



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho De Recursos Tributários**

RESOLUÇÃO Nº 276 / 2007

1ª CÂMARA

SESSÃO DE : 20 / 04 / 2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0977/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200502252

RECORRENTE: DANONE LTDA CGF: 06.910528-6

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

**EMENTA:** EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Caracterizada a infração ao art. 421 do RICMS. A penalidade prevista para hipótese, art. 123 inc. IV "k" da Lei 12.670/96, deve ser calculada sobre a base de cálculo arbitrada e não sobre o valor do imposto. Possibilidade de retificação do lançamento pela autoridade administrava quando se trata de mero erro de cálculo na multa, com base no art. 149, IV do CTN. Decisão por maioria de votos, pela confirmação do julgamento singular que considerou **PROCEDENTE** a autuação. Recurso voluntário não provido.

## RELATÓRIO

Relata o auto de infração que a empresa acima identificada extraviou 31 documentos fiscais, NF1, pertencentes a AIDF nº 17574/1998 e 52 documentos fiscais pertencentes a AIDF nº 08733/2000, utilizadas e escrituradas respectivamente nos meses de abril e setembro de 2000, infringindo, destarte, os artigos 177 e 230 do Dec. 24.569/97, cuja penalidade sugerida está inserta no art. 123, IV, "k", da Lei 12.670/96.

Na informação complementar, o autuante esclareceu que os documentos extraviados são os de nºs 17713 a 17743 e 19788 a 19893 e que efetuou o arbitramento, tomando por base o Parágrafo Único do artigo 31 do RICMS, que resultou na exigência do ICMS de R\$ 12.469,91 (doze mil quatrocentos e sessenta e nove reais e noventa e um centavos), e multa de R\$ 2.493,98 (dois mil, quatrocentos e noventa e três reais e noventa e oito centavos).

Instruem a inicial a ordem de serviço, os termos de início e de conclusão de fiscalização, demonstrativo do arbitramento realizado, comunicação emitida pela empresa acerca do extravio das Notas Fiscais.

Em sua defesa, a autuada argüi preliminar de nulidade do auto de infração por erro na tipificação da infração. No mérito, argumenta a impugnante que o extravio devidamente comunicado não é fato gerador do ICMS e não pode ensejar a incidência do imposto, ainda que por arbitramento. No seu entender, a fiscalização foi feita com base em presunção.

A 1ª Instância de julgamento, afastou a preliminar de nulidade suscitada, e no mérito, não acatando os argumentos da empresa, decidiu pela Procedência da autuação, todavia, acusou equívoco cometido pelo autuante ao lançar a multa, tendo em vista que foi calculada sobre o valor do imposto e não sobre o valor arbitrado conforme prevê o art. 123, IV, "k", da Lei 12.670/96, de modo que considera devida a multa de R\$ 23.492,80 (vinte e três mil, quatrocentos e noventa e dois reais e oitenta centavos).

No recurso voluntário interposto, a recorrente além de reiterar a nulidade do auto de infração por erro na tipificação da infração, alega também violação aos princípios da legalidade e da ampla defesa por haver sido presumida a falta de recolhimento do imposto em razão do extravio.

A Procuradoria Geral do Estado em primeiro momento manifestou-se pela aplicação da multa na conformidade do auto de infração, todavia, durante essa sessão de julgamento modificou seu posicionamento para a adoção dos cálculos elaborados pela julgadora monocrática, consoante despacho que exarou às fls. 71v dos autos.



## VOTO DA RELATORA

Não resta dúvida que a recorrente extraviou as notas fiscais que deram azo ao Auto de Infração sob análise, uma vez que ela própria comunicou esse fato ao agente do Fisco.

Na argumentação recursal, vem a empresa em julgamento alegar a nulidade do feito por erro na tipificação da infração, alega também violação aos princípios da legalidade e da ampla defesa por haver sido presumida a falta de recolhimento do imposto em razão do extravio.

De início, analisando-se a nulidade argüida pela recorrente, deve-se considerar, em relação ao erro na tipificação da infração, que apesar de o autuante ter incorrido em equívoco nesse sentido, entretanto, tal falha não enseja a nulidade do auto de infração, tendo em vista a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação, conforme o que dispõe o § 2º do art. 33 do Dec. 25.468/99.

Quanto à alegada violação aos princípios da legalidade e da ampla defesa tendo em vista a ocorrência de presunção, são argumentos que não prosperam.

Não se trata de presunção como quer fazer crer a recorrente, trata-se sim de constatação de irregularidade praticada pela recorrente. A obrigação do contribuinte, perante nossa legislação tributária, mormente tendo em vista estar o ICMS sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, não se exaure com o lançamento dos documentos fiscais nos livros competentes, apuração e conseqüente recolhimento do imposto, quando for o caso. Fica ainda, obrigado a conservar toda a documentação fiscal pelo prazo decadencial, do crédito tributário, (05 anos), para serem exibidos ao Fisco, quando exigidos, conforme determina o art. 421 do Dec. 24.569/97.

E ainda, o procedimento adotado pela fiscalização está respaldado pela legislação tributária que prevê para a hipótese, o arbitramento para a fixação da base de cálculo para efeito de cobrança do imposto. Dessa maneira, na parte pertinente, estabelece o art. 31 do RICMS/CE:

“Art. 31 ....

**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.”*

No tocante a penalidade, a julgadora singular acertadamente corrigiu o equívoco incorrido pela fiscalização, tendo em vista que foi calculada a multa sobre o valor do imposto e não sobre o valor da arbitrado, conforme previsto no art. 123, inciso IV "k", da Lei 12.670/96. Neste ponto residiu a divergência entre os componentes dessa 1ª Câmara.

Com todo respeito aos que entendem de modo diverso, como se trata de simples erro de cálculo, é possível a retificação do valor da multa, mesmo sendo esta majorada. Ao fazê-lo, a autoridade administrativa tem por fundamento o art. 149 inciso IV do CTN, corroborado ainda pelo princípio inerente ao processo administrativo ou judicial, segundo o qual os meros erros de fato devem ser corrigidos em qualquer fase do processo.

Desse modo, não merecem acolhidas as razões recursais, devendo ser mantida a decisão singular, por caracterizada a inobservância ao disposto no art. 421 do de. 24.569/97.

Diante do exposto,

VOTO pelo recebimento e não provimento do recurso voluntário, para que se mantenha a decisão recorrida, inclusive mantendo-se os mesmo cálculos, conforme a seguir transcritos:

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO ..... R\$ 117.464,01

ICMS.....R\$ 12.469,91 {117.464,04 x17% =19.968,88-7.498,97(ICMS escriturado)}  
MULTA.....R\$ 23.492,80  
TOTAL.....R\$ 35.962,71



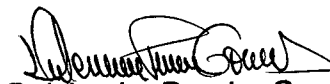
**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente DANONE LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

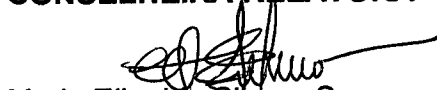
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, rejeitando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, e confirmando, no mérito e por maioria de votos a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Votaram pela procedência da autuação com base nos cálculos contidos no auto de infração, os conselheiros Marcos Antonio Brasil e Wlândia Maria Parente de Aguiar. Absteve-se de votar o conselheiro Frederico Hosanan Pinto de Castro por questão de foro íntimo. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de junho de 2.007.

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
PRESIDENTE

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA RELATORA

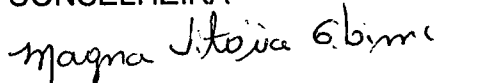
  
Frederico Hosanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Marcos Antonio Brasil  
CONSELHEIRO

  
Helena Lúcia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima  
CONSELHEIRA

  
Wlândia Maria Parente de Aguiar  
CONSELHEIRA

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO