



ESTADO DO CEARÁ

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº *Res. 327/00*

SESSÃO : 140ª. Sessão Ordinária de 21 de Agosto de 2000

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2928/97 --- AI: 1/9709095

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª. Instância

RECORRIDO: Francisco Jesus da Silva

RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

**EMENTA:** – **Extravio de Documentos Fiscais** -  
AUTO DE INFRAÇÃO **NULO** em razão da falta de  
adoção de arbitramento sobre os documentos  
fiscais extraviados. Ato Extemporâneo. 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 e Dec. nº 22.322/92 c/c  
a Norma de Execução nº 001/94. Impedimento  
[extemporaneidade/vedação legal] da autoridade fiscal para a  
prática do ato. Decisão com arrimo no art. 32 da  
Lei nº 12.732/97. Autuado **Revel**. 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**, multa relativa ao Extravio de notas fiscais. Registre-se, contudo, que o prazo correto é de 15 dias, como dispõe o art. 31, § 2º, do Decreto nº 22.322/92. Não cogito desde logo em reabertura de prazo em face da própria revelia, na 1ª e 2ª Instâncias.
- 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

Deixamos 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 expresse 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 claridade acerca da regra de aplicação do procedimento - multa ou arbitramento -, quando verificada a situação de extravio de documentos fiscais.

**Arbitrar**, consoante giza toda a legislação atinente, é o procedimento de regra a ser efetuado. Na impossibilidade (somente quando não for possível efetuar arbitramento), procede-se em adotar a sistemática de aplicação de multa, à época, fixada em quantitativo de UFECES.

Fica mui claro que:

A Lei não outorgou ao agente do Fisco a oportunidade de fazer opção pela aplicação de penalidade, escolhendo em 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 poderia 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 ou maior 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, míngua a possibilidade de sustentação do feito, materializando-se, de forma inequívoca, a nulidade da ação fiscal.

"EX POSITIS", inclinamo-nos 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.

É o voto.

ARGB.



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª. Instância e recorrido Francisco Jesus da Silva, **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 Doutra Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza,  
em 04 de Setembro de 2.000.

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


  
DR. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO  
Conselheiro-Relator

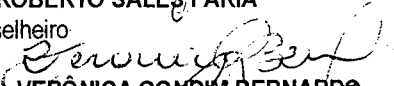
DR. AMARÍLIO CAVALCANTE JUNIOR  
Conselheiro

  
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. VITÓR QUINDERÉ AMORA  
Conselheiro

FOMOS PRESENTES

  
DR. MATHEUS VIANA NETO  
Procurador do Estado