



- solicita-se o cancelamento do Auto lavrado, e conseqüente cancelamento do imposto arbitrado e de sua respectiva multa.

Às fls. 22/48, vê-se a documentação apensa aos autos pelo contribuinte para compor a sua defesa.

Trata o presente processo de Auto de Infração Lavrado com a acusação de ter o contribuinte extraviado 93 (noventa e três) formulários contínuos roubados de seu estabelecimento.

*In casu*, o agente do Fisco notificou o contribuinte a apresentar as referidas notas fiscais, por meio do Termo de Início lavrado – não se manifestando o contribuinte, houve a lavratura dos Autos em questão, por extravio de documentos fiscais.

Dispõe a legislação do ICMS, em relação ao extrato de documentos fiscais, nos termos de que dispõe o Art. 878, § 1º, do Dec. nº 24.569/97:

"Art. Nº-.....

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

(...)"

- De acordo com o Código Tributário Nacional – CTN, a obrigação tributária pode ser principal ou acessória – no caso em questão, o contribuinte foi acusado de ter descumprido obrigação tributária acessória.

A obrigação acessória tem como causa a ocorrência de uma situação previa em lei ou em outros atos que compõem a legislação tributária, cujo objeto é não patrimonial, correspondendo à prática ou abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O objeto da obrigação tributária acessória, pode-se dizer, são ações ou omissões que viabilizam o controle, pelo Fisco, do cumprimento da obrigação tributária principal. Embora na condição de acessória, essa obrigação tributária constitui-se em uma garantia de acesso do credor tributário ao objeto da obrigação principal, qual seja, o pagamento do tributo.

Da análise das peças que compõem estes autos, não restam dúvidas de que houve o extravio de documentos fiscais – afinal, mesmo após notificado, não houve a apresentação, pelo contribuinte, dos documentos fiscais em questão.

O extravio de documentos caracteriza a infração cometida, nos termos do Art. 874 do Dec. nº 24.569/97.

Vejamos, então, a seguir reproduzidos, os Arts. 34, Inc. I e 31, § único, do Dec. nº 24.569/97, que dispõem quanto à realização de arbitramento no caso de extravio, *in verbis*:

"Art. 34. Nos seguintes casos especiais, o valor das operações ou das prestações poderá ser

arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

I – não exibição ou entrega, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação ou da prestação, nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)"

Art.31.....

**Parágrafo único.** Na hipótese de extravio de documento fiscal pelo contribuinte, a autoridade fazendária arbitrará o montante sobre o qual incidirá o imposto, tomando por referência o valor 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 extraviados".

O descumprimento de obrigação tributária acessória – o extravio de documentos – fez nascer o direito de se constituir um crédito tributário contra o inadimplente, cujo conteúdo foi a penalidade pecuniária.

Conforme exposto anteriormente, a consideração do descumprimento de obrigação tributária acessória que levou o agente do Fisco ao lançamento do crédito tributário referente à multa.

Por outro lado, ensina-nos o mestre Hugo de Brito Machado que *"uma determinada situação de fato pode ser, ao mesmo tempo, fato gerador de uma obrigação tributária principal e de uma obrigação tributária acessória.*

A obrigação tributária principal tem por objetivo o pagamento de determinada quantia em dinheiro, diferentemente da obrigação acessória, cujo objeto é não patrimonial.

No caso em tela, a ocorrência do extravio fez também nascer a obrigação tributária principal, ou seja, a obrigação de pagar o imposto devido, razão pela qual houve o lançamento do ICMS no Auto Lavrado.

A figura jurídica do lançamento, nos termos do Art.142, Parágrafo Único, do CTN, pode ser entendido como o ato ou a série de atos privativamente reservada à autoridade fiscal, possuindo como finalidade a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Com o lançamento, o sujeito ativo formaliza o seu conhecimento do direito creditício, haja vista que até então somente o sujeito passivo, que deu causa ao surgimento da obrigação tributária, tinha conhecimento da obrigação existente.

O lançamento, como instrumento de formalização de crédito tributário, é processado mediante atividade vinculado e obrigatória da autoridade fiscal.

O destaque dado pelo CTN, tanto no Art.142, referente ao lançamento, quanto no Art. 3º, quando da conceituação de tributo, relativamente à expressão *mediante atividade administrativa plenamente vinculada*, deve-se à relevância de que o ato administrativo dê-se mediante total subordinação dos procedimentos à determinação legal.

O agente do Fisco procedeu em conformidade com as disposições contidas em nossa legislação, agindo de forma plenamente vinculada.

O lançamento tributário é um típico ato administrativo, e como tal, reveste-se de exigências formais e de atributos peculiares, como a legitimidade – sendo ato praticado por autoridade administrativa que representa um órgão público, o lançamento é, por presunção, legítimo, ou seja, autêntico e válido, até que se prove o contrário.

O contribuinte pode, assim, contestar a autenticidade e correção do crédito, dentro do prazo para apresentação da defesa.

No caso *sub judice*, o agente do Fisco, após arbitrar o montante da base de cálculo, efetuou o cálculo do valor do ICMS e da multa sobre o mesmo – procedeu corretamente o atuante, ao calcular imposto e multa sobre o valor arbitrado.

Equivocado é o entendimento do contribuinte, exposto na defesa acostada aos autos, de que o valor da multa deve ser calculado sobre o valor do imposto apurado.

Por outro lado, argumentou o contribuinte que não poderia ser a empresa apenas por não ter havido intenção de fraude, tendo sido os formulários contínuos objeto da autuação roubados do estabelecimento, conforme inquérito policial nº 099/2000 e Registro de Ocorrência de nº 471/2000., e que tal fato foi comunicado ao Fisco dentro do prazo previsto em nossa legislação.

Vale destacar somente o Secretário da Fazenda mediante despacho fundamentado, com base em parecer técnico emitido por órgão fazendário, poderia excluir a culpabilidade pelo extravio ocorrido – assim dispõe o § 3º do Art. 878, do Dec. nº 24.569/97.

A comunicação do extravio não implica a exclusão de penalidade pela infração cometida – somente a apresentação dos documentos fiscais extraviados ensejaria a anulação da multa imputada.

No caso, a irregularidade em relação ao cumprimento da obrigação acessória não foi sanada – afinal, não foram apresentados os documentos extraviados, nem houve a exclusão

da culpabilidade do contribuinte – razão pela qual não ficará o contribuinte a salvo da penalidade.

Apesar de ter havido a comunicação do extravio ao Fisco, tal providência não faz desaparecer, ou seja, não descaracteriza, o extravio que se materializou.

É o relatório  
CMP

### VOTO DO RELATOR

Consta na inicial que a empresa, acima nominada, foi roubada em 93 formulários contínuos, conforme comunicado do contribuinte através do processo nº 00125807-9.

Em primeira instância o feito fiscal foi julgado procedente.

Em recurso interposto contra a decisão condenatória, a empresa atuada renova todos os argumentos apresentados na defesa.

Alega que não pode ser apenada de forma tão absurda, sob o fundamento de que a empresa não extraviou tais documentos, e sim, que fora roubada, conforme inquérito policial nº 099/2000 e boletim de ocorrência policial nº 471/2000.

Alega também, que não há comprovação de que a empresa agiu de má fé.

Alega ainda, que a empresa procedeu de acordo com o art.142, do Decreto nº 24.569/97.

Por fim, requer o cancelamento da cobrança do imposto arbitrado e de sua respectiva multa.

De acordo com o parágrafo 1º do art. 878, do Decreto nº 24.569/97, "considera-se extravio o desaparecimento, em qualquer hipótese, de documento fiscal, formulário contínuo, ou selo fiscal".

Com efeito, o extravio de documentos fiscais ficou caracterizado com a comunicação que a empresa atuada fez ao Fisco.

Vê-se, a partir das fls. 23, que efetivamente o atuado adotou todos os procedimentos necessários à caracterização do fato criminoso que resultou no roubo de bens e documentos, caracterizando o caso fortuito ou força maior. O resultante jurídica da ocorrência é a exclusão da culpabilidade e conseqüentemente, a extinção do processo administrativo tributário. O conceito de "extravio de documento" previsto no Dec. nº 12.670/96, não pode ser alargado de modo exagerado, a tal ponto de incluir em tal conceito as situações em que contribuinte não pôde emitir a ocorrência do fato que resultou na perda

dos documentos. Estando fora de seu poder jurídico/material o emissor a ocorrência do evento em questão, deve ser excluída a culpabilidade do autuado e conseqüentemente deve ser extinto o processo.

Isto posto, sugiro o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em primeira instância e declarar a extinção do processo.

*É pois este o meu voto.*

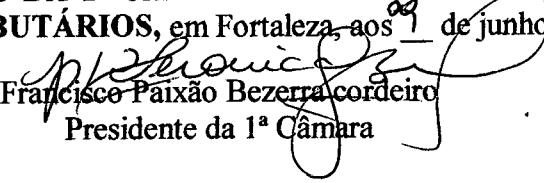
CMP

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BOMBEL COMÉRCIO DE BOMBAS E MOTORES LTDA** e recorrido a **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 modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e declarar a EXTINÇÃO processual, conforme voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado nesta sessão e presente aos atos.

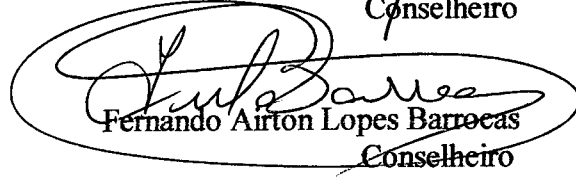
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 1<sup>as</sup> de junho de 2003.

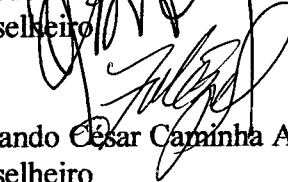
  
Francisco Paixão Bezerra Cordeiro  
Presidente da 1ª Câmara

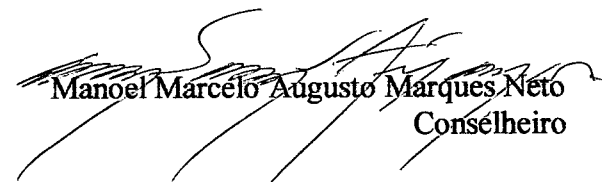
  
Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro Relator

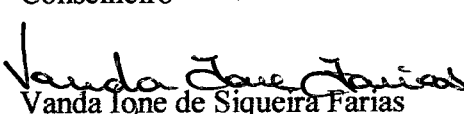
  
Luiz Carvalho Filho  
Conselheiro

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

  
Fernando Ailton Lopes Barrocas  
Conselheiro

  
Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
Conselheira

  
Verônica Gondim Bernardo  
Conselheira

PRESENTES:

  
Mateus Viana Neto  
Procurador do Estado

Consultor Tributário