



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

RESOLUÇÃO Nº 608 / 2015
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 14/04/2015 - 61ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4481/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201114523
AUTUANTE: MARIA LIDUÍNA DE MAGALHÃES – MAT.: 038024-1-8;
RECORRENTE: ARGEMIRO GUIDOLIN FILHO
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DOCUMENTO FISCAL DE CONTROLE – PROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de deixar de Entregar ao Fisco ou de Emitir nas hipóteses previstas na legislação, ou ainda, extraviar, omitir, bem como emitir de forma ilegível, documento fiscal de controle. Processo Administrativo Tributário julgado **PROCEDENTE**. Ilícito fiscal configurado. Decisão amparada nos arts. 399, parágrafo único, 400, §1º, 402, §1º e 421 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inc. VII, "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido, por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo Representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen*, acusa a Empresa, acima em epígrafe, de “DEIXAR DE ENTREGAR AO FISCO OU DE EMITIR, NAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO, OU AINDA, EXTRAVIAR, OMITIR, BEM COMO EMITIR DE FORMA ILEGÍVEL, DOCUMENTO FISCAL DE CONTROLE, DIFICULTANDO A IDENTIFICAÇÃO DE SEUS REGISTROS”.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 399, Parágrafo Único, art. 402, § 1º, do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere o art. 123, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, acrescenta, a Agente Fiscal, que “Solicitamos através do Termo de Início **Leitura da Memória Fiscal, Leitura de Redução Z** do ECF autorizado pelo fisco. A não exibição ou entrega, à fiscalização, dentro do prazo de intimação, dos documentos fiscais, de documento fiscal de controle do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, no caso a Leitura de memória Fiscal, ficando, assim, caracterizado o extravio, omissão dos elementos necessários ao análise fiscal”.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2011.24394, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.21304, Termo de Intimação nº 2011.25344, Ordem de Serviço nº 2011.34878, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.29396, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.33548, Planilhas, Cópia do Boletim de Ocorrência, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais, Consulta/Controle da Ação Fiscal, Protocolo de Entrega do A.I./Documentos nº 2011.14221, todos acostados às fls. 03/25.

Apesar de constar Termo de Revelia, às fls. 26, a Empresa Autuada apresentou, tempestivamente, Impugnação ao Auto de Infração, às fls. 28/43. Em suas razões defensórias, argumenta, em síntese a Autuada:

(I) Que, a ilustre fiscal autuou a empresa defendente sem atentar para o fato de que a mesma corretamente forneceu Boletim de Ocorrência à fiscalização, no qual informa acerca da deterioração de parte de sua documentação em razão de intempéries naturais e problemas decorrentes da ação do meio, o que, por tal razão, ilide o dolo ou mesmo a culpa da autuada sobre incidentes, principalmente dada a exigência legal de manutenção da documentação no estabelecimento empresarial;

(II) Se houvesse qualquer espécie de culpa por parte da empresa no que tange ao extravio da documentação, deveria a mesma ser penalizada com o que dispõe o inciso IV do art. 123 em sua alínea “k”, tendo em vista a clara redação da mesma e a correta alocação do dispositivo à realidade dos fatos;

(III) *Que o valor de multa aplicado pela fiscalização está incorreto, vez que sua base legal não se coaduna com o que efetivamente deveria ter sido aplicado. Primeiro, porque a penalidade deveria ser de 50 (cinquenta) Ufirces e não de 200 (duzentos), como aduz o Auto. Segundo, porque sendo a empresa autuada uma Microempresa, sobre a mesma deverá incidir a redução de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da penalidade a ser aplicada ;*

(IV) *Que a presente autuação se encontra eivada de vícios capazes de desconstituir sua lavratura e nulificar totalmente os atos praticados pelo Órgão Fiscalizador, vez que o mesmo desconsiderou a própria análise literal da letra da lei ,desconsiderando a previsão de desconsideração por motivo de força maior, demonstrado pelo B.O., bem como penalizou a empresa autuada com base em dispositivo legal diverso do que seria cabível, instituindo verdadeiro confisco de valores da empresa;*

(V) *Que não há dolo ou intenção de desobedecer a qualquer das determinações do Órgão Fiscalizador;*

(VI) *A aplicação de multa em valor irrazoável tem caráter confiscatório;*

(VII) *Requer, caso se sustente a manutenção do presente Auto de Infração, a extinção da multa aplicada ou, apenas em último caso, a adequação do valor condizente com a realidade e com os padrões de razoabilidade insculpidos através dos princípios constitucionais, aplicando-se, assim, valor não superior a 20% sobre o valor originalmente apresentado.*

Por fim, requer a Improcedência do Auto de Infração, vez que da análise dos fatos narrados na presente defesa, conclui-se pela efetiva incidência da excludente de responsabilidade, e, por conseguinte, de qualquer penalidade, em razão de a deterioração da documentação ter se dado por intempéries físico-químicas, o que constitui verdadeiro exemplo de caso fortuito e força maior, nos termos do §2º do art. 123 da Lei nº 12.670/96, conforme asseverou o Boletim de Ocorrência fornecido à fiscalização.

Após análise dos autos, a Julgadora monocrática, decide pela conversão do julgamento do presente processo em realização de Diligência, com o objetivo de: "1 - Esclarecer junto ao agente fiscal a origem do relatório adotado como paradigma da acusação fiscal, ou seja, a partir de quais documentos foi gerado o relatório, uma vez que a empresa informou nos autos o extravio da documentação fiscal, exceto as notas fiscais de entrada; 2 - Prestar quaisquer esclarecimentos necessários a elucidação do fatos".

Laudo Pericial, às fls. 48/50, traz em sua conclusão:



Informamos que, em conformidade com o e-mail enviado pela Agente Fiscal (em anexo ao Laudo Pericial), a Planilha Fiscal nº 02 às fls. 21 dos autos foi elaborada com base nas informações constantes no Relatório Anual da Declaração das Informações Econômico-Fiscais/DIEF às fls. 12/20 dos autos, disponibilizado pela Célula de Laboratório Fiscal – CELAB à Agente do Fisco por ocasião da ação fiscal.

Por fim, informamos que o Relatório Anual às fls. 12/20 contém o total de Reduções “Z” declaradas pelo contribuinte em sua DIEF, e que para efeito do cálculo da multa tributária em razão do extravio de documentos, a Agente do Fisco multiplicou, mês a mês, a totalidade dessas reduções por 200 (duzentas) UFIRCE’S, conforme Planilha Fiscal nº 02 às fls. 21 dos autos.”

Manifestação ao Laudo Pericial, às fls. 59/61, na qual requer, a Autuada: a) que seja aditado o presente laudo para esclarecer de forma completa todos os quesitos formulados; b) Pela resposta a indagação relativa ao 2º quesito.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 63/69, decide pela Procedência do Auto de Infração, consubstanciado na seguinte ementa:

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Reporta-se a falta da apresentação dos documentos fiscais de controle – Redução Z, relativamente ao ECF utilizado pela empresa nos períodos de 01/2008 a 12/2008. Configurado em sua totalidade o ilícito denunciado na pela inicial. Decisão amparada: artigo 402, § 1º do Decreto 24.569/97 e artigo 123, §11, inciso I da Lei 12.670/96. Penalidade: Artigo 123, inciso VII, letra “a” da Lei 12.670/96. Ação Fiscal **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

Consulta de contribuinte às fls. 70. Comunicação da decisão de Primeira Instância e AR, às fls. 71/72.

Ciente da decisão proferida, a Autuada, interpõe Recurso Voluntário, às fls. 74/90, reiterando os argumentos contidos em sua Impugnação, requerendo, ao final, a improcedência do Auto de Infração, vez que: “a) a empresa diligentemente comunicou à fiscalização acerca da deterioração de parte da documentação de seu estabelecimento em razão de intempéries físico-químicas, configurando verdadeiro exemplo de caso fortuito e força maior, excludente de responsabilidade e, por tal razão, ilidindo qualquer penalidade; b) em caso de discordância dessa câmara julgadora, cabe ressaltar que, ainda que a empresa tivesse agido de forma dolosa ou culposa, cabível seria a aplicação da penalidade prevista na alínea “K” do inciso IV e não da alínea “a” do inciso VII do art. 123 da Lei nº 12.670/96, razão pela qual a



empresa deveria arcar com 50 (cinquenta) UFIRCES por documento, contando ainda com 50% (cinquenta por cento) de desconto sobre o valor final”.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 127/2015, às fls. 94/99, apresenta o seu entendimento, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de Procedência do Auto de Infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls105.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de "Extravio de Documento Fiscal de Controle", em virtude da não entrega à Fiscalização da Leitura de Redução Z, do exercício de 2008.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se que, *de facto*, a Recorrente infringiu a Legislação Tributária Estadual, ao deixar de apresentar ao Fisco, quando solicitado, a Leitura de Redução Z, caracterizando, portanto, o extravio.

In casu, data vênia, os argumentos defensórios expendidos pela Autuada, em sua peça recursal, estes não têm como prosperar.

Na espécie, comungo do entendimento proferido no Parecer da Assessoria Processual-Tributária, às fls. 96/99, cujos trechos transcrevo a seguir:

"Cabe, inicialmente, analisar a questão apontada em sede de preliminar: "A fiscalização presumiu que a empresa dolosamente não atendeu ao requerimento sem atentar para o fato de que a mesma corretamente forneceu boletim de ocorrência a fiscalização, no qual informa acerca da deterioração de parte de sua documentação em razão de intempéries naturais e problemas decorrentes da ação do meio, o que por tal razão ilide o dolo, ou mesmo a culpa da autuada sobre tais incidentes;"

Prevê o artigo 136 do CTN que a responsabilidade por infração a legislação tributária independe da intenção do agente. Infere-se dessa norma que o CTN adotou a teoria da culpabilidade objetiva, pois, independe de dolo ou culpa, o contribuinte responde pelas infrações cometidas. A cláusula final do referido artigo diz claramente que os atos realizados em pequena intensidade ou não realizados, os efeitos do ato, a infração se reputa consumada pela ocorrência do pressuposto de fato em Lei.

A propósito, a Lei n. 12.670/96 incorpora essa teoria preconizada no art. 117, ao conceituar infração como sendo ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida na legislação do ICMS, sendo necessário e suficiente que o agente do Fisco estabeleça o nexo de conduta e a observância da legislação.

Diante do exposto, resta clara que a prática de ato por parte do recorrente é objeto sobre o qual recaia sanção de qualquer natureza. Consoante dispõe o artigo sobredito. E não pode "as circunstâncias alegadas pelo recorrente e boa-fé" ser motivo para o autuado deixar de ser responsável por infração à legislação tributária, eis que independe à imputação fiscal a existência de qualquer fato ou circunstância que possa eventualmente afastar a responsabilidade do infrator, tais como as trazidas pelo recorrente.



Outro ponto sem sustentáculo é o fato do extravio ser decorrente da “deterioração de parte de sua documentação em razão de intempéries naturais e problemas decorrentes da ação do meio, o que por tal razão ilide o dolo, ou mesmo a culpa da atuada sobre tais incidentes” e por essa razão requer a aplicação do art. 123, §2º da Lei 12.670/96, no qual estabelece que não se configura a irregularidade de extravio, no caso de força maior, devidamente comprovada. Nesse mesmo sentido preconiza o art. 878, §2º do Dec. n. 24.569/97.

Temos a informar que: em geral, na doutrina a expressão caso fortuito é empregada para designar fato ou ato alheio a vontade das partes, como greve, motim, guerra, incêndio, furto, roubo, etc. E força maior para os fenômenos naturais, como: raio, tempestade, terremoto.

Como no caso em tela, ocorreu, segundo o recorrente, a impossibilidade de apresentar os documentos solicitados pela ocorrência de deterioração de parte da documentação em razão de intempéries naturais e problemas decorrentes da ação do meio, segundo Boletim de Ocorrência – B.O, trazidos aos autos pela recorrente (fls. 22). Entendemos não ser suficiente para desconstituir a infração de extravio de documento fiscal de controle – Leituras de Redução Z, posto que, se enquadra na classificação de caso fortuito, não podendo ser aplicada à regra de exclusão da penalidade da Lei 13.418/03, uma vez que segundo regra hermenêutica a exceção deve ser aplicada literalmente.

Invocando um princípio geral do direito que diz: onde existe a mesma razão aplica-se o mesmo direito, aplicamos então o art. 123, §1º da Lei 12.670/96, que se entende como extravio “o desaparecimento em qualquer hipótese de documento fiscal, formulário contínuo ou selo fiscal”.

Examinando o artigo catalogado, segundo princípio de hermenêutica o legislador não usa palavras sem significados, assim, quando especificou que ocorre extravio em qualquer hipótese, está elencada a hipótese de caso fortuito como a relatada nos autos.

Logo, o fato de ter comunicado a SEFAZ que foi extraviado, tendo como motivo “deterioração de parte de sua documentação em razão de intempéries naturais e problemas decorrentes da ação do meio, não torna o contribuinte isento de penalidade, pois, o que se está exigindo na atuação é a guarda do contribuinte dos documentos fiscais, para serem apresentados ao Fisco quando requisitados.

Incorre em equívoco a recorrente ao solicitar que “a penalidade deveria ser de 50 ufrice e não de 200 porque a empresa atuada é uma Microempresa, sobre a mesma deverá incidir a redução de 50% sobre o valor da penalidade a ser aplicada, segundo art. 123 IV “k” da Lei 12.670/96”. Primeiro porque o recorrente está enquadrado sob o regime de recolhimento normal, segundo pesquisa do Sistema da SEFAZ – Cadastro de Contribuintes do ICMS – Consulta de Contribuinte – anexo e segundo, mesmo que fosse um Microempresa não poderia ser aplicada a penalidade

prevista no art. 123 IV "k" da Lei 12.670/96. Eis que a lei impõe determinada penalidade diante de uma conduta infringente do contribuinte e na constatação dessa falta a penalidade específica deve ser aplicada, no caso em tela, a penalidade específica para o ilícito praticado pelo recorrente é a gizada no art. 123 VII "a" da Lei 12.670/96.

Em que pese à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, entendo descabida. Positivamente o que é vedado ao Fisco é a utilização ou criação de tributo, com efeito, confiscatório (CF/88, art. 150, IV). Não é se confundir tributo com multa, uma vez que aquele decorre de fato lícito; multa. Por sua vez, tem característica ser um evento danoso imposto a quem não cumpre o preceito legal e comporta duplo efeito: um intimidativo (psicológico) que visa evitar a violação do direito e outro repressivo, que se verifica após o desrespeito a norma fiscal. Portanto, não se pode abrigar sob o mesmo princípio constitucional de proibição de confisco a aplicação de penalidade contra o contribuinte que lesa o interesse do Fisco.

Enfatize, também, como ensina o Professor Hugo de Brito Machado que cabe ao Judiciário dizer quando um tributo é confiscatório. (Curso de Direito tributário, pg.33). Assim, não cabe a um órgão de julgamento administrativo dizer que determinada multa tem caráter confiscatório."

Na hipótese dos autos, conforme se verifica, a exigência tem natureza acessória nos termos do artigo 126 do RICMS, no qual entende-se por obrigação acessória as prestações positivas ou negativas previstas na legislação que estabelece procedimentos relativos à arrecadação ou a fiscalização do ICMS. Existindo penalidade específica a ser aplicada a infração praticada pela autuada.

Como se vê, o Auto de Infração em questão é decorrente do descumprimento por parte da recorrente de um dever pertinente a legislação do ICMS, que, de acordo com o autuante da não apresentação das "**Reduções Z**". Restando, portanto, provado nos autos o objeto sobre o qual se fundou a ação fiscal.

Com efeito, tal exigência advém do inserto no art. 421 do Dec. nº 24.569/97, que diz: "*os livros e documentos fiscais e contábeis, inclusive gravados em meio magnético, que serviram de base à escrituração, serão conservados em ordem cronológica, salvo disposição em contrário, pelo prazo decadencial do crédito tributário, para serem exibidos ao Fisco, quando exigidos*".

De acordo com o art. 123, § 11, da Lei nº 12.670/96, entende-se por "*documentos fiscais de controle*".

§11. *Na hipótese da alínea "a" do inciso VII, considera-se documento fiscal de controle os seguintes documentos:*

I – Redução Z;

II – Leitura X;

III – Leitura da Memória Fiscal;

IV – Mapa resumo de Viagem;

V – Registro de Venda;

VI – Atestado de Intervenção Técnica em ECF.(g.n)

*No caso concreto, de facto, o feito fiscal não merece maiores questionamentos. In casu, restou configurado nos autos o extravio de **347 Reduções Z.***

Ressalte-se, sendo a Contribuinte, em questão, usuária de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, encontrava-se obrigado ao cumprimento das determinações contidas nos arts. 399, parágrafo único, 400, §1º, 402, §1º e 403 do RICMS.

Desta forma, caracterizado o ilícito indicado na peça inicial, deverá à Autuada sujeitar-se a penalidade prevista no art. 123, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, abaixo transcrito:

***Art. 123.** As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

(...)

***V** – faltas relativas ao uso irregular de equipamento de uso fiscal:*

(...)

a)** deixar de entregar ao Fisco ou de emitir, nas hipóteses previstas na legislação, ou ainda, extraviar, omitir, bem como emitir de forma ilegível, **documento fiscal de controle**, dificultando a identificação de seus registros, na forma e prazos regulamentares: multa equivalente a **200 (duzentas) UFIRCE's por documento; (g.n)

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **Procedência do Auto de Infração**, proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Nº DE REDUÇÕES Z	VALOR DA MULTA POR DOCUMENTO	TOTAL A RECOLHER
347	200 UFIRCE's	69.400 UFIRCE's



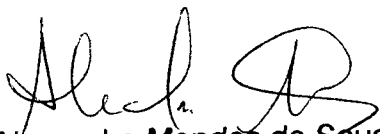
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ARGEMIRO GUIDOLIN FILHO**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**;


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve decisão unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de agosto de 2015.

Francisca Maria de Sousa
Presidente


Alexandre Mendés de Sousa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

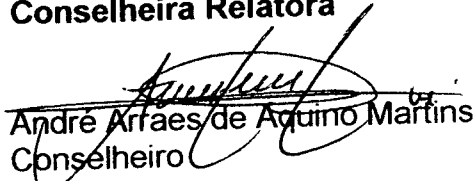

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


André Arfaes de Aquino Martins
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente 20/08/15