



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

RESOLUÇÃO nº 041 /2017

5ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 10.02.2017.

PROCESSO Nº 1/3459/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201412156-7

RECORRENTE: TIM NORDESTE S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FILIPE PINHO DA COSTA LEITÃO

EMENTA: ICMS. EXTRAVIO DOCUMENTAL. 1. A recorrente foi acusada por suposto extravio de 29.592 documentos fiscais, originando um crédito tributário no valor total R\$ 4.499.019,72.. 2. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, reformando julgamento singular, porém, em conformidade com parecer da assessoria processual tributária e aquiescência do representante da douta Procuradoria Geral do Estado e nos termos do voto do conselheiro relator. Nos termos do voto do Conselheiro Relator.

RELATÓRIO

Trata o relato do auto de infração de suposto extravio de 29.592 documentos fiscais, originando um crédito tributário no valor total R\$ 4.499.019,72. Em informações complementares, o ilustre agente do fisco afirmou que mesmo com o prazo adicional, o contribuinte só apresentou 686 documentos fiscais, que foram deduzidos. Arremata que a empresa não apresenta movimento econômico desde setembro de 2010, não sendo possível a realização do arbitramento, utilizando como penalidade multa de 50 ufrice por documento.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o agente fiscal aponta como penalidade a inserta no artigo 123, III, "b" da lei no. 12.670/96.

O Dileto julgador singular entendeu pela procedência da acusação fiscal, reiterando o entendimento do agente fiscal.

Irresignado, o Recorrente lança mão de seu recurso, alegando em síntese:

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



O Dileto julgador singular entendeu pela procedência da acusação fiscal, reiterando o entendimento do agente fiscal.

Irresignado, o Recorrente lança mão de seu recurso, alegando em síntese:

- NULIDADE do auto de infração, em virtude da não concessão de oportunidade para a realização do pagamento espontâneo da multa;

- NULIDADE do auto de infração, diante da indicação de dispositivo legal não violado pela impugnante;

-DECADÊNCIA do direito do Fisco aplicar multas relacionadas às notas fiscais emitidas até 26.09.2009;

- Falta de prejuízo ao Erário;

A assessoria processual tributária opinou pela NULIDADE do auto de infração, por entender que o arbitramento, presente no artigo 123, IV, "k", poderia ter sido realizado, a despeito da cobrança de 50 UFIRCES feita pelos agentes fiscais.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, cabe rechaçar os argumentos de nulidades trazidos pela Recorrente. Quanto à falta de espontaneidade, pelo que se infere dos autos do processo, os agentes do fisco oportunizaram a regularização através do termo de intimação n. 2014.15538 (fls.12). Consequentemente, infere não haver a possibilidade na atenuante de 50% do art. 881-A do Decreto n. 24.569/97.

2
L



O dispositivo legal indicado pelo autuante, apesar de inadequado, não traz nulidade ao auto de infração, uma vez que o relato da infração e os elementos de prova são claros.

Sobre a ausência de prejuízo ao fisco, não é causa de nulidade, pois estando extraviados os documentos fiscais não dá para se afirmar que tal fato não ocorreu e nem qual o período de apuração em que os mesmos foram emitidos, impossibilitando comprovar decadência;

Quanto ao argumento da parte de “DECADÊNCIA” do direito do Fisco aplicar multas relacionadas às notas fiscais emitidas até 26.09.2009, fazemos um adendo para, a posteriori, entender razão ao recorrente. O artigo 78, da lei 12.670/96 traz a seguinte redação:

Art. 78. Os livros e os documentos que servirem de base à escrituração serão conservados durante o prazo de cinco anos para serem entregues ou exigidos à fiscalização, quando exigidos, ressaltando o disposto em regulamento.

Parágrafo único: Quando os livros e documentos fiscais e contábeis tiverem servido de base a levantamentos fiscais que motivaram a lavratura de auto de infração, deverão ser conservados até a solução definitiva do processo administrativo-tributário respectivo ou, se for o caso, até que ocorra a prescrição do crédito tributário decorrente das operações ou prestação a que se refiram.

A legislação deixa claro que os contribuintes possuem obrigação de guardar e manter os documentos fiscais e contábeis que dão suporte à apuração dos débitos de ICMS, pelo prazo de cinco anos. Referido período corresponde justamente ao prazo que as Autoridades Fiscais possuem para a constituição de débitos de ICMS. Isto posto, qualquer exigência relacionada à apresentação de documentos fiscais deve observar o prazo previsto no

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



artigo 78, da lei estadual n. 12.670/1996.

No caso, verifica-se, pelos dados do auto de infração, que está sendo exigido o pagamento de multa referente a não apresentação de documento emitidos pela Recorrente em períodos de apuração pretéritos ao quinquênio que antecede à intimação sobre a lavratura do auto de infração. Observa-se que o lançamento fiscal em 26.09.2014, quando a fiscalização somente poderia aplicar penalidades referentes aos documentos fiscais emitidos até 27.09.2009.

Importante observar que o artigo 78 da lei 12.670/96 não determina prazo posterior para contagem do prazo. Portanto, não é caso de Decadência e sim de inexigibilidade da conduta e cobrança da multa referente ao período de janeiro a setembro de 2009.

Em relação à nulidade defendida pela assessoria processual tributária, entende-se que deve ser acatada. Para tanto, importante que destaquemos o que preconiza o artigo 31, parágrafo único do RICMS/CE, senão vejamos:

Art. 31 - Quando o cálculo do ICMS tiver por base ou tomar em consideração o valor ou o preço de mercadoria, bem, serviços ou título que os represente, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissas ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, a avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Parágrafo único - Na hipótese de extravio de documento fiscal pelo contribuinte, a autoridade fazendária arbitrará também o montante sobre o 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 fiscais extraviados.

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



Ainda, para embasamento da citada nulidade, importante destacar o art. 5º da IN n. 25 de 1999, que corrobora com o entendimento a ser esposado:

Art. 5º. A sistemática de cálculo adotada para a aplicação da penalidade referente ao extravio de documentos fiscais deverá obedecer

(...)

II – quando os documentos fiscais extraviados tiverem sido utilizados e regularmente escriturados deverá ser deduzido, após o arbitramento, o valor do ICMS efetivamente recolhido;

III – o cálculo da penalidade em Unidade Fiscal de Referência – UFIR, somente deverá ser adotado na impossibilidade de arbitramento.

No caso em discussão, importante observar o que os próprios autuantes apontaram em suas informações complementares, de que aplicaram a penalidade em UFIRCE'S, diante da impossibilidade de realizar o arbitramento, uma vez que a última movimentação declarada foi em setembro de 2010. De fato, a última movimentação econômica do contribuinte foi realizada em AGOSTO/2010, cujo valor total de saídas é de R\$ 80.671.510,00.

Dessa forma, e tomando por base a própria informação dos dignos agentes fiscais, haveria a possibilidade da realização de arbitramento, uma vez que a legislação supra colacionada trata de “*período mensal imediatamente anterior*”, não trazendo qualquer menção quanto ao prazo em relação à data da autuação.

Pelos motivos expostos, tendo em vista que aos diletos agentes autuantes era possível realizar o arbitramento segundo *período mensal imediatamente anterior* (AGOSTO DE 2010) e pelos dados trazidos pelo próprio agente fiscal é que entendemos pela reforma do julgamento singular para NULIDADE da acusação fiscal.

É o voto.

5



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE: TIM NORDESTE S/A. e RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve em relação às preliminares arguidas pela recorrente: 1. nulidade do auto de infração, em virtude da não concessão de oportunidade para a realização do pagamento espontâneo da multa. Preliminar afastada, por unanimidade de votos, em razão da comprovação da intimação e ciência, constante das fls, 13 e 14 dos autos; 2. nulidade do auto de infração, diante da indicação de dispositivo legal não violado pela impugnante. Preliminar afastada, por unanimidade de votos, com base no disposto no art. 33 do Decreto nº 25.468/99; 3. decadência do direito do Fisco de aplicar multas relacionadas às notas fiscais emitidas até 26.09.2009, com base no art. 150, § 4º do CTN e art. 78 do RICMS. Preliminar de decadência afastada, uma vez que os membros da 1ª Câmara de Julgamento entenderam pela inexigibilidade da conduta e cobrança da multa referente ao período de janeiro a setembro de 2009, nos termos do artigo 78 da Lei nº 12.670/96, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ainda em grau de preliminar, a 1ª Câmara de Julgamento, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, em razão de não ter sido feito pelo agente fiscal o arbitramento da multa, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso o representante legal da autuada, Dr. Gabriel Remol Velasco.. SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15

[Handwritten signature]

6

[Handwritten signature]

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



de 02 de 2017.

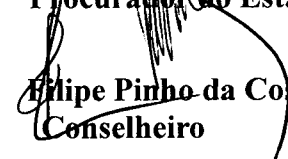

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Valter Barbalho Lima
Conselheiro

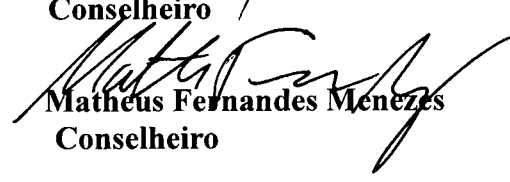

Maria Elneide Silva e Souza
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Mateus Tiana Neto
Procurador do Estado


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro

Ciente lit
15.10.17