



1

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

RESOLUÇÃO Nº: 514 /2003
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 26/09/2003 - (179ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/000271/2001 AI No. 1/200012470
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: NUTRIGO COM.E IND. DE RAÇÕES LTDA
CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. PROFUNDIDADE BAIXA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO, VEZ QUE, HAVIA A POSSIBILIDADE DA AUTORIDADE LANÇADORA REALIZAR O ARBITRAMENTO DO MONTANTE O QUAL INCIDIRIA O IMPOSTO E ESTE NÃO O FEZ. IMPEDIMENTO DO AUTUANTE. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO OFICIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. CONFIRMADA A DECISÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE EXARADA EM 1ª INSTÂNCIA. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame têm o seguinte relato: "Extravio de documento fiscal ou formulário contínuo pelo contribuinte. A firma supra citada extraviou documentos fiscais NF números 1801 a 1900 tendo sido o mesmo notificado a recolher a penalidade devida não efetuando no prazo estipulado pelo fisco estadual emitidos em maio de 1997".

PROC.1/000271/01
ELIANE RESPLANDE

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso IV, alínea "k" do Dec.24.569/97.

DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO: Fls.15 a 17 dos autos.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela nulidade do feito fiscal. Com decisão arrimada no art.53, §2º, III DO DEC.25.468/99 e art. 32 do Dec.22.322/92.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de N°500/2003 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, a fim de que fosse confirmada a decisão de primeira instância. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, sucintamente o relatório.

VOTO:

A acusação fiscal teve como móvel a pratica de Extravio de Documento Fiscal - Notas Fiscais de números 1801 a 1900, no periodo de maio de 1997. Essa é a infração!

No entanto, no caso sob exame , sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, sem demora, a nulidade do processo na sua fonte.

Assim, em análise as peças processuais constata-se que a mesma está eivada de vício insanável. O agente fiscal inadvertidamente não efetuou o arbitramento do montante sobre o qual incidiria o imposto, conforme determina peremptoriamente o § único do art.31 do Dec.24.569/97.

PROC.1/000271/01
ELIANE RESPLANDE

Ora, não há justificativa para a falta do arbitramento, vez que, somos sabedores que quando da baixa cadastral todos os documentos da empresa devem ser entregues ao fisco e ainda pela própria numeração das Notas Fiscais extraviadas (1801 a 1900) em que poder-se-ia arbitrar o montante sobre o qual incidiria o imposto tomando por referência o valor médio ponderado por documento, emitido no período mensal imediatamente anterior ou na sua falta pelo imediatamente posterior, em que tenha havido movimento econômico.

É de acrescentar-se, ainda, que o inciso IV, alínea "K" do art.878 do Dec.24.569/97 preceitua que no caso do extravio de documento fiscal a multa corresponde a 40% (quarenta por cento) do valor arbitrado, ou, no caso da impossibilidade de arbitramento, multa equivalente a 90 (noventa) UFIR por documento extraviado. Portanto, só na impossibilidade do arbitramento a multa através de UFIRCE poderá ser aplicada.

Já é sabido que toda a ação fiscal deve basear-se em documentos cuidadosamente demonstrados, para que à luz do Direito se verifiquem as suas implicações tributárias.

Logo, por ser o ato do lançamento uma atividade administrativa plenamente vinculada, deve o agente do fisco sujeitar-se rigorosamente, às disposições legais, sob pena de viciar irremediavelmente o ato praticado.

Assim, não pode o agente público fugir aos ditames da Lei, conforme nos esclarece o grande mestre doutrinador Hely Lopes Meirelles, "in Direito Administrativo Brasileiro", 22a. edição, Págs.101/102, Editora Malheiros, verbis:

" Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, **o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações.... O Princípio da legalidade impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos expressos na lei, como da essência do ato vinculado.**"

PROC.1/000271/01
ELIANE RESPLANDE

Logo, na ausência de um correto procedimento, a ação fiscal ficou irremediavelmente prejudicada. A inobservância da forma vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário à sua perfeição e eficácia.

Assim, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial a análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta, devendo a mesma ser declarada de ofício ainda que a parte a quem interesse não argua, não questione, e em conformidade com o art.53 do Dec.25.468/99, in verbis:

“ 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 - Considera-se autoridade impedida aquela que:

III- pratique ato extemporâneo ou com vedação legal”. (G.N)

Por fim, preleciona, o insigne mestre Administrativa Hely Lopes, que a administração não pode agir à margem das normas e orienta o seguinte:

“ A administração Pública, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Publico desgarrar-se da Lei, divorcia-se da moral ou desvia-se do bem comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciárias”.

PROC.1/000271/01
ELIANE RESPLANDE

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito, porquanto, resulta de ato praticado em desconformidade com a legislação estadual.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a NULIDADE proferida em 1ª Instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO NUTRIGO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE RAÇÕES LTDA,**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, o conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto. Ausente, ocasionalmente, o conselheiro Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 10 de novembro de 2003.


Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara


PROC.1/000271/01
ELIANE RESPLANDE

CONSELHEIRO(A)S:



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora



Benoni Vieira da Silva
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro



José Mirtonio Cotares de Melo
Conselheiro


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado