



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 488 /2009
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
82ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/07/09
PROCESSO Nº. 1/3425/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200705168-6
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: ALGODOEIRA E AGROPECUÁRIA RUFINO LTDA.
AUTUANTE: Antônio Adolfo Caminha Gurgel
MATRÍCULA: 005.299-1-5
RELATOR: Conselheiro José Moreira Sobrinho

EMENTA: 1. **EXTRAVIO DE NOTA FISCAL**– 2. A contribuinte declarou o extravio das notas fiscais ao consumidor emitidas e não emitidas, quando do pedido de baixa cadastral, ensejando na lavratura do auto de infração em comento. Recurso oficial conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em grau de preliminar, tendo em vista o impedimento do autuante. Reformada a decisão prolatada na instância singular, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se a auto de infração lavrado por *extravio de nota fiscal*, proveniente da declaração da empresa contribuinte em processo de baixa cadastral do extravio de notas fiscais de venda ao consumidor, usadas e não usadas. O ilícito fiscal supramencionado originou de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.08813, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/02 a 09/03/07, junto à empresa *Algodoeira e Agropecuária Rufino Ltda.* Auto de infração foi lavrado em 04/05/07 com supedâneo no arts. 177 e 230 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 19/04/07, por via postal, consoante comprova AR às fls. 07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 1/200705168-6, informações complementares, ordem de serviço nº. 2007.08813, termo de notificação nº. 2007.10143, AR's e consulta da PAIDF. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“EXTRAVIO DE NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR OU BILHETE DE PASSAGEM. A EMPRESA DECLAROU NO PROCESSO DE BAIXA, O EXTRAVIO DAS NORAS FISCAIS AO CONSUMIDOR, USADAS E NÃO USADAS.” (*sic*).

Às informações complementares, o autuante esclareceu que foi solicitada, através do termo de início de fiscalização referente ao processo de baixa cadastral da empresa contribuinte, a apresentação dos Livros 1 e 2 de Entrada; 1, 2 e 3 de Saída; 1 de Apuração do ICMS e 1 de Inventário; e as notas fiscais de venda ao consumidor, referentes ao PAIDF, anexas, num total de 8.000 notas. Salientou que acostou cópia da relação dos documentos entregues pela empresa e declaração da empresa, informando o extravio das notas fiscais (I.N. 25/99). Explicou que foi lavrado o presente auto de infração, baseado nos artigos 169 e 177 do Decreto 24.569/97 e do art. 123, IV, alínea “k” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, que determina a cobrança de 50 Ufirces's por documento, perfazendo um montante de R\$ 835.320,00, relativamente ao período de 01/01/01 a 09/03/07.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, IV, alínea “K” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa correspondente a 20% (vinte por cento) do valor arbitrado, ou, no caso da impossibilidade de arbitramento: multa equivalente a 50 (cinquenta) Ufirces por documento extraviado. Na hipótese de microempresa, microempresa social e empresa de pequeno porte a penalidade será reduzida em 50% (cinquenta por cento). Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 835.320,00
Total	R\$ 835.320,00

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 06/06/07, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 16, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte requereu dilação de prazo para apresentação de impugnação, conforme pedido às fls. 19, sendo prorrogado até o dia 09/07/07.

A contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 23/25, instruída com documentos às fls. 26/243, onde afirmou que as operações da empresa tiveram início em março/96 e término em novembro/97 e desde então ficou em completa inatividade, o que pode ser comprovado através da GIM (Guia Informativo Mensal do ICMS) anexa. Explicou que os documentos utilizados e não utilizados foram todos devidamente informados nas GIDEC's (Guia de Informação de Documentos Emitidos e Cancelados) de cada período correspondente. Nesse contexto, salientou que foram informadas Gidec's com movimento de março/96 ao 4º trimestre de 97 (em 1997, a periodicidade da Gidec era trimestral), onde foi devolvido o saldo de documentos em branco válidos, que nesta época estavam em aberto na SEFAZ/CE. Ressaltou que, a partir do 1º trimestre de 98 até o período de baixa, foram informadas Gidec's sem movimento, pois a empresa não estava mais realizando suas atividades e não tinha saldo de documentos fiscais junto à SEFAZ. Aduziu que o fiscal aplicou multa considerando que todos os documentos estavam extraviados, ou seja, não levou em conta os documentos informados nas Gidec's dos exercícios referentes a 96/97. Porém, a empresa não tem saldo de documentos fiscais junto à SEFAZ/CE, por isso seria impossível extraviá-los já que estes não existem, explicou. Alegou que o fiscal não se deu ao mínimo trabalho de consultar no sistema eletrônico de dados que controlam as Gidec's as referidas entregas e, por conseguinte, os saldos de documentos existentes para cada AIDF. Concluiu afirmando que o valor da multa aplicada fora calculada de forma equivocada, já que o auditor utilizou o valor de 50 Ufirce's para as notas de consumidor, onde, de acordo com a legislação pertinente, esta multa é de 20 Ufirces. Lembrou que as NFVC não geram créditos fiscais. Isto posto, requereu a **IMPROCEDENCIA** auto de infração. Anexou documentos que não foram apresentados no momento da fiscalização sob a justificativa que não se referiam ao período fiscalizado.

A julgadora monocrática constatou que os documentos fiscais declarados extraviados pelo fisco foram autorizados através de AIDF's nos períodos de 1996 e 1997, dessa forma, os mesmos devendo ser utilizados até o ano de 1999 e 2000 consecutivamente, perderam sua validade após o transcurso desse prazo, conforme o art. 429 do RICMS que estabelece que os documentos fiscais possuem validade de 3 anos, contados da data da autorização para sua impressão. Sendo assim, elucidou que os documentos fiscais autorizados por tais AIDF's e que não foram utilizados deveriam ter sido devolvidos a repartição de domicílio fiscal do contribuinte, e aqueles utilizados, guardados e arquivados a disposição do fisco pelo prazo decadencial do crédito tributário, que é de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

seguinte, conforme art. 173 do CTN, isto é, aqueles documentos que foram emitidos em 2000 deveriam ter sido guardados até 2005, de acordo com art. 421 do RICMS. Salientou que a presente fiscalização solicitou da contribuinte tais documentos, porém a empresa não possuía mais a obrigação de mantê-los a disposição do fisco, nem os escriturados como os documentos em branco, visto que os prazos supracitados já haviam sido extrapolados, ressaltando ainda que a ordem de serviço autorizava a fiscalização somente nos anos de 2002/2007. Entendeu extinto o presente processo, pois expirou o prazo decadencial, conforme o art. 54, I, alínea "c" da Lei 12.732/97. Diante do exposto, concluiu pela **EXTINÇÃO** da ação fiscal e recorreu de ofício a fim de que se confirme ou reforme-se a presente decisão, conforme estabelece legislação processual em vigor.

Foi enviada comunicação à contribuinte, notificando-a da decisão singular, através do Edital de Intimação nº. 27/09, publicado no Diário Oficial do Estado em 13/02/09.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 94/09, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de **EXTINÇÃO** do processo proferida na 1ª instância, pelas razões já expostas no julgamento singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pela nulidade do presente auto de infração ressaltando que a ação fiscal extrapolou o período consignado na ordem de serviço nº. 2007.08813, tendo em vista que o lançamento versa sobre o extravio de notas fiscais autorizadas em 1996 e 1997, e cuja validade perdurou até 1999 e 2000 respectivamente, anterior, assim, ao período previamente determinado na aludida ordem de serviço para fim de fiscalização.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **ALGODOEIRA E AGROPECUÁRIA RUFINO LTDA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200705168-6, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No processo *sub examine*, a contribuinte fora autuada por *extravio de notas fiscais*, em virtude de a empresa ter declarado, no processo de baixa, o extravio das notas fiscais ao consumidor, usadas e não usadas.

De plano, impende salientar que a demanda aqui tratada requer uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do procedimento. Vale destacar que se trata de matéria cognoscível de ofício, ou seja, que, por força de lei, pode ser argüida pelo julgador.

O CTN, norma que norteia todo o Sistema Tributário Nacional, destinou a regulamentação dos procedimentos fiscalizatórios da seguinte maneira, *in verbis*:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

O legislador infraconstitucional, com respaldo legal nos artigos supracitados, determinou que, para o desenvolvimento de uma ação fiscal de qualquer natureza, é necessário que esta esteja devidamente autorizada, através de ato designatório, por outra autoridade hierarquicamente superior, consoante dispõe o art. 820 do Decreto 24.569/97, senão vejamos:

Art. 820. Antes de qualquer ação fiscal, o agente do Fisco exhibirá ao contribuinte ou a seu preposto, identidade funcional e o ato designatório que o credencia à prática do ato administrativo.

A Ordem de Serviço é o ato designatório que legitima o agente a fiscalizar uma contribuinte nos termos descritos neste documento, de tal maneira que qualquer ato



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

realizado fora desses limites será considerado ilegítimo e, por conseguinte, ilegal, ensejando a nulidade da ação fiscal.

É assente que, um dos atributos essenciais à validade e eficácia do ato administrativo é a presunção de legitimidade. Significa dizer, que até prova em contrário o ato administrativo foi adotado em consonância com a lei e os fatos apontados pela Administração são verdadeiros. Entretanto, a presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

Ao compulsar os fólios processuais, por ocasião do julgamento realizado neste colegiado, observou-se que a referida ação fiscal extrapolou o período consignado na Ordem de Serviço nº. 2007.08813, tendo em vista que o lançamento versa sobre o extravio de notas fiscais autorizadas em 1996 e 1997, cuja validade perdurou até o ano de 1999 e 2000, respectivamente. Verifica-se, então que as referidas notas fiscais eram de período anterior ao previamente determinado na aludida ordem de serviço para fim de fiscalização. Neste contexto, cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.

Essa presunção de legitimidade decorre de um dos princípios básicos da administração, o da legalidade, no dizer do ilustre Hely Lopes Meirelles¹, *ad litteram*:

"O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei."

Os princípios que regem a Administração Pública devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil ou criminal dependendo do caso.

O entendimento aqui esposado é agasalhado pelo Código Tributário Nacional, senão vejamos:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do

¹ Hely Lopes Meirelles - "in" Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifos acrescidos).**

No mesmo sentido é que se direcionou o ilustre *Prof. Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, afirmando que: "*A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados*". Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez que desvestido de suas formas legais. Ora, o autuante realizou ato para qual não estava devidamente legitimado. Referido fato, resume-se na nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita *in verbis*:

Art. 32. 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 pela autoridade julgadora. **(grifos acrescidos)**.

Com efeito, restou clarividente as falhas no procedimento na constituição do crédito tributário, devendo ser reconhecida a nulidade do processo em comento, em seu nascedouro, por vedação legal do agente fiscal, nos termos do art. 53, § 2º, inciso III do Decreto. 25.468/99, *ipsis litteris*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar Humberto Theodoro Júnior², em sua costumeira proficiência:

O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; **mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais.**

Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é **vício insanável**. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).

Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de extinção proferida em 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por impedimento do autuante, tendo em vista que a ação fiscal extrapolou o período consignado na Ordem de Serviço nº. 2007.08813, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DECISÃO

² Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.





**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

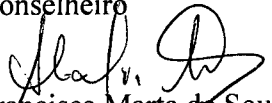
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ALGODOEIRA E AGROPECUÁRIA RUFINO LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de extinção proferida em 1ª Instância, e declarar a **nulidade** processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Francisca Marta de Sousa e José Rômulo da Silva, por ocasião de seus votos, afirmaram que apesar de concordarem com os fundamentos do julgamento singular, entendem pela nulidade do processo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de **SETEMBRO** de 2009.

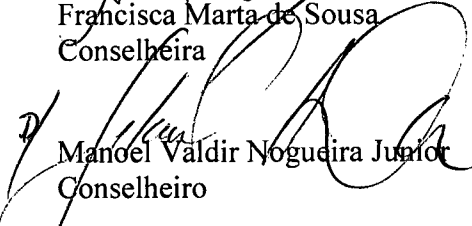

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



José Rômulo da Silva
Conselheiro



Marcos Antônio Brasil
Conselheiro



Francisca Marta de Sousa
Conselheira


José Moreira Sobrinho
Conselheiro Relator


Manoel Valdir Nogueira Junior
Conselheiro


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
Conselheira


Daniela Sousa Gouveia
Conselheira


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO