



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

RESOLUÇÃO Nº 121 / 2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2147/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201205080

AUTUANTES: REGINA LÚCIA PIRES DE CARVALHO – MAT.: 10407311; ROBERIO

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 – EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de deixar a Contribuinte, acima em epígrafe, de apresentar ao Fisco as Bobinas, Leituras X e Reduções Z, referentes ao ECF - 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, caracterizando extravio de documento fiscal. Processo Administrativo Tributário julgado **PARCIAL PROCEDENTE** face à exclusão da multa concernente às Leituras X e Reduções Z do período, assim como, o reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 123, VIII, “j” da Lei nº 12.670/96. Reexame Necessário conhecido e provido, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão, por maioria de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen*, acusa a Empresa, acima em epígrafe, de "EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULÁRIO CONTINUO AFERIDO POR ARBITRAMENTO". Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que "O Contribuinte deixou de apresentar ao Fisco as Bobinas, Leituras X e as Redução Z referente ao ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal de Número 01, que consta nos sistemas da Sefaz-Ce como ativo".

Indica como dispositivos legais infringidos os arts.177 e 230 do Decreto nº 24.569/97 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, Planilha Demonstrativo de Arbitramento, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2012.05870, AR do envio do AI, Pedido de Dilatação de Prazo, Despacho, Consulta Controle da Ação Fiscal, todos acostados às fls. 03/28.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta sua Impugnação, às fls. 36/53, na qual argumenta, em síntese, que:

(I) 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) Sempre possuiu apenas um Emissor de Cupom Fiscal, ora de nº 01, equipamento este que registrava regularmente todas as mercadorias que eram vendidas no estabelecimento empresarial da Defendente, equipamento este que foi por ela utilizado somente até o início da noite de 30 de setembro de 2008, que, a partir desta data, tal equipamento veio a ser substituído pelo Emissor de Cupom Fiscal de nº 02, que continuou ordinariamente fazendo o registro das vendas na empresa da Defendente;

(III) Não há como considerar o extravio, omissão ou emissão ilegível de documento fiscal, relativamente ao Equipamento de Cupom Fiscal de nº 01, no período de outubro de 2008 a dezembro de 2009, quando, de fato, nenhum documento fiscal veio a ser emitido por tal equipamento, que estava sem qualquer funcionamento, e fora substituído pelo Equipamento de Cupom fiscal de nº 02, tendo, assim, sido emitidos todos os cupons fiscais das vendas realizadas no mesmo;

(IV) Não houve infração ao artigo 177 do Decreto Estadual nº 24.569/1997, já que em nenhum momento o estabelecimento empresarial da Defendente deixou de utilizar o Emissor de Cupom Fiscal;

(V) A Autoridade Fiscalizadora fez vista grossa à verdade material incidente no caso sub oclultis, ou seja, que o Emissor de Cupom Fiscal de nº 01, estava totalmente estagnado, sem uso, valendo-se, apenas da verdade formal – a inexistência de baixa deste mesmo Emissor de Cupom Fiscal perante o Fisco Estadual;

(VI) O Auto de Infração é nullum ad pleno iure tendo em vista a arbitrariedade promovida pela Autoridade Fiscalizadora, já que fez um arbitramento por mera presunção, o que não é admissível, já que o Emissor de Cupom Fiscal nº 01, não se encontrava em funcionamento no período objeto da fiscalização;

(VII) 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 Autuação, 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 documento 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. **Defesa Tempestiva. Reexame Necessário.**

Comunicação da decisão de Primeira Instância, AR e Edital, às fls. 145/150.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 466/2015, às fls. 156/160, 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 164.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado em razão de ter, a Empresa Autuada, deixado de apresentar ao Fisco as Bobinas, Leituras X e as Redução Z referente ao ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal de Número 01, pertinente ao período de outubro de 2008 a dezembro de 2009.

A Julgadora Singular decidiu pela improcedência do feito fiscal, por entender que “O agente fiscal lavrou na mesma ação fiscal um auto de infração por falta de apresentação ao Fisco dos documento 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”. Reexame Necessário, tendo em vista a decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

No caso *sub examen*, data vênia, os fundamentos contidos no julgamento monocrático, entendo, merecer reforma o “*decisum*”.

In casu, da análise das peças processuais que substanciam os autos, compartilho “*in totum*” com o entendimento exarado pela nobre Assessora Processual Tributária, no Parecer, às fls. 156/160, cujos trechos transcreve-os a seguir:

“Data vênia não podemos concordar com a decisão de improcedência da ação fiscal proferida pela Instância singular, sob o argumentos de “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”.

Isto é, 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 jurídica do “bis in idem”, que é vedado pela legislação.

Com efeito, ao analisarmos os dois autos de infrações (nºs. 2012.05078-8 e 2012.05080-5 (presente auto de infração), verificamos que as alegações da julgadora singular não procedem, tem 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 autuada inscrita no CGF sob o nº 06.305.404-3 (fls. 13)).

Tendo como objeto o presente auto de infração nº 2012.05080-5, 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 tributação normal, segundo informação complementar ao auto de infração (fls. 4).



Já o auto de infração o 2012.05078-8 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 substituição tributária 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. 14/15 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 de extravio referentes 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 utilizada para aplicação da sanção se refere ao extravio de Bobinas do ECF nº 1 (fls. 14/15).

Cumprir informar que a infração relativa a Leitura 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, 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-detelhe na forma prevista na legislação deve ser aplicada à penalidade inseta 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-detelhe, 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. 15 dos autos serve para aplicação da referida penalidade. Como o presente auto de infração diz respeito a valores referentes a operações sujeitas a tributação normal, devemos aplicar o percentual citado sobre a base de cálculo no valor de R\$ 3.102.888,17. Ficando a multa no valor de R\$155.144,40. Não havendo cobrança do ICMS porquanto a bobina não se trata de documento fiscal, nem documento fiscal de controle e sim de um instrumento utilizado pelo fisco e obrigatório aplicável aos contribuintes usuários de ECF.

Cumpre acrescentar que as exigências do capítulo V do Decreto n. 24.569/97 dos arts. 381 a 420 do Dec. 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 2008/2009. Mercadoria tributada = R\$ 155.144,40.

TOTAL – MULTA = R\$ 155.144,40. 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 de Improcedência, proferida pela 1ª Instância, para Parcial Procedência da presente ação fiscal, conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BOBINAS: Exercício 2008/2009

BASE DE CÁLCULOR\$ 3.102.888,17
MULTA (5%).....R\$ 155.144,40



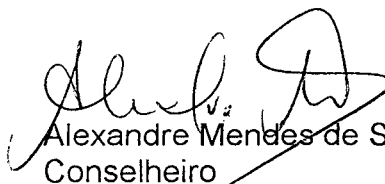
DECISÃO

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, 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 21 de março de 2016.


Francisca Maria de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

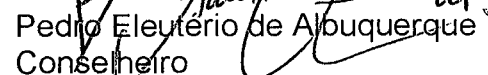

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

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, 21/03/16