



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 273 103**

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**SESSÃO DE: 14/4/2003**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001325/99 AI Nº 1/199901471**

**RECORRENTE: CASA DA ESPUMA LTDA.**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**CONS.ª RELATORA: Eliane Maria de Souza Matias**

**EMENTA:** MULTA - EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Impedimento do atuante – vedação legal. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO. A multa calculada em UFIR só é aplicável na impossibilidade do arbitramento (Art. 878, IV, "k", do Dec. nº 24.569/97). Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

**RELATÓRIO:**

Trata-se de auto de infração lavrado com fulcro nos arts. 177 e 230, c/c art. 878, IV, "k", todos do Decreto nº 24.569/97, constando do relato tratar-se do extravio de 97 notas fiscais série B, e 144 da série NF1.

A infração foi verificada quando dos procedimentos para efeito de baixa do contribuinte do Cadastro Geral da Fazenda.

Na informação complementar, o autuante enumera as notas fiscais extraviadas e elabora cálculo da multa com base em 90 UFIR por documento extraviado.

Em defesa apresentada tempestivamente, o contribuinte argúi que parte das notas fiscais exigidas foram devidamente usadas e que a outra parte tiveram seus blocos devolvidos, e solicita a improcedência da autuação..

Às fls. 46, o processo foi baixado em diligência, obtendo como resultado a informação dada pela empresa de que toda a documentação fiscal solicitada fora extraviada pela ação do cupim.

O auto de infração foi julgado procedente na instância singular.

Na peça recursal, o contribuinte argúi a inexistência de prejuízo para o Erário, uma vez que as notas fiscais foram devidamente registradas em seus livros fiscais. Alega, ainda, a falta de arbitramento pelo autuante e conclui solicitando a penalidade do art. 878, VIII, "d", do RICMS.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina no sentido de que se conheça do recurso oficial, negando-lhe provimento para que se confirme a decisão recorrida.

Por decisão da Câmara de Julgamento, foi o processo baixado em diligência para verificar as razões da ausência do arbitramento, obtendo como resultado a Informação Fiscal de que, por "por ocasião da autuação não conseguimos a documentação necessária para o arbitramento".

É o relatório.



**VOTO DA RELATORA:**

Cuida-se no processo do Auto de Infração nº 1/199901471, lavrado por extravio das Notas Fiscais Série "B" de nº 1.404 a 1.500, e Notas Fiscais NF1 de nºs. 0001 a 00144, verificado por ocasião dos procedimentos relativos à baixa do contribuinte do Cadastro Geral da Fazenda.

Inconformada com a decisão condenatória de primeiro grau, a empresa interpôs recurso voluntário, alegando, entre outros argumentos, "que o autuante promoveu a autuação aplicando a penalidade relativa a UFIR, porém não procedeu ao arbitramento, consoante determina a legislação"

Com efeito, assiste razão a empresa recorrente. A obrigatoriedade quanto ao arbitramento para efeito de base de cálculo do ICMS e multa respectiva, nas hipóteses de extravio de documentos fiscais, decorre de uma imposição da legislação tributária vigente, da qual a fiscalização não poderá se afastar, salvo, nos casos de comprovada impossibilidade de procedê-lo. Vejamos.

O parágrafo único do art. 31 do Regulamento do ICMS (Decreto n.º 24.569/97) diz, textualmente, o seguinte:

*"Na hipótese de extravio de documento fiscal pelo contribuinte, a autoridade fazendária arbitrará também o montante sobre a qual incidirá o imposto, tomando por referência o valor médio ponderado por documento de uma mesma série emitido no período mensal imediatamente anterior, ou na sua falta, pelo imediatamente posterior, em que tenha havido movimento econômico, multiplicando o resultado obtido pela quantidade de documentos extraviados."*

Por outro lado, art. 878, inc. IV, alínea "k", do mesmo Decreto, estabelece:

*"Extravio de documento fiscal e formulário contínuo pelo contribuinte: multa correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor*

*arbitrado, ou, no caso da impossibilidade de arbitramento: multa equivalente a 90 (noventa) UFIR por documento extraviado;"*

Como se verifica, a multa a ser aplicada para os casos de extravio de documentos fiscais é de 40% (quarenta por cento) sobre o montante arbitrado na forma do parágrafo único do artigo 31 *ut supra*, cabendo aplicação da penalidade em UFIR somente para as hipóteses em que **não** houver possibilidade de arbitramento. Não se trata pois, de uma faculdade, mas de uma imposição legal que deve ser cumprida na íntegra, ou devidamente justificada.

Por outro lado, toda documentação da empresa autuada, com exceção das notas fiscais tidas como extraviadas, foram remetidas à Repartição Fiscal quando do pedido de baixa da empresa do Cadastro Geral da Fazenda.

De conseguinte, a informação do autuante de que **NÃO CONSEGUIRA A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA O ARBITRAMENTO** não constitui justificativa suficiente, ante os demais documentos entregues pela empresa recorrente.

É de se concluir, portanto, como plenamente caracterizado o impedimento do agente do Fisco, cabendo a declaração de nulidade de todos os seus atos, a partir do auto de infração, consoante impõe o art. 32 da Lei nº 12.732/97, *verbis*:

“Art. 32 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, em grau de preliminar, declarar a nulidade do auto de infração e demais atos do processo, de acordo com o pronunciamento verbal do representante da douta Procuradoria.

É o voto.



**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CASA DA ESPUMA LTDA. e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA,

**RESOLVEM**, os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do auto de infração e demais atos do processo, nos termos do voto da relatora e de conformidade com o parecer da douta Procuradoria, modificado oralmente.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 28 de maio do ano 2.003.

Nabor Barbosa Meira  
PRESIDENTE

Eliane Maria de Souza Matias  
CONS.ª RELATORA

Benoni Vieira da Silva  
CONSELHEIRO

Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRA

Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos  
CONSELHEIRO

Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO

Antônio Luiz do Nascimento Neto  
CONSELHEIRO

José Mirtonio Colares de Melo  
CONSELHEIRO

Afonso Taboza Pereira  
CONSELHEIRO

**PRESENTES:**

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO