



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 581/2001

SESSÃO: 236ª Sessão Ordinária de 12 de Dezembro de 2001

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0910/2000 --- AI: 1/20002150

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RECORRIDO: TECIDOS OLIVEIRA LTDA

RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: - Baixa a Pedido/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 UFIRCES somente é permitida na impossibilidade de aplicação do arbitramento, 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 voluntário conhecido. Provimento concedido. Decisão **unânime**.

⇒ RELATÓRIO

- Trata, o p. processo, da acusação fiscal exarada em sua peça basilar - o *Auto de Infração* -, resultante em lançamento de crédito tributário decorrente de aplicação de **multa**, fixada em quantitativo de Unidades Fiscais de Referência - UFIR, decorrente de extravio de documentos fiscais, cujo é o seguinte:

No Auto de Infração:

"Extravio de documento fiscal. Relativo às notas fiscais extraviadas e que não tinham sido utilizadas."

No doc. Informações Complementares ao Auto de Infração:

"...Constatamos através do pedido de baixa cadastral que houve extravio de diversas nf de saídas. Emitimos TN solicitando as nf extraviada, tendo o contribuinte nos enviado somente algumas. Em virtude da não apresentação das nf-1 de nº 1919 a 1925 lavramos o referido AI. Salientamos que as sete nf não foram utilizadas pelo contribuinte, de que autuamos em 90 UFIR por documento fiscal."

⇒ Às fls. 05, consta o Termo de Notificação pelo qual o contribuinte fora notificado para apresentar as notas fiscais extraviadas, no prazo de dez dias.

- O feito fora impugnado em 1ª Instância. O julgamento nessa instância dera pela procedência da autuação.
- Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário.
- A Consultoria Tributária manifestou-se pela nulidade, no que fora, o entendimento, pelos fundamentos fáticos e legais, corroborado, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.
- É o relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR

Inferre-se que da análise do presente Recurso [voluntário] 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;*
3. *Os documentos fiscais extraviados não tinham sido utilizados.*

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



Mais recentemente, 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 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 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.



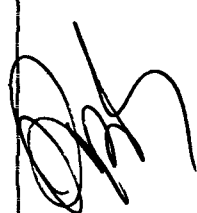
Quanto ao exame formal, vê-se que a nulidade se amolda ao artigo 32 da Lei nº12.732/97

"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, mingua 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 expresse mandamento legal.



VOTO

Inclino-me pelo conhecimento do Recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão revisanda, da instância singular, que julgara procedente a ação fiscal, sintonizado com o entendimento expressado em Parecer, pela Consultoria Tributária e adotado pela representante da Procuradoria do Estado.

ARGB.

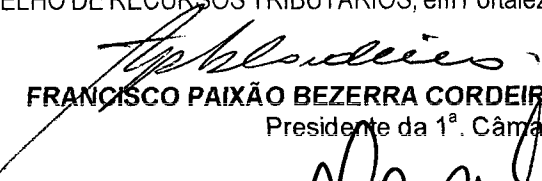


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente TECIDOS OLIVEIRA LTDA., e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, e em grau de preliminar, **conhecer** do recurso voluntário, **dar-lhe** provimento para o fim de **modificar** 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. Ausente à Sessão o Conselheiro André Luiz Fontenele Santos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de dezembro de 2001.

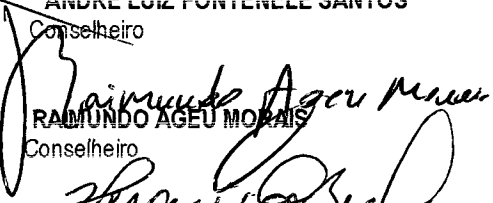

FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO
Presidente da 1ª. Câmara


ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Conselheiro-Relator


MARCOS SILVA MONTENEGRO
Conselheiro


ANDRE LUIZ FONTENELE SANTOS
Conselheiro


MARCOS ANTONIO BRASIL
Conselheiro


RAMUNDO AGEU MORAIS
Conselheiro


ROBERTO SALES FÁRIA
Conselheiro


VERÔNICA GONDIM BERNARDO
Conselheira


ELIAS LEITE FERNANDES
Conselheiro

PRESENTES:


DR. MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado