



ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 631 /2014

95ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 26.08.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0377/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2010.22102

RECORRENTE: YPIOCA AGUAS MINERAIS IND. E COM. LTDA. (NATURAGUA AGUAS MINERAIS IND. E COM. S/A.)

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. CONTRIBUINTE EXTRAVIOU NOTAS FISCAIS NF-1 DO PERÍODO DE 2005, INFRINGINDO ASSIM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 143 E 421 DO DECRETO 24.569/97. Reformada em parte, por votação unânime, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, em razão da nova base de cálculo apurada por laudo pericial, bem como em razão da modificação da penalidade para a prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei n.º 12.670/96. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão em conformidade com a douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de ter extraviado documentos fiscais, NF1, no período de 2005.

Dispositivo infringido: Art. 34, I, 142 e 421, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, IV, "k" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: MULTA: R\$ 1.453.810,66

Nas informações complementares os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

O contribuinte apresentou tempestivamente impugnação ao feito fiscal, alegando, em síntese, o

seguinte:

- a) A Decadência do crédito tributário apurado, nos termos do art. 150, §4.º, do CTN;
- b) Que a impugnante não adotou comportamento que tenha ocasionado qualquer dano ao fisco cearense, uma vez que nos autos não há comprovação da ocorrência fática do tipo infracional descrito no lançamento tributário – extravio de 11.729 notas fiscais NF1 utilizadas no ano de 2005, pois o que de fato aconteceu foi a não apresentação de tais documentos fiscais por parte da empresa, conduta que é totalmente distinta de extravio de notas fiscais;
- c) Que sustentar o acontecimento de um específico fato – extravio de notas fiscais, sem suporte comprobatório, importa vilipendiar o próprio conceito de prova, que segundo a mais autorizada doutrina é o instrumento que se destina a demonstrar a ocorrência de algo juridicamente relevante;
- d) Que a autuação do agente fiscal consiste em trazer aos autos elementos que de maneira indubitosa apontem para a ocorrência de possível evento infracional por ele constatado, adotando presunção não autorizada pela legislação;
- e) Que antes da fiscalização iniciada em 2010, a empresa no ano de 2009 se submetera a outra ação fiscal relativamente ao mesmo período de 2005, sendo que examinando a documentação devolvida pelo agente fiscal responsável pelos trabalhos, não se localizou, durante o desenvolvimento da fiscalização, tais documentos, o que faz supor ser possível não ter acontecido acidentalmente, a devida devolução de tal material a impugnante;
- f) Que por sua vez, no recesso ocorrido de dezembro de 2009, houve uma mudança do local utilizado pela defendente como espaço destinado à guarda de documentos velhos (arquivo morto), tendo sido remetido para este novo local uma série de documentos (notas fiscais, livros, etc.), entre os quais, aqueles utilizados no ano de 2005 e que já tenham sido objeto de fiscalização por parte da SEFAZ; e
- g) Que cumpre ressaltar que das buscas realizadas pela empresa logrou-se êxito em encontrar alguns dos citados documentos para fins de demonstrar que efetivamente ela não extraviou tais notas fiscais na forma precipitadamente descrita pelo autuante.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, nos mesmos termos da autuação, afastando todos os argumentos de defesa.

O Autuado, inconformado com a decisão, apresenta recurso voluntário, com base nos seguintes argumentos:

- a) Decadência para os meses de janeiro a novembro de 2005, nos termos do art. 150, §4.º do CTN;
- b) Não ocorrência da conduta infracional descrita no auto de infração;
- c) A recorrente em momento algum adotou conduta que tenha ocasionado prejuízo ao fisco cearense;



- d) A recorrente teve dificuldade em localizar tais documentos no espaço de tempo concedido pelas dignas autoridades fiscais comportamento este que difere do extravio daquele expressivo numero de notas fiscais em 2005;
- e) Após inúmeras buscas a recorrente logrou êxito em achar os referidos documentos fiscais (NF1) relativos ao ano de 2005, cujas cópias presentemente estão sendo acostadas aos autos; e
- f) Deliberalidade dos elementos probatórios.

O processo foi, então, remetido para Célula de Consultoria e Pareceres, onde, através de sua Consultora Tributária, foi a análise foi convertida em realização de diligência no sentido de *“Verificar, com base na documentação anexada aos autos, consoante relação e cópias das Notas Fiscais fls. 449/8950, se a acusação de Extravio de Notas Fiscais é confirmada no todo ou em parte”*.

Em resposta a solicitação da consultoria tributária, a d. Célula de Perícias e Diligências, através de seu perito, apresentou laudo pericial, com a seguinte conclusão: *“A empresa apresentou a célula de perícias – 11.622 documentos; Restando uma diferença de 320 documentos não apresentados a cálculo de perícia, gerando uma nova base de cálculo de R\$ 200.334,33; multa de R\$ 40.066,87, referente a multa de 20% da base de cálculo. Valor a ser cobrado para referido auto de infração”*.

Em Manifestação ao Laudo Pericial, a Recorrente alega o seguinte:

- a) O perito de modo acertado reconheceu a não realização do extravio de 11.622 documentos do total de 11.042 notas fiscais indicadas no auto de infração, in exame;
- b) Não foram apresentadas 320 documentos fiscais utilizados em 2005, ou seja, aproximadamente 2,68% das notas fiscais de que trata o auto de infração;
- c) Apesar de até a presente data não ter logrado êxito em localizar tal documentação pelas razões já apontadas na exordial e na peça recursal, o simples fato de ter sido apresentada quase que a totalidade das notas fiscais tidas como supostamente extraviadas, quer dizer, 97,32% dos documentos fiscais, justifica o reconhecimento da improcedência da acusação fiscal aqui contestada; e
- d) A decadência do período de janeiro a novembro de 2005

Por meio do Parecer n°. 219/2014, a Consultoria Tributária, após afastar os demais argumentos de defesa, opinou no sentido de confirmar reformar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, aplicando a multa de 20%, sobre a nova base de calculo apresentada pela perícia.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração de suposto extravio de notas fiscais, NF1, do período de 2005.

Inicialmente, quanto a decadência, é importante ressaltar que, no meu entendimento restou consumada a decadência nos termos em que propostos pela Recorrente.

De fato, como o ICMS se trata de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, as obrigações acessórias, a ele vinculadas, não poderiam atender a outro regime senão o de lançamento por homologação, uma vez que estão a ele vinculadas.

Diante disso, e da existência de recolhimento de ICMS no período autuado, resta evidente a consumação da decadência, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, do período de janeiro a novembro de 2005, uma vez que a autuação somente ocorreu em 15/12/2010.

Para demonstrar essa vinculação entre a obrigação principal e obrigação acessória é importante destacar o que dispõe os arts. 421 e 901 do RICMS.

Em que pese meu entendimento, a 1.ª Câmara de Julgamento, por maioria, entendeu por afastar a preliminar de decadência, aplicando, para tanto, o disposto no art. 173, I, do CTN.

Quanto ao mérito, é de fundamental importância esclarecer que a perícia realizada deixam evidente os novos montantes de base de cálculo da infração, uma vez que considerou as notas fiscais, tidas com extravaiadas, apresentadas pela Recorrente.

Portanto, em razão, da perícia realizada, ficou constatada a ocorrência da infração, porém, em montante bem inferior ao pretendido pela fiscalização.

De todo modo, em substituição a penalidade aplicada pela fiscalização, conforme entendimento apresentado pela Douta Procuradoria do Estado, em sessão, entende-se que aplicável ao caso o disposto no art. 126, § único da Lei n.º 12.670/96. Isso porque se tratam de operações sujeitas a substituição tributária ou não tributadas, devidamente registradas na contabilidade.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão recorrida proferida em 1ª Instância.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 200.334,33

MULTA (1%): R\$ 2.003,34

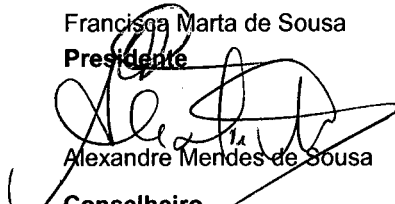


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **YPIOCA AGUAS MINERAIS IND. E COM. LTDA. (NATURAGUA AGUAS MINERAIS IND. E COM. S/A.)** e recorrido **CEJUL**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente e por maioria de votos, afastar a preliminar de extinção, arguida pela Recorrente com base no instituto da decadência para o período de janeiro a novembro de 2005. Preliminar afastada com fundamento no art. 173, I, do CTN. Votaram pelo acatamento da preliminar, com base no art. 150, parágrafo 4.º, do CTN, os Conselheiros André Arraes de Aquino Martins, Vanessa Albuquerque Valente e José Gonçalves Feitosa. No mérito, por unanimidade de votos resolve reformar, em parte, a decisão condenatória proferida pela 1.ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando ao caso o disposto no parágrafo único do art. 126, da Lei n.º 12.670/96, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela parcial procedência, no entanto, com aplicação do art. 126, *caput*, da Lei n.º 12.670/96 os Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Ana Monica Filgueiras Menescal. Ausente por motivo justificado a Conselheira Sandra Arraes Rocha. Presente para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Carlos Cesar Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 1º de 12 de 2014.

Francisca Marta de Sousa
Presidente



Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

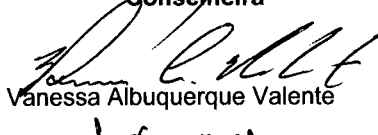

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Ana Monica Filgueiras Menescal
Conselheiro

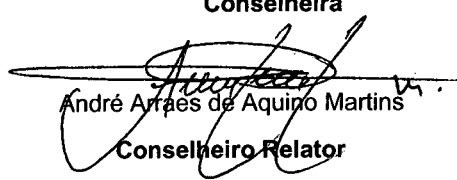

Antonio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro Relator