



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

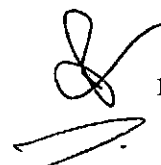
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 264 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
42ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24/08/2010
PROCESSO Nº.: 1/337/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200716047-5
RECORRENTE: MARIA DE LIMA RODRIGUES
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Osvaldo dos Santos Silva
MATRÍCULA: 036.209-1-3
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISORA: Conselheira Ana Maria Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – 1. EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. 2. Acusação fiscal versando sobre o extravio de Notas fiscais modelo “1” – NF1 e Notas Fiscais de Venda ao Consumidor NFVC Série “D” pelo contribuinte. Recurso voluntário conhecido e não provido. Recurso voluntário conhecido e não provido. 2. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da presunção de caracterização da infração fiscal apontada na peça acusatória. Confirmada a decisão de procedência exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. Infringência aos artigos 169 e 177 do Decreto 24.569/97. 4. Penalidade prevista no art. 123, IV, alínea “k” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se a auto de infração lavrado por *extravio de notas fiscais de venda ao consumidor série 'D' e modelo 1*. O ilícito fiscal supramencionado originou de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.24373, prorrogada pelo novo ato designatório nº. 2007.30246, ambos objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque*, referente ao período de 01/01/06 à 28/08/07, junto à empresa


1/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Maria de Lima Rodrigues, que exerce comércio varejista de mercadorias em geral. Auto de infração foi lavrado em 21/12/07, com supedâneo nos artigos 177 e 230 do Decreto 24.569/97.

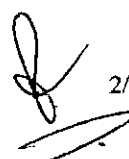
O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 1/200716047-5, informações complementares às fls. 03/05, ordens de serviço nºs. 2007.24373 e 2007.30246, termos de início de fiscalização nºs. 2007.21243 e 2007.26482, termos de intimação nºs. 2007.23739 e 2007.26486, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.29784, demonstrativo do extravio de documentos às fls. 13, telas de consultas ao PAIDF às fls. 14/17, recibo de devolução de livros e documentos assinado pela representante da empresa, às fls. 18, termo de revelia e despacho. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULÁRIO CONTÍNUO AFERIDO POR ARBITRAMENTO. EMPRESA EXTRAVIOU AS NOTAS FISCAIS DE VENDA AO CONSUMIDOR NFVC SÉRIE “D” NÚMEROS 001 A 100 REF A AIDF 19843/2003, 276 A 325 REF A AIDF 18962/2006 E NOTAS FISCAIS MOD 1 NF1 NÚMEROS 01 A 50 – AIDF 19843/2203, 51 – AIDF 19674/2005; 101 E 105, 108 A 125, 127, 131, 139 A 140 E 145 A 150 REF A AIDF NR 58999/2006, CONF DEMONSTRATIVOS E NF. COMPLEMENTARES EM ANEXO.” (sic).

Às informações complementares, o autuante informou que em cumprimento aos atos designatórios, procedeu à atualização do estoque da empresa e vislumbrou o extravio de notas fiscais de venda ao consumidor NFVC série “D” e notas fiscais modelo 1, por ela emitidas, pelo que, recaiu a fiscalizada na penalidade prevista no art. 123, IV da Lei 12.670/96. Esclareceu que a contribuinte foi devidamente notificada através dos termos de intimação nºs. 2007.23739 e 2007.26486 e que a constituição do crédito tributário se deu consoante às disposições do art. 5º, I da Instrução Normativa 25/99, *in verbis*:

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

I - tratando-se de notas fiscais não utilizadas o montante sobre o qual incidirá o ICMS e multa será arbitrado utilizando-se a média

 2/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

aritmética das saídas ou entradas, conforme o caso, referente ao período imediatamente anterior, ou, na sua falta, pelo imediatamente posterior em que tenha havido movimento econômico. A base de cálculo será o produto obtido pela multiplicação da quantidade de documentos extraviados pela média apurada na forma retromencionada;

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) Ufirc's por documento extraviado. Na hipótese em tela a base de cálculo fora elaborada mediante as médias de valores arbitrados pelo autuante, de acordo com a tabela acostada às fls. 13 dos autos. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 31.743,75
Multa	R\$ 37.345,59
Total	R\$ 69.089,44

A contribuinte tomou ciência do auto de infração de forma pessoal em 27/12/07, conforme assinatura de sua titular aposta às fls. 02, nos termos do art. 34, § 2º do Decreto 25.468/99. O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto supra. Termo de revelia lavrado em 17/01/08.

A contribuinte apresentou impugnação às fls. 20/24, protocolada em 23/01/08, sendo, portanto, intempestiva, onde aduziu em síntese que inexistente débito de ICMS a ser recolhido, posto que todo o imposto foi devidamente recolhido mediante substituição tributária. Ademais, afirmou que o simples extravio de documentos fiscais não autoriza a aplicação de uma penalidade baseada em critérios irracionais e injustos. Alegou que o arbitramento somente é permitido pela legislação nos casos de constatação de documentos fiscais inidôneos, e conforme inteligência do art. 148 do Código Tributário Nacional, deve ser realizado mediante processo regular com direito à ampla defesa do contribuinte, o que, asseverou, não ter ocorrido no presente caso. Discorreu acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

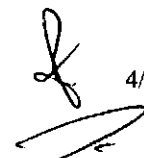
salientando o princípio da vedação ao confisco e transcrevendo julgado do STF, às fls. 22. Inferiu ainda, que houve total inobservância ao princípio da capacidade contributiva. Asseverou que a empresa apresentou todos os documentos exigidos pelo Fisco e prestou todas as informações necessárias, razão pela qual é inaplicável a penalidade imputada, inexistindo a infração apontada pelo fiscal. Por fim, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, para desobrigar a empresa da injusta atribuição tributária lhe acometida.

O julgador monocrático após minucioso relato dos fatos, discorreu acerca da matéria em lide e, mencionando as disposições do RICMS e da Instrução Normativa 25/99, salientou a legalidade do arbitramento realizado pelo agente fiscal e refutou os argumentos da inconstitucionalidade da penalidade aplicada, explicando que o art. 150, IV da Constituição Federal, ao dispor sobre o princípio do não confisco, se refere ao tributo, mas às multas, que na verdade possuem exatamente o caráter intimidativo e repressivo da conduta infracional. Nesta esteira, apresentou entendimentos doutrinários, artigos do RICMS/Ce e disposições da Instrução Normativa 25/99 às fls. 39/40, com o fito de rebater qualquer vício formal na autuação em testilha e revalidar os procedimentos adotados pelo agente fiscal, salientando que a impugnante é quem deve pormenorizar os erros acometidos pelo autuante, demonstrando-lhes mediante meios comprobatórios. Explicou ainda a obrigatoriedade da conservação e apresentação dos documentos da contribuinte quando solicitados pelo Fisco, conforme rezam os artigos 143 e 144 do RICMS/Ce e afirmou caracterizar-se infração à legislação a consequente não apresentação destes quando exigidos, de acordo com art. 123. §§ 1º e 2º da Lei 12.670/96. Por tais fatos, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A atuada foi notificada da prolação da sentença pelo órgão julgador singular pelos correios, em 29/05/09, conforme termo de juntada de AR acostado às fls. 45, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99.

A contribuinte insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª instância interpôs recurso voluntário, às fls. 46/49, onde reiterou os pontos apresentados na impugnação protocolada, requerendo novamente a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 473/09, apresentou inicialmente um relato dos fatos e em análise à documentação instrutória, entendeu

 4/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

que o decisório monocrático não merece reforma, uma vez que o auto de infração possui todos os elementos necessários para identificação do ilícito apontado e a acusação fiscal foi devidamente instruída pela agente. No que tange à penalidade aplicada, afirmou que se trata de matéria regulada por Lei, não cabendo à autoridade administrativa exercer o poder discricionário nesse sentido. Pelo exposto, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para manter a decisão **PROCEDENTE** proferida pela 1ª instância, pelas razões já expostas no julgamento singular.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 52/54 dos autos.

O julgamento de 2ª Instância realizado pela 1ª Câmara de Recursos Tributários, no dia 11/03/10, resultou, por unanimidade de votos, no encaminhamento da ação fiscal para realização de diligência, com o fito de que deduzisse o valor de ICMS indicado no auto de infração dos valores destacados nos documentos fiscais extraviados e lançados no livro registro de saídas, nos termos do despacho elaborado pelo relator conselheiro *Cid Marconi Gurgel de Souza*, às fls. 58/59.



A contribuinte foi intimada para apresentação da documentação necessária ao deslinde da perícia, através de seu procurador legal no dia 11/05/10, assim como, de forma pessoal, no dia 12/05/10, conforme termos de intimações às fls. 63/66. Entretanto, consoante considerações do laudo pericial, não foi possível a realização da diligência, pois a documentação solicitada não foi apresentada à CEPED, portanto restou impossibilitada a execução da atividade pericial.

O laudo pericial foi devidamente entregue à contribuinte, de forma pessoal, em 07/07/10, conforme fls. 67/68 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MARIA DE LIMA RODRIGUES** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em

 5/10




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200716047-5, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *extravio de documento fiscal de venda ao consumidor série "D" e modelo 1*, decorrente da análise feita nos livros e documentos fiscais, onde ficou constatado que a empresa extraviou os documentos fiscais da sua respectiva emissão.

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

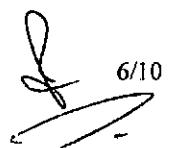
2. Do Mérito

O contribuinte do ICMS ao proceder sua inscrição no *Cadastro de Contribuintes do ICMS* se sujeita à observância de várias obrigações acessórias, dentre elas a emissão de documentos fiscais, a escrituração dos livros fiscais, nos termos das exigências constantes no RICMS/Ce.

Referidas obrigações tem por objetivo a comprovação das operações e prestações realizadas pela contribuinte, devendo esta conservar toda a documentação fiscal durante o período de 05 anos, para que possa ser fiscalizada pela Fazenda Pública quando se fizer necessário, nos termos do art. 173 do CTN.

De outro modo, é cediço que nada impede a ocorrência de uma fatalidade, porém, havendo uma situação fática que enseje a necessidade de inutilizar a documentação ou os livros fiscais ou haja o extravio ou perda dos mesmos, devem ser observados os procedimentos previstos na legislação. De sorte que, a empresa autuada, quando alegou o extravio e não observou à legislação, transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina o art. 142 do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

Art. 142. Nos casos de extravio de documentos fiscais, formulários contínuos e selos fiscais, o contribuinte encomendante ou o

 6/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

estabelecimento gráfico deverão comunicar ao Fisco, até 05 (cinco) dias após a data em que se constatar o fato.

In casu, em análise aos fôlios processuais, se depreende que a fiscalizada apenas quedou-se em desídia e não apresentou os documentos solicitados pelo agente fiscal.

Ocorre que, em sede de julgamento de 2ª Instância realizado pela 1ª Câmara de Recursos Tributários, no dia 11/03/10, o processo foi encaminhado para realização de diligência, com o fito de que se deduzisse o valor de ICMS indicado no auto de infração dos valores destacados nos documentos fiscais extraviados e lançados no livro registro de saídas, nos termos do despacho elaborado pelo relator conselheiro *Cid Marconi Gurgel de Souza*, às fls. 58/59.

Entretanto, embora devidamente intimada, a empresa não apresentou a documentação necessária ao deslinde da diligência requerida, pelo que, entende-se como verdadeiros os fatos narrados na peça inicial, nos termos do art. 34, § 1º da Lei 12.732/97, *in verbis*:

Art. 34. Todos têm o dever de colaborar com o Contencioso Administrativo Tributário para o descobrimento da verdade.

§ 1º Os órgãos do Contencioso Administrativo Tributário podem ordenar que a parte, ou terceiro, exhiba documento, livro ou coisa, que estejam ou devam estar na sua guarda, presumindo-se verdadeiros, no caso de recusa injustificada, os fatos a serem apurados pela exibição, podendo, também, ouvir pessoas para esclarecimentos dos fatos.

A situação ora ventilada remonta ao preceituado pelo legislador no art. 878 do Decreto 24.569/97, quando contempla a obrigação legal do contribuinte nos parâmetros em que se seguem:

Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

§ 1º Considera-se extravio o desaparecimento, em qualquer hipótese, de documento fiscal, formulário contínuo ou de segurança, selo fiscal ou equipamento de uso fiscal.

Neste diapasão, vale colacionar a lição do Ilustre Dr. José Ribeiro Neto¹, reconhecidamente um dos maiores estudiosos do ICMS do País, que analisando o dispositivo citado, expôs:

“A consequência do inadimplemento das obrigações é a sanção. O inadimplemento das obrigações tributárias em geral tem como consequência a sanção pecuniária, a multa que, uma vez definitivamente aplicada, faz nascer o crédito a favor da fazenda Pública. Como a penalidade pecuniária é a consequência lógico-jurídica do inadimplemento, entende-se que a inobservância da obrigação acessória faz nascer uma obrigação principal relativamente à respectiva penalidade pecuniária. Nasce uma obrigação principal cujo acerto leva à constituição de um crédito tributário. Repara-se que isto não acontece apenas com a inobservância da obrigação acessória. Acontece também, é óbvio, com o inadimplemento de obrigações principais. O não-pagamento do tributo, quando este for devido, implica o nascimento de uma obrigação principal, cujo objeto é a penalidade pecuniária correspondente.”

3. Do Voto

Desta feita, fora declarada a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, levando em consideração a desídia da contribuinte, frente aos elementos “*jure et facto*” colacionado nos fôlios processuais.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada na instância originária,

¹ NETO, José Ribeiro. Direito Tributário & Legislação Tributária do Estado do Ceará: Comentários, Doutrina e Jurisprudência. Fortaleza: Editora Fortes, 2007. p. 237/238.



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

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

julgando **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	RS 31.743,75
Multa	RS 37.345,59
Total	RS 69.089,44



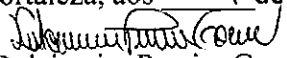
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

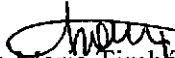
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

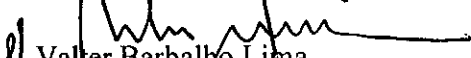
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MARIA DE LIMA RODRIGUES**, recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves e Jannine Gonçalves Feitosa.

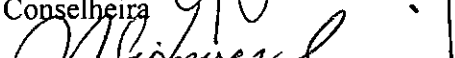
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 09 de 2010.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

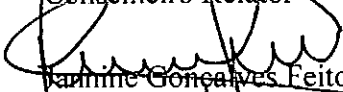

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira Revisora



Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Eliane Resplanda Figueiredo de Sá
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO