a autoridade fazendária arbitrará o montante sobre o qual incidirá o imposto, tomando por referência o valor médio ponderado por documento de uma mesma série e subsérie, 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.

Aliado a este dispositivo, a lei no. 12.607/96, vigente à época do lançamento, é taxativa quanto a importância de tal ato administrativo resguardar o direito do autuado à ampla defesa e ao contraditório:

Art.36 - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou em preterição ao direito de defesa, devendo a nulidade ser declarada de ofício

Não obstante tais imposições legais, o fato é que o agente do fisco, desprezando a natureza vinculada de seus atos, não demonstrou o modo como obteve o valor do crédito tributário lançado através do presente auto de infração.

Em verdade, conforme constatado pelo atento consultor tributário, o valor exigido pelo agente fiscal, à título de ICMS e também de multa, foi exatamente o valor das vendas registradas pela autuada referentes ao período do extravio, procedimento totalmente sem acolhida legal.

Ademais, cabe ressaltar que no campo destinado aos dispositivos infringidos, o agente fiscal imputou a penalidade prevista no artigo 31, inciso XIII do Decreto 22.322/92, que prevê multa de 40% do valor da base de cálculo. Contudo, mais adiante, no mesmo campo, chamou atenção para a penalidade prevista no art. 767, inciso III, alínea g do Decreto 21.219/92, que imputa penalidade de 5% do valor da UFECE.

Como se não bastasse, nas informações complementares ao auto de infração, o valor da multa é apresentado como sendo uma vez o valor do imposto.

Diante dos fatos constatados e ora expostos, cabe-nos questionar: qual o valor da multa efetivamente lançada como crédito tributário? Como o agente do fisco concluiu pela base de cálculo considerada? E mais que tudo, como poderia o autuado, diante de tais imprecisões e lacunas, exercer o contraditório, e portanto sua ampla defesa?

Desse modo, acosto-me ao parecer da consultoria tributária e do douto procurador do estado, entendendo ser o presente feito fiscal absolutamente nulo, em conformidade com o art. 36 da Lei 12.607/96, por não permitir ao autuado exercer de forma ampla seu direito de defesa e contestação.

Dito isso, voto no sentido de que se conheçam os recursos oficial e voluntário, dando-lhes provimento para que se reforme a decisão parcialmente condenatória exarada em 1º instância, decidindo, em grau de preliminar, pela nulidade absoluta da ação fiscal, em consonância com o parecer do douto Procurador do Estado.

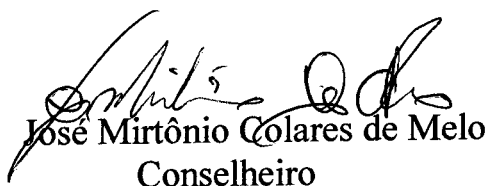
É O VOTO

DECISÃO:

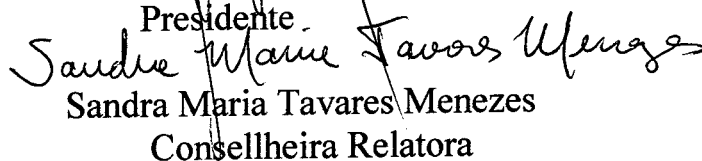
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes IVANDIR LEITE E FILHOS e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorridos AMBOS,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário, dar-lhes provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, para decidir pela NULIDADE do processo, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de novembro de 2000.

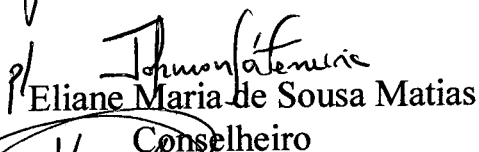

José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro

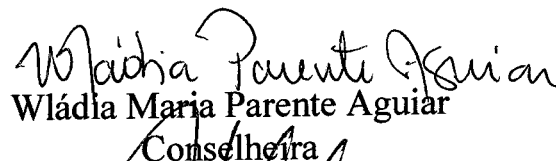
Nabor Barbosa Meira
Presidente

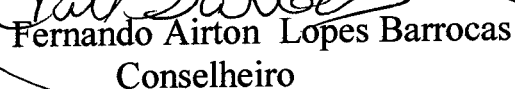

Sandra Maria Tavares Menezes
Conselheira Relatora



José Maria Vieira Mota
Conselheiro

Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheiro


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Consultor Tributário