



ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda



Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº *27960 A*

SESSÃO : 118ª Sessão Ordinária de 13 de Julho de 2000

PROCESSO DE RECURSO Nº: 171963/97 ---- AI: 1/9709103

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RECORRIDO: FARMÁCIA JEIL LTDA

RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: – Deixar de efetuar Arbitramento - Extravio de Documentos Fiscais - AUTO DE INFRAÇÃO **NULO** em razão da falta de adoção de arbitramento sobre os documentos fiscais extraviados. A aplicação de multa em quantitativo de UFECEs somente é permitida na impossibilidade de aplicação do arbitramento, na regra disposta no art. 6º da Lei nº 11.961/92 c/c a Norma de Execução nº 001/94. Decisão com arrimo no art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso oficial conhecido. Provimento negado. Decisão **unânime**.

⇒ RELATÓRIO

- Trata, o p. processo, da acusação exarada em sua peça basilar - o *Auto de Infração* -, que resulta em lançamento de crédito tributário decorrente de aplicação de **multa**, fixada em quantitativo de Unidades Fiscais do Estado do Ceará - *UFECES*, decorrente de extravio de documentos fiscais.
- ⇒ Às fls. 05, consta o Termo de Notificação pelo qual o contribuinte fora notificado para recolher, no prazo de dez dias, multas de diversas natureza, a saber: por omissão de vendas, por falta de escrituração no Livro Registro de Saída e ainda a multa relativa ao Extravio de 2.306 notas fiscais séries B, C e D.
- É sobre a aplicação desta última que paira a acusação fiscal, cuja ciência decorreu de tal Termo de Notificação, postado pelo Correio, com Aviso de Recebimento - AR.
- O feito correu à revelia e foi julgado nulo, em 1ª Instância, por impedimento da autoridade administrativa, sob o fundamento da inobservância do Princípio da Espontaneidade, face à aplicação da Multa logo por ocasião da Notificação, sem que fosse dado a oportunidade de apresentação dos documentos considerados "extraviados". Recurso de Ofício interposto, face a natureza (contrária a Fazenda Pública) da decisão.
- A Consultoria Tributária manifestou-se pela nulidade também, sob aspecto diverso daquela gizada em 1ª Instância, no que foi, o entendimento, pelos fundamentos fáticos e legais, corroborado, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR

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 expreso mandamento legal.

Dispõe a 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

No Auto de Infração, consta dispositivo de enquadramento, *in casu*, o inciso XIII do art. 31 do Dec. nº 22.322/92 (Regulamentou a Lei que instituiu o Selo Fiscal) O qual dispõe:

" **XIII** - Extravio de documento fiscal e formulário contínuo pelo contribuinte: Multa de 40% do valor arbitrado, sem prejuízo da cobrança do imposto devido. Na impossibilidade do arbitramento: Multa de dez UFECEs por documento extraviado."

Grifos do Relator

Nesse sentido, a *Norma de Execução nº 001/94* do então Departamento de Fiscalização de Estabelecimentos - DEFISE, [órgão da então 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 UFECES.

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 menor ônus.

A atividade do agente fiscal, "plenamente vinculada," como lembra o art. 3º do CTN, impõe devem ser seguidas as regras estabelecidas em Lei e não por meio diverso, ao seu talante, sob pena de se praticar ato eivado de ilegalidade, o qual acarreta na inexigibilidade da prestação.

Quanto ao exame formal, vê-se que a nulidade se amolda ao artigo 32 da Lei nº12.732/97

"**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 faltar a possibilidade de eleição da penalidade aplicável, equivalência do poder discricionário, na escolha da imputação fiscal, minguada a possibilidade de sustentação do feito, materializando-se, de forma inequívoca, a nulidade da ação fiscal.

“EX POSITIS”,

Inclino-me pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão revisanda, proferida na instância singular, que julgou nulo o presente processo, sintonizado com o entendimento expressado em Parecer, pela Consultoria Tributária e adotado pela representante da Procuradoria do Estado.

ARGB.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido FARMÁCIA JEIL LTDA., **RESOLVEM**, os membros da 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, e em grau de preliminar, **conhecer** do recurso oficial interposto **negar-lhe** provimento para **confirmar** a decisão DECLARATÓRIA DE 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 DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 09 de Agosto de 2.000.


DR. FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO
Presidente da 1ª. Câmara


DR. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Conselheiro-Relator



DR. AMARÍLIO CAVALCANTE JÚNIOR
Conselheiro

DR. ANDRÉ LUIZ FONTENELE SANTOS
Conselheiro

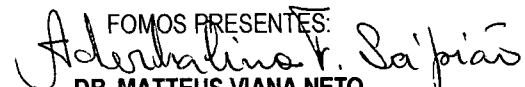

DR. MARCOS ANTONIO BRASIL
Conselheiro


DR. RAIMUNDO AGUIAR MORAIS
Conselheiro


DR. ROBERTO SALES FARIA
Conselheiro


DRA. VERÔNICA GONDIM BERNARDO
Conselheira


DR. VITOR QUINDERE AMORA
Conselheiro

FOMOS PRESENTES:

DR. MATHEUS VIANA NETO
p/ Procurador do Estado