



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 663/03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 18/10/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/00355/99 AI Nº 1/199809633

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: NORTECARGAS EMP. DE TRANSPORTES LTDA

CONS.ª RELATORA: Eliane Maria de Souza Matias

EMENTA: MULTA - EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Impedimento do autuante – vedação legal. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO. Lavratura do Termo de Início de Fiscalização após vinte dias da expedição da ordem de serviço e falta de arbitramento para efeito de base de cálculo do imposto, sem a necessária justificativa. Recurso oficial conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

Trata-se de auto de infração lavrado com fulcro nos arts. 169 e 177, c/c art. 878, IV, "k", todos do Decreto nº 24.569/97, constando do relato tratar-se do extravio de 9.832 (nove mil oitocentos e trinta e dois) Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas, de nºs 001 a 9832, durante o período de janeiro a dezembro de 1996.

Na informação complementar, o autuante enumera as notas fiscais extraviadas e elabora cálculo da multa com base em 90 UFIR por documento extraviado, perfazendo o montante de R\$ 811.543,00 (oitocentos e onze mil quinhentos e quarenta e três reais).

Foram anexados aos autos, a Ordem de Serviço (fls. 04); Os Termos de Início, Intimação e de Conclusão de Fiscalização (fls. 05/07); e Cópias do Livro Registro de Saída referente a todo o exercício de 1996.

Em defesa apresentada tempestivamente, o contribuinte argúi que parte dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas exigidos foram localizados, faltando, tão-somente, os emitidos no mês de dezembro de 1996.

Às fls. 44, o processo foi baixado em diligência, obtendo como resultado a informação dada pela empresa de que parte da documentação tida como extraviada fora encontrada, exceto os CTTC's nºs 1780 (maio/96) e 2777 (junho/96). Consta, ainda, no laudo pericial que o agente fiscal deixou de arbitrar a base de cálculo do imposto em razão dos documentos fiscais estarem escriturados, inclusive com débito do imposto.

O auto de infração foi julgado parcial procedente na instância singular, em razão do resultado do laudo pericial, decisão e fls. 52/55, dos autos.

O processo subiu am apreciação da 2ª Câmara de Julgamento impulsionado por recurso de ofício.

A Consultoria Tributária opina no sentido de que se conheça do recurso oficial, negando-lhe provimento para que se confirme a decisão recorrida de parcial procedência da autuação.

A douta Procuradoria Geral do Estado referendou o citado parecer, conforme despacho de fls. 65.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Cuida-se no processo do Auto de Infração nº 1/199809633-7, lavrado por extravio de Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas, nºs 0001 a 9832, verificado por ocasião da execução das tarefas de fiscalização atinentes ao projeto Diligência Fiscal, junto ao contribuinte Nortecargas Empresa de Transportes Ltda.

Não houve arbitramento por parte da fiscalização, que calculou a multa com base em UFIR, na forma do art. 878, IV, "k", do Dec. 24.569/97, sob o fundamento de que os documentos tidos como extraviados se encontravam escriturados nos livros de registro da atuada.

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 procedê-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.

Por outro lado, toda documentação da empresa atuada, com exceção das notas fiscais tidas como extraviadas, foram remetidas à Repartição Fiscal para fins de realização de perícia.

De conseguinte, a informação do atuante de que os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas estavam escriturados no Livro Registro de Saída, inclusive com débito do

imposto, não constitui justificativa suficiente, ante os demais documentos entregues pela empresa recorrente.

Há, que se vê ainda nos autos, a ocorrência de outra irregularidade que também dá ensejo à declaração de nulidade do presente auto de infração, qual seja:: a lavratura do Termo de Início de Fiscalização 20 (vinte) dias após a expedição da Ordem de Serviço, fato que contraria o § 1º do art. 821 do Decreto 24.569/97. Se não vejamos:

A ordem de serviço foi expedida em 9/10/1998. O Termo de Início de Fiscalização foi emitido em 04/11/1998, no entanto, a ciência do representante legal da empresa no aludido termo somente foi firmada no dia 11/11/1998, ou seja, da Ordem de Serviço à ciência do Termo de Início de Fiscalização transcorreram 43 (quarenta e três) dias, portanto, prazo bem superior ao definido em regulamento.

É de se concluir, portanto, como plenamente caracterizado o impedimento do agente do Fisco, 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 oficial, 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 CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, e recorrido NORTECARGAS EMPRESA DE TRANSPORTE LTDA,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, 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. Ausente o Conselheiro Antônio Luis do Nascimento Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de dezembro 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 Mirtonio Colares de Melo
CONSELHEIRO

Afonso Taboza Pereira
CONSELHEIRO

PRESENTES:

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO