



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 098 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

23ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/02/11

PROCESSO Nº.: 1/2904/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200907011-7

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: AMÉRICA SO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

AUTUANTE: Francisco Afrânio Lima Peixoto Junior

MATRÍCULAS: 104.072-1-4

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: 1. EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL– 2. A contribuinte não apresentou as notas fiscais de saída referentes ao mês de outubro de 2005, no montante de R\$ 132.421,17. Recurso oficial conhecido e não provido. **3. Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade dos votos, em virtude do novo resultado obtido por laudo pericial, e, em ato contínuo declarada a **EXTINÇÃO** processual em face do pagamento. Confirmada a decisão proferida na instância singular, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *extravio de nota fiscal*, decorrente da falta de apresentação das notas fiscais de saída existentes no mês de outubro de 2005, no montante de 132.421,17. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.25987, reiniciada pelas ordens de serviços de nºs. 2008.06014, 2008.37484 e 2009.07249, objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque*, referente ao período de 01/01/04 a exercício aberto, a junto à empresa *América do Sul Distribuidora de Alimentos LTDA*, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de produtos alimentícios em geral* localizada em Fortaleza/Ce. Auto de Infração lavrado em 26/05/09, com supedâneo no art. 177 e 230 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 06/09/07, de forma pessoal, consoante comprova assinatura do contribuinte aposta no termo de início de intimação nº. 2007.16470, às fls. 10, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, os livros e documentos fiscais/contábeis relacionados no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200907011-7 informações complementares às fls. 03/08, ordens de serviços nºs. 2007.18064, 2007.25987, 2008.0614, 2008.37484 e 2009.07249 às fls. 09, 11, 13, 15 e 19 termo de intimação nº. 2007.16470 às fls. 10, , termos de início de fiscalização nºs. 2007.22459, 2008.05761, 2008.31209 e 2009.05567 às fls. 12, 14, 17 e 20, , Portarias nºs. 786/08 e 88/09 às fls. 16 e 18, termo de conclusão de fiscalização nº. 2009.12467 às fls.21, pedido de prorrogação de prazo para entrega de documento às fls. 22, carta de entrega de documentos às fls. 23/24, ofício nº. 005290/08 às fls. 25, carta de devolução de documentação à s fls. 26, autos de apreensão às fls. 27/ 56, recibo de entrega às fls. 57, termo de juntada de AR às fls. 58/59, termo de revelia e despacho às fls. 60. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULÁRIO CONTINUO AFERIDO POR ARBITRAMENTO. A EMPRESA AUTUADA NÃO APRESENTOU AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE OUTUBRO DE 2005 (VIDE DECLARAÇÃO DE NÃO ENTREGA EM ANEXO) MOTIVO PELO QUAL ESTAMOS LAVRANDO O AUTO DE INFRAÇÃO POR EXTRAVIO CONFORME DETERMINA OS ARTIGOS 31 E 34 DO DECRETO 24.569/97.”

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, o pagamento de multa equivalente correspondente a 20% do valor arbitrado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS\$0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 132.421,17
Multa (20%)	R\$ 3.085.804,91
TOTAL	RS\$ 3.218.226,08



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Às informações complementares, o autuante relatou que a ação fiscal fora reiniciada por diversas vezes e que a demora na conclusão dos trabalhos se deu por diferentes fatores, dentre os quais, uma ação conjunta entre a Polícia Federal e a Receita Federal, onde foram apreendidos diversos documentos da referida empresa. Ressaltou que a fiscalizada entregou parte dos documentos solicitados e justificou, por meio de declaração acostada aos autos, que o restante dos documentos encontravam-se em poder da Secretaria da Receita Federal; fato não comprovado. Nesse sentido, esclareceu que por diversas vezes tentou adquirir a documentação e não obtendo êxito. Explicou ainda que a Polícia Federal gentilmente cedeu todo o material apreendido, porém, os documentos faltantes não foram apreendidos, conforme os autos de apreensão cedidos. Ademais, comentou que a empresa autuada usou de má-fé na demora da entrega da documentação solicitada. Colacionou os artigos 31, 34, 142 e 143 do Dec. 24.569/97, para ressaltar como a legislação tributária trata a não entrega ou o extravio de documentos fiscais. Nesse sentido, relatou que ao perceber que a contribuinte não apresentou as notas fiscais de saída, efetuou uma média ponderada do mês posterior e multiplicou pela quantidade de notas efetivamente utilizadas em outubro/2005; em seguida realizou um comparativo entre o valor arbitrado e o efetivamente escriturado informado através das DIES'S. Desta feita, aplicou a penalidade especificada no artigo 878, IV, k do Dec. 24.569/97.

A ciência do auto de infração foi realizado em 12/06/09, por via postal, consoante se depreende da cópia do termo de juntada e AR às fls. 58/59 a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias de defesa contra suas infrações identificadas.

À impugnação foi apresentada tempestivamente às fls. 62/88, instruída de documentos às fls.89/1162, onde em âmbito preliminar alegou vício insanável na ação fiscal, sob o argumento de que a notificação da lavratura do auto de infração foi feita por sujeito passivo incompetente, conforme observação feita pelos AR's, nos termos dos arts. 34 e 53 do Dec. nº. 25.468. *A posteriori*, suscitou nulidade em virtude da incompetência da autoridade para designar servidor fazendário que procede diligência de fiscalização mediante ato designatório, nos termos do art. 821 do RICMS. Expendeu que três das ordens de serviço acostadas aos autos, foram emitidas pelo Orientador da Célula de Auditoria, as quais deveria estar assinadas pela mesma, entretanto, forma assinadas pela servidora e Supervisora de núcleo *Irene da Paz Rocha Moura*, que somente seria competente para tal feito, caso fosse comprovado a existência de Portaria, publicada no DOE, nomeando a referida servidora para as funções de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Orientador de Célula de Auditoria. Desta feita requereu a nulidade do auto de infração pela inobservância do art. 32 da Lei nº. 12.732. Argüiu ainda que o termo de início de fiscalização encontra eivado de vícios, uma vez que o mesmo não apresenta a data do final do período fiscalizado, constando “*exercício aberto*”, infringindo desta forma o dispositivo do art. 821 do RICMS. Na seara meritória, alegou que no período de 2007 a empresa estava sob investigação federal, a qual culminou com uma busca e apreensão, ao mesmo tempo em que a fiscalização foi instaurada pelo fisco estadual, ou seja, o fisco estadual realizava a fiscalização, e a fazenda federal apreendia toda a documentação fiscal do contribuinte. Nesse sentido afirmou que a empresa agiu de boa-fé ficando impossibilitada de apresentar os documentos faltantes. Ademais, argumentou que o quantum que serviu de base para a apuração dos tributos não é real, sendo muito maior que o verdadeiro. Afirmou que não se pode falar em extravio de documentos, se os mesmos não foram disponibilizados por conta da busca e apreensão realizada. Nesse sentido, opinou que a fiscalização poderia ter atuado por embaraço à fiscalização, infringindo o descrito no art. 815, sendo a penalidade prevista no art. 123, VIII, “c” da Lei 12.670/96. Diante do exposto, requereu a **NULIDADE** frente as preliminares expostas e **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração quanto as questões de mérito; ainda, a realização de perícia em caso da falta de elementos comprobatórios ou duvidosos.

Às fls. 1164 consta despacho da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, encaminhando o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, com o objetivo de averiguar a autenticidade das cópias com os originais, assim como verificar se todos os documentos apresentados correspondem aos imputados como extraviados.

O perito, através do laudo pericial às fls. 1165/1168, instruído com os documentos às fls. 1169/1183, aduziu que as cópias das notas fiscais acostadas no processo conferem com as originais apresentadas à perícia. Ademais, verificou a ausência do documento fiscal de nº. 34.322, referente ao mês de outubro de 2005, bem como que os documentos apresentados correspondem aos imputados como extraviados.

Consta nos autos às fls. 1184/1185, o *Termo de Intimação de Perícias e Diligências*, que intima a contribuinte, para no prazo de 5(cinco) dias, apresentar ao perito, as notas fiscais originais de saídas série NF1 referentes a outubro/05.

Foram encartados ao processo dois termos de retenção ou apreensão em nome da empresa atuada, constando 06 pastas com segundas vias de notas fiscais de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

mercadorias, bem como 05 blocos de notas fiscais de saídas com numeração de 251 a 375, AIDF 16716/05, notas de saídas série NF referentes a outubro de 2005 e 2ª vias.

Nos autos processuais de fls. 1188/1189, foi encartado o *Termo de entrega do laudo pericial*, em que intima a contribuinte, para no prazo de 10(dez) dias, apresentar manifestação acerca do laudo pericial nos termos do art. 26, §5º da Lei nº. 12.732/97.

O juízo monocrático, após minucioso relato dos fatos, firmou entendimento de que a eventual falta de ciência do auto de infração não significa a nulidade da autuação e nem caberia o cerceamento ao direito de defesa, uma vez que a legislação processual prevê no art. 33, § 3º do Dec. 25.468/99, que tal causa não enseja a nulidade. Nesse sentido, ressaltou que a empresa ao apresentar impugnação está exercendo plenamente seu direito de defesa, conforme entendimento albergado nos princípios da celeridade e economia processual. Refutou o argumento de incompetência da autoridade designante, esclarecendo que a servidora *Irene da Paz Rocha Moura* foi designada pelo Secretário da Fazenda através da Portaria nº. 88/09 consubstanciada no art. 821, § 5º, I do RICMS, portanto, descabida a alegativa de nulidade do auto de infração. Ademais, afirmou que a fiscalização ao consignar “*exercício em aberto*” no ato designatório, não arbitrou no poder de fiscalizar, haja vista, que ficou compreendido o período da ação fiscal de 01/01/04 a 12/03/09, consignada no termo de início da ação fiscal. No âmbito das questões meritórias, relatou que em qualquer infração tributária há uma relação necessária entre a infração e a obrigação tributária principal ou acessória. Nesse enfoque, expendeu que a empresa não só causou embaraço à ação fiscal, como também extraviou os documentos. No que tange ao arbitramento do valor das operações, asseverou ser descabida a alegação de defesa, posto que o § único do art. 31 do RCIMS estabelece o arbitramento no caso de extravio de documento fiscal. Por fim, afirmou as considerações do laudo pericial, entendendo pelo extravio da nota fiscal nº. 34.322; entretanto aplicando a penalidade inserta no art. 123, IV, “k” da Lei nº. 12.670/96, referente à extravio como desaparecimento de documento fiscal. Por conseguinte, concluiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada a pagar no prazo de 20 (vinte) dias a importância correspondente a R\$ 888,48, ou querendo, em igual tempo, recorrer da referida decisão, nos termos da legislação processual vigente. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Base de Cálculo	R\$0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 408,22
Multa	R\$ 480,26
TOTAL	R\$ 888,48

A autuada foi intimada da de forma pessoal, em 05/02/10 consoante comprova assinatura do representante legal da empresa na intimação fls. 1200, do julgamento **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da ação fiscal e do prazo de 20 (vinte) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo.

As fls. 1202 consta tela de controle da ação fiscal comprovando o pagamento do imposto devido, através do DAE de nº. 201025000314704, valor de R\$1.118,16.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 202/10, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão condenatória proferida na instância singular e em ato contínuo a **EXTINÇÃO** do processo pelo pagamento nos termos do art. 54, II, “b” da Lei nº. 12.732/97.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer às fls. 1205/1207.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da **AMÉRICA DO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200907011-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *extravio de nota fiscal*, decorrente da falta de apresentação das notas fiscais de saída inerentes ao mês de outubro de 2005, no montante de R\$ 132.421,17.

1. Das Preliminares de Nulidade

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 Extravio da Nota Fiscal

O caso ora em questão apresenta que a empresa autuada extraviou notas fiscais de saída existentes no mês de outubro de 2005, as quais estão devidamente discriminadas nas informações complementares constantes às fls. 3/8 dos autos.

É cediço que o sistema arrecadatório impõe para os contribuintes deveres instrumentais, que traduzem num fazer, não fazer ou suportar, criado por Lei pela administração para serem cumpridos pelos administrados.

Assim sendo, o contribuinte do ICMS, além de pagar o tributo tem a obrigação de conservar toda a documentação fiscal no período de 05 (cinco) anos, para que possa ser fiscalizada quando se fizer necessário, consoante o art. 421 Dec. nº. 24.569/97, conforme transcrito abaixo. Vale salientar que é um direito da Fazenda Pública, disposto no art. 173 do CTN, de modo que, o contribuinte ao inobservar tal dispositivo recai nas penalidades dele decorrentes.

Art. 421. 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.

A recorrente alegou em sua defesa que no período de 2007 estava sob investigação federal, a qual culminou com uma busca e apreensão, ao mesmo tempo que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

restou apreendida toda sua documentação fiscal, ficando impossibilitada de apresentar os documentos então tidos como faltantes.

Ocorre que é necessário trazer ao debate o esclarecimento de que na presente situação se comprovou o extravio de nota fiscal de nº. 34.322, referente ao mês de outubro de 2005, este, exaustivamente detectado através do laudo pericial acostado às fls. 1165/1168 dos autos, razão pela qual o juízo singular decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

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:

(...)

§ 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 Neto*¹, 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

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

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.”

Portanto, caracterizada a infração imputada na inicial, recai sobre a autuada a penalidade inserta no art. 123, IV, alínea “k” da Lei 12.670/96, entretanto, sob o novo montante encontrado através do laudo pericial, qual seja:

Base de Cálculo	RS0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 408,22
Multa	R\$ 480,26
TOTAL	R\$ 888,48

3. Da Extinção da ação fiscal

Contudo, imprescindível salientar que a empresa autuada ao ser intimada da decisão de parcial procedência exarada em 1ª instância, efetuou o pagamento conforme se comprova às fls. 1202 dos autos.

A *Consultoria Tributária* corrobora com o mesmo entendimento exarado pela Célula de Perícia e Diligências e por sua vez, entendeu pela extinção do processo com julgamento do mérito, em face do pagamento, nos termos do art. 54, II alínea “b” da Lei 12.732/97, o qual afirma:

Art. 54 - Extingue-se o processo:

(...)

II - com julgamento de mérito:

(...)

b) com a extinção do crédito tributário, pelo pagamento, quando confirmada em última instância a decisão parcialmente condenatória de primeiro grau, objeto de recurso de ofício;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em boa verdade, diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, após discutir acerca do mérito da questão, consignar que a autuada efetivou o pagamento do auto de infração, em conformidade com o valor sugerido pelo juízo originário, devendo ser **EXTINTO** o presente processo administrativo.

4. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal e em ato contínuo declarar a **EXTINÇÃO** processual, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



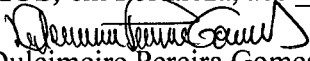
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

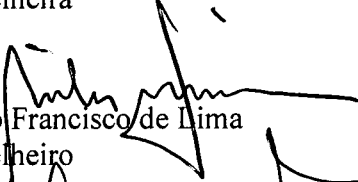
DECISÃO

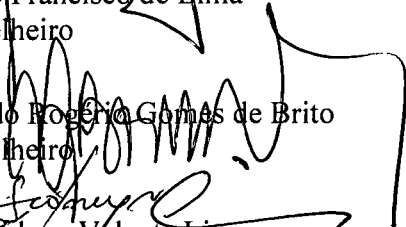
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **AMÉRICA DO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, e ato contínuo, declarar a extinção processual em face do pagamento com base na decisão singular, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

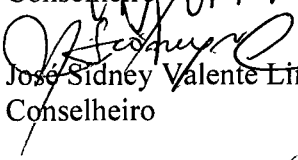
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 03 de 2011.

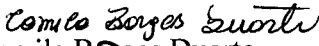

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

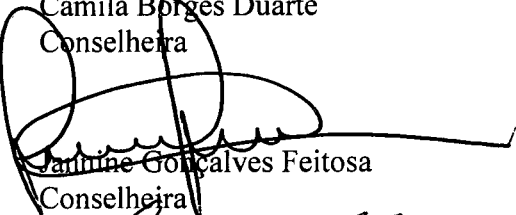

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


Janeline Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Matheria Milana Neto
PROCURADOR DO ESTADO