



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

RESOLUÇÃO Nº 103 / 2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 09/12/2015 - 191ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2145/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201205078

AUTUANTES: REGINA LÚCIA PIRES DE CARVALHO – MAT.: 10407311; ROBERTO FRANCISCO MARCIEL DOS SANTOS – MAT.: 03571815

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de deixar a Contribuinte, acima em epígrafe, de apresentar ao Fisco as Bobinas, Leitura X e Reduções Z, referente ao Equipamento Emissor de Cupom Fiscal de nº 01, cadastrado no sistema da Sefaz-Ce, pertinente ao período de outubro de 2008 a dezembro de 2009. Processo Administrativo Tributário julgado **PARCIAL PROCEDENTE** face o reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 123, inc. VIII, “j”, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Reexame Necessário conhecido e provido. Decisão, por maioria de votos, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen*, acusa a Empresa, acima em epígrafe, de “EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULÁRIO CONTÍNUO AFERIDO POR ARBITRAMENTO”. Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que “A Empresa deixou de apresentar ao Fisco as Bobinas, Leituras X e Reduções Z referentes ao ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal de Número 01, referente ao período de outubro de 2008 a dezembro de 2009”.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 177 e 230 do Decreto nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 123, inciso IV, alínea “K” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2011.18951, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.16968, Termos de Intimação nº 2011.22383, nº 2011.24358, nº 2011.24360, Ordem de Serviço nº 2012.07294, Termo de Início de Fiscalização nº 2012.10435, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.14396, Cópia do Livro Registro de Saídas, Planilha Demonstrativo de Arbitramento, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2012.05880, AR do envio do AI e respectivos documentos, todos acostados às fls. 03/48.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta sua Impugnação, às fls. 67/84, na qual argumenta, em síntese:

- (I) *Que não houve a infração denunciada, pois nunca houve extravio de notas fiscais por parte da Defendente, inexistindo, portanto, motivo que embasasse a realização de lançamento por arbitramento;*
- (II) *A nulidade do presente auto de infração, pois o ECF nº 01, apesar de ativo junto à Sefaz, somente foi utilizado até 30.9.2008, sendo substituído pelo ECF nº 02, que continuou fazendo o registro das vendas na empresa e, como prova foi apresentado as Leituras X e Redução Z (doc.03 e 04), que têm o mesmo valor tanto o emitido em 30.9.2008 como o emitido por ocasião da fiscalização;*
- (III) *A improcedência do presente auto de infração, tendo em vista que no período de setembro de 2008 a dezembro de 2009, nenhum documento foi emitido pelo ECF nº 01, portanto não tem como se extraviar um documento que nunca existiu;*
- (IV) *A nulidade, ainda, tendo em vista que o agente fiscal fez um arbitramento por mera presunção, já que o ECF de nº 01 não se encontrava em funcionamento no período objeto da autuação;*
- (V) *Cerceamento ao direito de defesa da Defendente, tendo em vista a exigência do ICMS, com base apenas em suposta omissão de receita, sem provar a ocorrência do fato gerador;*



(VI) Que a multa aplicada no presente auto de infração é abusiva e confiscatória, violando o princípio da capacidade contributiva.

Por fim, requer a improcedência do presente Auto de Infração, face a inocorrência da infração apontada pelo agente fiscal.

A Julgadora de 1ª Instância, após análise dos autos, decide pela Improcedência do lançamento, cuja decisão encontra-se consubstanciada na seguinte Ementa:

EMENTA: ICMS – Extravio de documento fiscal. Auto de Infração julgado IMPROCEDENTE. O agente fiscal lavrou na mesma ação fiscal um auto de infração por falta de apresentação ao Fisco dos documentos de controle Leituras X e Reduções Z do período de outubro de 2008 a dezembro de 2009 e outro por extravio dos mesmos documentos. Decisão com base na doutrina “bis in idem”. Aplicação ao caso do artigo 53, § 11 do Decreto 25.468/99. Aplicação ao caso do artigo 53, §11 do Decreto 25.468/99. **Defesa Tempestiva. Reexame Necessário.**

Comunicação da decisão de Primeira Instância, AR e Edital, às fls. 175/180.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 467/2015, às fls. 186/190, apresenta o seu entendimento, pelo conhecimento do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão singular para Parcial Procedência do Auto de Infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls 194.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “Extravio de Nota Fiscal ou Formulário contínuo”, haja vista a Empresa, acima em epígrafe, ter deixado de apresentar ao Fisco as Bobinas, Leituras X e Reduções Z, referentes ao ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal de Número 01, do período de outubro de 2008 a dezembro de 2009.

A Julgadora Singular proferiu decisão pela improcedência do feito fiscal, sob o entendimento de que, na mesma ação fiscal, o Agente do Fisco lavrou um auto de infração por falta de apresentação dos documentos de controle Leituras X e Redução Z, caracterizando “*bis in idem*”.

Reexame Necessário, tendo em vista a decisão ter sido contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

No caso *sub examen*, data vênia, os fundamentos contidos na decisão recorrida, entendo merecer reforma o “*decisum*”.

In casu, da análise das peças processuais que substanciam os autos, compartilho do entendimento exarado pela nobre Assessora Processual tributária, Ana Tereza Nunes Macedo Costa, em seu Parecer, às fls. 1974/1976, cujos trechos transcrevo-os a seguir:

“Segundo a julgadora singular os agentes numa mesma ação fiscal procederam à lavratura de dois autos de infração com o mesmo objeto, referente ao mesmo período, o que caracteriza a figura jurídica do “bis in idem”, que é vedado pela legislação.

Com efeito, ao analisarmos os dois autos de infrações (nºs. 2012.05078-8 (presente auto de infração), e 2012.05080-5, em anexo verificamos que as alegações da julgadora singular não procedem, tendo em vista, que ambos são resultantes com mais quatro autos de infração, do projeto Auditoria Fiscal relativa ao período de 1.1.2008 a 31.12.2009, junto à atuada inscrita no CGF sob o nº 06.305.404-3 (fls. 13)).

Tendo como objeto o presente auto de infração nº 2012.05078-8 o extravio de bobinas e redução Z referente ao ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal de número 01 referente ao período de outubro a dezembro de 2009, incidindo sobre os valores referentes às operações sujeitas à substituição tributária, segundo informação complementar ao auto de infração (fls.4).

Já o auto de infração 2012.05080-5,8 se refere ao extravio de bobinas e redução Z referente ao ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal de número 01 referente ao período de outubro a dezembro de 2009, incidindo sobre os valores referentes às operações sujeitas à tributação normal segundo informação complementar do auto de infração citado. Ou seja, ambos se refere ao mesmo período, contudo, o objeto sob o qual recai a



fiscalização são distintos:

Inclusive, às fls. 44/45 dos autos, o agente do fisco demonstra que o levantamento e arbitramento cujo resultado foi à planilha do arbitramento constam no campo relativo a base de cálculo os valores das operações sujeitas a tributação normal e substituição tributária. Arbitramento realizado com base nos valores do mês de setembro de 2008 que fora o período mensal imediatamente anterior em que houve movimento econômico do ECF – 01.

Quanto ao mérito verificamos que se trata do extravio de bobinas referente ao ECF -1 que não foram apresentadas, solicitadas por meio do Termo de Início de Fiscalização nº 2012.10435.

Atenta-se que essa solicitação existe antes mesmo da presente ação fiscal haja vista ela ser reinício de uma ação fiscal anteriormente instalada conforme os atos preparatórios – ordem de serviço, termo de início de fiscalização e termos de intimação às fls. 5/9 dos autos.

Observa-se que apesar da autoridade fiscal informar no relato da infração que o extravio diz respeito ao não apresentar ao fisco das Bobinas, leitura X e redução Z todo o conteúdo do processo como informação complementar e principalmente a planilha demonstrativa do arbitramento para aplicação da sanção se referem ao extravio de Bobinas do ECF nº 1 (fls. 44/45).

Cumprir informar que a infração relativa a Leituras X e Reduções Z estão sendo cobradas no auto de infração nº 2012.05087-9, pertencente à mesma ação fiscal.

De modo que, temos no auto de infração o descumprimento de um instrumento criado pelo fisco de natureza acessória, cuja lei impõe determinada penalidade diante de uma conduta infringente do contribuinte e na constatação dessa falta a penalidade específica deve ser aplicada, logo, não invalidando a acusação, a adequação da penalidade, haja vista, a multa por se tratar de uma sugestão do autuante pode ser modificada para adequar o fato à norma.

O CTN prevê a existência de obrigação tributária acessória que, de acordo com a sua própria definição plasmada no art. 113, §2º e §3º c/c art. 126 do RICMS, define a obrigação acessória, previstas na legislação tributária e criadas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, como sendo aquela que tem por objeto as prestações positivas (fazer algo) ou negativas (não fazer algo) a serem efetivadas pela pessoa obrigada a tanto (sujeito passivo, art. 122 do CTN) para que o sujeito ativo (o Fisco) possa exercer o controle que lhe é de direito, isto é, policiar as atividades do contribuinte evitando ocultação da ocorrência de fatos geradores dos tributos.

Desse modo, entendemos que extraviar ou deixar de manter arquivada, por equipamento e em ordem cronológica durante o prazo decadencial, a

bobina que contem a fita-detalhe na forma prevista na legislação deve ser aplicada à penalidade inserta no art. 123, VIII, "j", in verbis:

"VIII – outras faltas:

j) extraviar ou deixar de manter arquivada, por equipamento e em ordem cronológica durante o prazo decadencial, a bobina que contém a fita-detalhe, na forma prevista na legislação: multa equivalente a 5% (cinco por cento) do total dos valores das operações ou prestações registradas no período correspondente ou do valor arbitrado";

Desse modo, a planilha do arbitramento às fls. 45 dos autos serve para aplicação da referida penalidade. Como o presente auto de infração diz respeito a valores referentes a operações sujeitas a substituição tributária, devendo aplicar o percentual citado sobre a base de cálculo no valor de R\$ 765.715,67. Ficando a multa no valor de R\$ 38.285,78.

Cumpra acrescentar que as exigências do capítulo V do Dec. n. 24.569/97 dos arts. 381 a 420 do Dec. Nº 24.569/97 foram revogados a partir da edição do 29.907/09, contudo, até mesmo esse novo comando legal manteve a obrigatoriedade do contribuinte manter a disposição do fisco esse documento de controle previsto no artigo 19.

Desse modo, fazendo uma vinculação entre os fatos colhidos nos autos, resta demonstrado que o ilícito praticado pelo contribuinte se refere ao extravio das bobinas, ficando o crédito tributário totalizado dessa forma:

Bobinas exercício de 2008/2009. Mercadoria Substituição Tributária = R\$ 38.285,78.

MULTA = R\$ 38.285,78. Fato este que leva a parcial procedência do feito fiscal."

Pelas razões acima, **VOTO** pelo conhecimento do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão **absolutória**, proferida pela 1ª Instância, para **Parcial Procedência** da Ação Fiscal, conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 765.715,67

MULTA (5%) R\$ 38.285,78




DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA**;

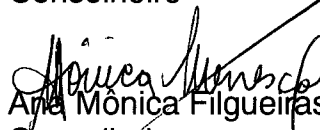
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por maioria de votos, dar provimento ao recurso, reformando a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que se manifestou pela procedência da acusação fiscal, nos termos da autuação. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de março de 2016.

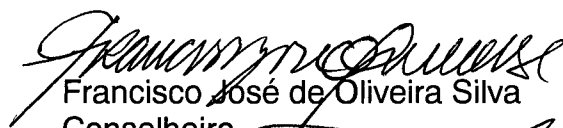
Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Anelina Magalhães Torres
Conselheira

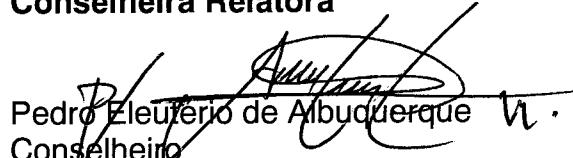

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente 03/03/16

