



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 143 / 03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
30ª SESSÃO DE: 31.01.2003

PROCESSO Nº 1/02672/97

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9715001

RECORRENTE: *CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA*

RECORRIDO: *PANIFICADORA FLOR DO MEU BAIRRO*

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: Baixa/CGF - Nulidade - Extravio de documentos fiscais. Inobservância do procedimento legalmente determinado, por adoção e escolha de arbitramento. A aplicação direta de multa em quantidade estabelecida (fixa) de UFIR somente é permitida quando se tornar impossível o arbitramento que leva em consideração as operações de vendas, em face da emissão correspondente de documentos fiscais, na regra disposta Na Lei nº 12.670/96 c/c a Norma de Execução nº 25/99. Decisão com arrimo no art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso oficial conhecido. Provimento negado. Decisão unânime.

RELATORIO

- Trata a peça basilar de acusação fiscal resultante em lançamento de crédito tributário decorrente de aplicação de multa, fixada em quantitativo de Unidades Fiscais de Referência - UFIR, relativo a extravio de documentos fiscais.
- O feito, em 1ª Instância resultou na nulidade da autuação, e necessário recurso oficial.
- A Consultoria Tributária manifestou-se pela nulidade, entendimento, corroborado, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.
- É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Infere-se, para fins de análise do recurso [oficial] sejam objeto de exame e consideração as seguintes vertentes:

1. *A autuação decorreu após o pedido de baixa no Cadastro Geral da Fazenda;*
2. *Recaiu a imputação, sobre documentos fiscais extraviados;*

A matéria *sub oculis* está disciplinada no ordenamento tributário do Estado há quase uma década, em previsão do teor seguinte:

Lei nº 11.961/92, (instituidora do Selo Fiscal)

" 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, imediatamente posterior, em que tenha havido movimento econômico, resultado que multiplicado pela quantidade de documentos extraviados, comporá a base de cálculo. "

Os grifos são do Relator

A IN nº 25/99, que trata do arbitramento do montante sobre o qual incidirá o ICMS e a MULTA, no caso de extravio de documentos fiscais, veio disciplinar:

"Art. 5º. A sistemática de cálculo adotada para a aplicação de penalidade referente ao extravio de documentos fiscais deverá obedecer ao seguinte:

I – tratando-se de notas fiscais não utilizadas, o montante sobre o qual incidirá o ICMS e multa será arbitrado utilizando-se a média aritmética das saídas ou entradas, conforme o caso, referente ao período imediatamente anterior, ou, na sua falta, pelo imediatamente posterior em que tenha havido movimento econômico. A base de cálculo será o produto obtido pela multiplicação da quantidade de documentos extraviados pela média apurada na forma retromencionada.

III – o cálculo da penalidade em unidade fiscal de referência – UFIR-, somente deverá ser adotado na impossibilidade de arbitramento.

Grifos do Relator

Nesse sentido, a *Norma de Execução nº 001/94* do então *Departamento de Fiscalização de Estabelecimentos - DEFISE*, [órgão da anterior estrutura organizacional da SEFAZ], orientava, no item 2.3 que:

" 2.3. Deverá ser adotado o cálculo em Unidades Fiscais do Estado do Ceará - UFECE, na impossibilidade do arbitramento."

Mais grifos do Relator

Não paira dúvida, dentre as normas legais articuladas, da clareza acerca da regra, do procedimento estabelecido no tocante à situação de extravio de documentos fiscais: **arbitrar**, consoante giza toda a legislação atinente, e na impossibilidade (somente quando não for possível arbitrar), proceder em adotar a sistemática de aplicação de multa, à época fixada em UFECE.

Fica mui claro que:

A Lei não outorgou ao agente do Fisco, opção de efetuar ou não o arbitramento, nos casos de extravio de documentos fiscais. Se este - o arbitramento - pode ser feito, então, deve ser feito.

Logo, não se poderá escolher outra penalidade, não detém o agente fiscal a faculdade, não lhe é atribuído o poder discricionário de, em juízo próprio e pessoal, em matéria de sanção tributária, decidir-se por penalidade de maior ou menor ônus.

A atividade do agente fiscal, "plenamente vinculada," (v. art. 3º c/c o parágrafo único do art. 142 do CTN). Impõe devem ser seguidas as regras estabelecidas na legislação e não por meio diverso, ao seu talante, sob pena de se praticar ato eivado de ilegalidade, o qual acarreta na inexigibilidade da prestação.



Conclusões:

1. Nos casos de extravio de documentos fiscais não utilizados, também se deve efetuar o arbitramento para efeito de base de cálculo do imposto e multa;

2. Apenas na impossibilidade de se efetuar o arbitramento é que será aplicada a penalidade com base em UFIRCE;
3. No caso em espécie era possível realizar o arbitramento para efeito de base de cálculo do imposto.

Quanto ao exame formal, vê-se que a nulidade se amolda ao artigo 32 da Lei nº 12.732/97

"Art. 36. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício."

Faz-se interpretação clara deste dispositivo sob o enfoque de que autoridade incompetente é aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do ato respectivo (o que não era o caso); e autoridade impedida, aquela que, embora a legislação lhe confira originariamente competência para a prática do ato, está eventualmente impossibilitada de praticá-lo, quer por afastamento das funções ou do cargo (tb não era o caso), quer por extemporaneidade do ato praticado ou vedação legal (eis então o caso, o motivo).

Por falecer a possibilidade de eleição da penalidade aplicável, equivalência do poder discricionário, na escolha da imputação fiscal, míngua a possibilidade de sustentação do feito, materializando-se, de forma inequívoca, a nulidade da ação fiscal.

"EX POSITIS", deixo de apreciar o mérito da acusação fiscal, porquanto, preliminarmente, ao exame deste, prospera o entendimento de que o ato, na forma como procedido, não poderia ocorrer, por absoluto impedimento que resulta de expresso mandamento legal.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA, e recorrido PANIFICADORA FLOR DO MEU BAIRRO,

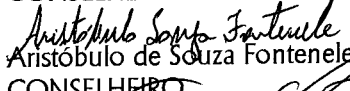
RESOLVEM, os membros da 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, e em grau de preliminar, *conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento para o fim de confirmar a decisão condenatória de procedência, proferida em 1ª. Instância e declarar a NULIDADE ABSOLUTA do processo, nos termos do voto do Relator e do Parecer da Consultoria Tributária, adotado, na íntegra, pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.*

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de março de 2003.


Francisco Paixão Bezeira Cordeiro
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR

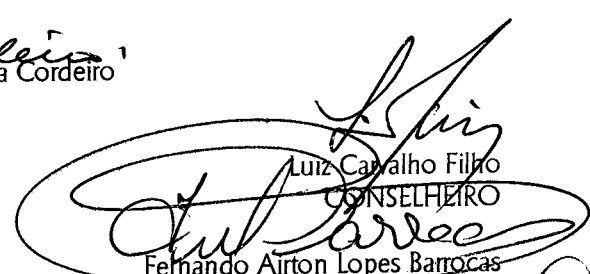

Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA



Aristóbulo de Souza Fontenele
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Matteo Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO