



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 16/2001

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 23 de março de 2001

PROCESSO Nº 1/1003/99

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 199901821

RECORRENTE: OCAPANA S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ARBITRAMENTO: *Nulidade Absoluta* – Impedimento, por vedação legal, de eleição (escolha) discricionária que fixou o período posterior, sem demonstrar impossibilidade do procedimento sobre o período anterior. Autuação agravada pelo motivo de que o ‘extravio’ de documentos fiscais utilizados, fora assim considerado face ao também ‘extravio’ do livro onde estariam escriturados - livro Registro de Saídas, comprovando-se, nos autos, que o mesmo estava em poder do Fisco (notadamente na Célula de Perícia do Contencioso Administrativo Tributário). Fundamento: arts. 32 do Dec. 23.322/92 e 53 do Dec. nº 25.468/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Pela notícia do relato da peça substancial – *Auto de Infração* - constante no processo *sub examen*, ocorrera “*extravio de notas fiscais utilizadas, da numeração 726 a 750 [25 docs., portanto], as quais, solicitadas quando da emissão do Termo de Início de Fiscalização e, posteriormente, pelo Termo de Intimação.*”

A conclusão de que *foram extraviadas* é decorrente do fato de não terem sido entregues, quando solicitadas, ao exame, em face à tarefa de fiscalização, complementando-se por via do doc Informações Complementares que:

"Para o arbitramento levamos em consideração as notas fiscais posteriores, utilizadas no mês de junho/96 de n. 888 a 1.204, utilizadas. Considerando que a empresa extraviou o livro Registro de Saídas referente aos registros de janeiro/96 a abril/96:"

Demonstrativo:

$\text{R\$ } \frac{157.175,76}{317} = \text{R\$ } 495,82 \times 25 = \text{R\$ } 12.395,50 \times 40\% = \text{R\$ } 4.958,20$
--

Multa: R\$ 4.958,20

Período: fevereiro/99

Vale, o caso em apreço, como forma de ensino-aprendizagem do procedimento a ser utilizado, aos que ainda possam deter alguma dúvida, em casos cuja natureza é o extravio de documentos fiscais. Resta breve enfoque didático, aos que manusearem a p. Resolução, pela forma acima destacada no demonstrativo onde se infere:

Resultou R\$ 157.175,76 do somatório dos valores destacados nas notas fiscais [de n. 888 a 1.204]. O intervalo dessa numeração equivale a 317 documentos. Dividindo-se o valor encontrado sobre essa quantidade (317) como se vê no quadro acima, obtém-se o valor médio de R\$ 495,85 pela emissão de cada nota fiscal.

Com tal resultado (R\$ 495,82) multiplicado pela quantidade de documentos fiscais extraviados (25) formou-se a base de cálculo correspondente a R\$ 12.395,50. E finalmente, sobre esta restou a aplicação da multa de 40 %, equivalente, a R\$ 4.958,20.

Na forma regulamentar, estão inseridos no Auto de Infração os aspectos formais [base de cálculo, R\$ 12.395,50, dispositivos legais infringidos (art. 177 e 230) e penalidades (878, IV, k, § 4º)].

Decidiu, a instância inicial, julgar procedente, refutando as razões apresentadas na Impugnação, e que se repetem em clamar a improcedência do feito, na instância derradeira, no Recurso voluntário.

A Consultoria Tributária sugeriu fosse mantida a decisão "a quo", **de procedência da autuação** corroborada pelo digno representante da D. Procuradoria Geral do Estado.

É este o relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

De plano e sem aprofundar exame de mérito, após tentativa de delineio didático, que se presta à explicitação acerca do procedimento fiscal adotado, prospera que se efetue, preliminarmente, cotejo dos fatos, do procedimento e o Relato do AI em produção literal do do agente do Fisco, que para o arbitramento,

" levamos em consideração as notas fiscais posteriores, utilizadas no mês de junho/96 [...] considerando que a empresa extraviou o livro Registro de Saídas referente aos registros de janeiro/96 a abril/96:"

Exsurge do complemento do Relato, contido no documento *Informações Complementares ao Auto de Infração*:

- 1) o autuante executou ato discricionário, ao efetuar o arbitramento, fazendo escolha, elegendo o mês de junho/96;
- 2) Diz mais que sua empreitada fora em razão do extravio do LR Saídas referente aos registros de janeiro a abril/96.



Ora, se apurou das provas dos autos que o tal livro não fora extraviado. Estava em poder do próprio Fisco, como se depreende da Declaração (às fls. 24), em timbre oficial do Contencioso Administrativo Tributário, de que referido livro encontrava-se em exame na Célula de Perícias.

Mais e mais, convém trazer à lume o disposto na legislação tributária, no seguinte esboço:

"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."

(Art. 32 do Dec. Nº 22.322/92)

O comando normativo é de que o arbitramento deve remeter ao período mensal imediatamente anterior. Daí não se pode atribuir poder discricionário, faculdade de eleger, seja realizado sobre período posterior, sem demonstrar a impossibilidade de realização sobre o período anterior.

Correto seria, operasse extravio das notas e livro, que o período anterior, dezembro, in casu, para, sobrevindo a impossibilidade, por não ter havido movimento econômico, procurar-se o que período mensal subsequente em que tenha havido movimento econômico.

Considerando que:

- a) Não restou comprovado inexistir o período sobre o qual poderia circunscrever o arbitramento.
- b) Deduz-se que teria havido eleição, ao livre arbítrio, pelo agente do Fisco, na escolha do período (o posterior) sobre o qual, com esteio no movimento econômico, efetuou a tarefa que lhe fora atribuída.



- c) Mais e mais que o trabalho se apoiou sobre a impossibilidade de arbitramento sobre período cujos registros estariam em livro fiscal extraviado, fato inverídico, pois restou provado que o mesmo - o *livro de Registro de Saídas* - estava, porquanto, em poder do Fisco - no setor de Perícia do Contencioso Administrativo Tributário.

Vai se concluindo não poder prosperar a autuação, em face de impedimento, cuja vedação legal é o exercício que não se lhe atribuiu, em arbítrio em proceder, como se oportuno fosse eleger, se o período anterior ou posterior, mais ainda, quando vazada em informação inverídica, como já referida.

Por tais razões,

VOTO

Pelo conhecimento do recurso voluntário rogando a improcedência, mas nego-lhe provimento para o fim de se declarar a nulidade da autuação, com fundamento no art. 53, § 2º, III do Dec. nº 25.468/99, reformando a r. decisão de procedência da autuação, em acordo com o entendimento, modificado oralmente em Sessão, pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É então o voto.

ARBG

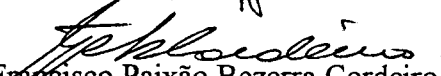


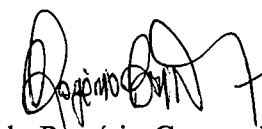
DECISÃO

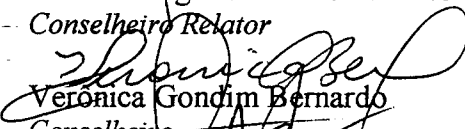
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente OCAPANA S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

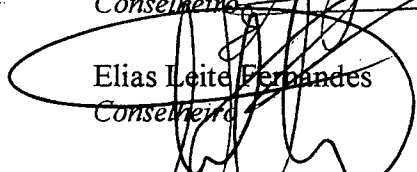
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário rogando a improcedência do feito, negar-lhe provimento, para declarar a **nulidade absoluta**, com esteio no art. 53, § 2º, III do Dec. nº 25.468/99 por impedimento, do agente do Fisco, para a prática do ato, reformando a Decisão de procedência exarada na instância inicial, nos termos do voto do conselheiro relator e Parecer, *modificado oralmente em Sessão*, do 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 abril de 2.001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Relator

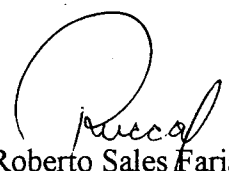

Verônica Gondim Bernardo
Conselheiro

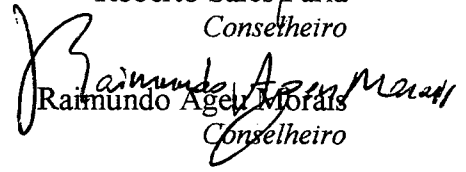

Elias Leite Fernandes
Conselheiro


Marcos Silva Montenegro
Conselheiro

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Roberto Sales Faria
Conselheiro


Raimundo Aguiar Moraes
Conselheiro


André Luís Fontenele Santos
Conselheiro


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro

Consultor Tributário