

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

RESOLUÇÃO Nº 390/00

SESSÃO : 164ª Sessão Ordinária de 10 de Outubro de 2000

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1277/97 ---- AI: 1/9708576

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RECORRIDO: Nápoles Transportadora de Bens Ltda

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.
- O feito correu à **revelia** e foi julgado **nulo**, em 1ª Instância, por impedimento da autoridade administrativa, sob o fundamento da inobservância do prazo, portanto, inferior a cinco dias para a apresentação de livros e documentos.
- Recurso de **Ofício** interposto, face a natureza (contrária a Fazenda Pública) da decisão.
- A Consultoria Tributária manifestou-se pela contrária a nulidade apontada, sugerindo retorno do processo a novo julgamento, pelo instância inicial, sem vislumbrar outro aspecto de nulidade presente ao feito.

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 expresso 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 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", 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, ressaltando, no entanto, que a nulidade não decorre de inobservância de prazo, mas pelo arbitramento de penalidade decorrente da adequação de multa estabelecida em quantidade de UFIR, quando deveria proceder de modo diverso do efetuado, no caso, efetuando o arbitramento porquanto se trata de providência ordenativa-sucessiva cujo sequencial não poderia ser quebrada, entendimento sintonizado também pelo Procurador, representante do Estado.

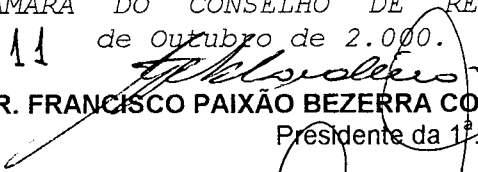
É o voto.

ARGB.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª. Instância e recorrido Nápoles Transportes de Bens 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 modificado oralmente pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 11 de Outubro de 2.000.


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


DR. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Conselheiro-Relator

Conselheiros:

DR. AMARÍLIO CAVALCANTE JUNIOR

DR. ANDRÉ LUIZ FONTENELE SANTOS


DR. MARCOS ANTONIO BRÁSIL


DR. RAIMUNDO AGUIAR MORAIS

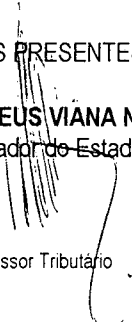

DR. ROBERTO SALES FÁRIA


DRA. VERÔNICA GONDIM BERNARDO

DR. VITOR QUINDERÉ AMORA
Conselheiro

FOMOS PRESENTES:

DR. MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado


Assessor Tributário