



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 007 /2021
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
PROCESSO Nº 1/815/2018
18ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 23/09/2020
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201721764-2
RECURSO Nº 1/815/2018
RECORRENTE: EASY TAXI AÉREO LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade

EMENTA: ICMS - EXTRAVIO DE DOCUMENTOS - ARBITRAMENTO - NULIDADES AFASTADAS. 1. Afastadas as preliminares de nulidade dado que foram cumpridas e seguidas todas as exigências formais e materiais do lançamento. 2. Rejeitado o pedido de afastamento da taxa recursal, sob o fundamento de que se trata de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise nos termos do art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014. 3. O extravio de documentos fiscais leva ao arbitramento do valor das operações para fins de aplicação de penalidade, nos termos do art. 37, I, da Lei nº 12.670/96. 3. Recurso Ordinário conhecido e improvido. 4. Decisão proferida em 1ª Instância mantida. 5. Auto de Infração julgado inteiramente PROCEDENTE, por unanimidade de votos, com esteio no Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pela douta PGE. 6. Penalidade do Art. 123, inciso IV, "k" da Lei nº 12.670/96

PALAVRAS-CHAVE: EXTRAVIO - DOCUMENTOS FISCAIS - ARBITRAMENTO

01 - RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

“Extravio de documento fiscal ou formulário contínuo pelo contribuinte com aplicação de penalidade com base no arbitramento.

Após análise dos documentos e demais dados da EFD/2012, verificamos a ausência de diversas NFS serviços de transportes. Devidamente intimada, a empresa deixou de apresentar 38 documentos, razão de procedermos ao arbitramento no valor de R\$ 1.476.791,65, conforme inform. complem. e demais anexos.”

Apontada infringência ao artigo 142, c/c artigo 878, §§ 1º e 2º do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, IV, alínea “k” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

| | |
|-----------------|-------------------|
| Base de Cálculo | 1.476.791,65 |
| ICMS | 0,00 |
| Multa | 295.358,33 |
| TOTAL | 295.358,33 |

A empresa foi intimada com ciência em 17.07.2017, através do Termo de Início de Fiscalização 2017.08360, em auditoria fiscal plena, para o período de 01/01/2012 a 31/12/2013, para apresentar todos os documentos de estilo, bem como pelo Termo de Intimação 2017.08361, na mesma data, para apresentar justificativas acerca dos indicadores listados nas planilhas entregues pelo agente fiscal. Auto de infração lavrado em 07/12/2017, com ciência através AR em 12/12/2017 (fls. 17).

Em sua impugnação a empresa, sustenta a improcedência do auto de infração, por inapropriedade da metodologia em virtude de não terem sido indicadas as 38 notas que teriam sido utilizadas ou não, e ainda, que a capitulação legal da penalidade estaria errada, pois em verdade deveria ser aplicada a do inciso III do artigo 5º, da IN nº 25/99 (penalidade de 10 UFIRCE por documento).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Noutro giro, a empresa aponta que houve ausência de elementos probatórios, pois não há nos autos a comprovação de que ela efetivamente tenha extraviado os documentos fiscais não utilizados, pugnando pela improcedência.

Processo encaminhado para julgamento em primeira instância, que em fls. 29/36, se pronunciou no seguinte sentido:

No caso sob análise, a agente fiscal constatou, após análise dos documentos fiscais da empresa e de informações contidas na Escrituração Fiscal Digital – EFD, o extravio de 38 (trinta e oito) notas fiscais de serviços de transportes, conforme demonstrativo contido no CD-Rom que integra a presente ação fiscal (Relatório 09 – Demonstrativo do Arbitramento – Exercício 2012).

O objetivo do arbitramento é o de realizar uma estimativa das saídas realizadas por meio dos documentos extraviados, obtendo-se uma média das transações comerciais realizadas pela empresa, como forma de aproximar-se da realidade da empresa – por essa razão, são levados em consideração os documentos emitidos no período imediatamente anterior ou posterior.

Inicialmente, vê-se nas Informações Complementares que a autoridade fiscal para fins de realização do arbitramento, reportou-se ao disposto no artigo 31 do Decreto nº 24.569/1997 (e não ao artigo 5º da Instrução Normativa nº 25/1999), que estabelece como referência os documentos fiscais emitidos pela empresa (no período mensal imediatamente anterior ou, na sua falta, no imediatamente posterior).

Observemos, também, que a sistemática de cálculo do arbitramento prevista no artigo 5º da Instrução Normativa nº 25/1999 é semelhante à disposta no artigo 31 do Decreto nº 24.569/1997, no sentido de indicar que sejam utilizados como referência para o arbitramento os documentos referentes ao período imediatamente anterior, ou, na sua falta, pelo imediatamente posterior em que tenha havido movimento econômico.

A sistemática de cálculo prevista no artigo 5º da Instrução Normativa nº 25/1999 aplica-se a documentos extraviados emitidos ou não, permitindo-se, no caso de documentos fiscais extraviados utilizados, e regularmente escriturados, a dedução, após o arbitramento, do valor do ICMS efetivamente recolhido (conforme artigo 5º, inciso II, da Instrução Normativa nº 25/1999).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Destaque-se que a aplicação do artigo 5º, inciso III, da Instrução Normativa nº 25/1999, que prevê a o cálculo da penalidade em UFIR, dá-se no caso de impossibilidade de realização do arbitramento – o que não se trata da situação sob análise, em que foi perfeitamente possível a realização do arbitramento.

Enfim, não devem ser aceitos os argumentos da impugnante, anteriormente mencionados.

A defendente expôs também que o método aplicado pelo autuante para aferir a base de cálculo revela-se inapropriado ao presente caso, estando desvinculado de qualquer meio de prova – sustentar o acontecimento de um específico fato, sem um suporte comprobatório, importa vilipendiar o próprio conceito de prova, arguiu. A defendente destacou inexistir nos autos a comprovação de que ela efetivamente tenha extraviado documentos fiscais.

Nos autos, constam as intimações formalizadas ao contribuinte (Termos de Início e de Intimação) e a numeração das notas fiscais extraviadas (Relatório 09, CD-Rom).

As informações que subsidiaram o levantamento fiscal, por sua vez, foram obtidas junto à documentação fiscal da própria empresa (documentos fiscais), bem como prestadas pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital – EFD.

E finaliza:

Acolho o feito fiscal em todos os seus termos, com aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso IV, alínea "k", da Lei nº 12.670/1996 (alterado pela Lei nº 16.258/2017), a seguir:

Desta forma, a decisão singular julgou pela procedência do auto de infração, para condenar a parte ao pagamento de multa no valor de 20% (vinte por cento) do valor arbitrado das operações, nos termos do art. 31, § único do Decreto nº 24.569/97.

Empresa intimada através de AR (fls. 40/41), havendo apresentado Recurso Ordinário às fls. 40/45, onde em linhas gerais aduz o contribuinte que:

Houve incompatibilidade metodológica na apuração da base de cálculo para lançamento da multa, pois uma vez que teria isenção sobre o ICMS nas operações em questão, tais operações correlatas não poderiam ser levadas a cabo para o arbitramento efetivado neste processo;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

. Carência de elementos probatórios essenciais à autuação, não havendo a autoridade fazendária comprovado elementos mínimos para subsidiar o auto de infração;

. Ausência de violação ao interesse da arrecadação, já que sob sua ótica não houve lesão ao fisco, não havendo a parte adotado conduta prejudicial ao erário Público, não podendo prosperar a exigência de multa desproporcional.

Por fim requer a improcedência do auto de infração, ou o julgamento parcial, com redução da penalidade para os termos do artigo 123, VIII, “d”, da Lei nº 12.670/96, bem como a suspensão da taxa recursal.

Processo subiu a este CRT para ser reapreciado nos seus efeitos processuais.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer fundamentado, manifestou-se pela manutenção da decisão singular, rebatendo ponto a ponto do recurso ordinário, em especial apontado que a metodologia está correta, pois os cálculos efetuados pelo agente fiscal correspondem ao comando da legislação, estando cercado de todos os documentos comprobatórios, e que a aplicação da legislação tributária independe do interesse do agente infrator, sendo atividade administrativa plenamente vinculada do agente fiscal, desta forma, se pronunciando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA.

Esse é o breve relatório.

02 – VOTO

Trata-se do recurso voluntário interposto por EASY TAXI AÉREO LTDA. em face da CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, através do qual, a recorrente, por seu procurador, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular.



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 documento fiscal culminando no lançamento do crédito tributário no montante de R\$ 295.358,33 (duzentos e noventa e cinco mil trezentos e cinquenta e oito reais e trinta e três centavos), face a não apresentação de 38 notas fiscais, referente ao exercício de 01/2012 a 12/2012, o que ocasionou o arbitramento do valor das operações, na forma do art. 34, I, do Decreto nº 24.569/97.

Da Preliminares

a) Cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de provas

Em sua acepção constitucional (art. 5º, LV, CF/88), o cerceamento ao direito de defesa está presente sempre que se extirpa de qualquer litigante em processo judicial ou administrativo a possibilidade de participar da relação processual através da garantia de provar os fatos que aponta ou fazer prova em contrário aos que lhe são impingidos.

No presente caso, a parte recorrente traz à baila referida discussão em face de suposta inexistência de meios probantes que fundamentem o procedimento levado a cabo pelo agente fiscal, que a seu entender carece de demonstrativos auxiliares.

Nesse ponto discordamos do recurso ordinário, vez que a análise dos instrumentos processuais deixa claro que foram cumpridas todas as formalidades legais, com a enumeração de todos os seus atributos constitutivos exigidos pelo artigo 822 e seguintes do Decreto nº 24.569/97.

Ademais, destaque-se que a presente autuação é proveniente de arbitramento fiscal das operações do contribuinte, a partir de inércia deste na apresentação da própria documentação que deu cabimento a autuação, havendo este sido intimado formalmente dentro da ação fiscal para apresentação dos mesmos, o que em nenhum momento foi cumprido de forma objetiva pela parte, que mesmo tendo em seu favor as oportunidades processuais não apresentou nenhuma contraprova ao assentado no levantamento fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Nesse sentido esta 2ª Câmara de Julgamento já firmou entendimento de que inexistente cerceamento de direito de defesa quando presentes na ação fiscal todos os fatos e fundamentos necessários a lavratura, uma vez que o contribuinte deve se defender destes e não isoladamente da capitulação legal aplicada, *ex vi*:

RES. 126/2019 – 2ª CÂMARA - FALTA DE APOSIÇÃO DO SELO DE TRÂNSITO EM OPERAÇÕES DE ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. 1. Não reconhecimento de nulidade por cerceamento de defesa, dado que as planilhas geradas na ação fiscal revelam preciso trabalho em relacionar as notas fiscais consideradas. 2. Não reconhecimento da decadência quanto ao lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, sendo caso de aplicação do art. 173, I do CTN. 3. Materialidade da infração comprovada em razão da ausência de selo fiscal de trânsito em operações de entrada, sendo caso de aplicação da penalidade inserta no art. 123, III, "m" da Lei 12.670/1996. 4. Auto de Infração procedente. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no art. 157 do Decreto nº 24.569/98. Penalidade prevista no art. 123, VIM, "m" da Lei 12.670/1996 com alterações da Lei nº 16.258/2017.

Desta forma, voto por afastar a preliminar de cerceamento de direito de defesa.

b) Nulidade por incompatibilidade metodológica na apuração da base de cálculo para lançamento da multa

Logo de início, entendo que deva ser rejeitada a arguição de incompatibilidade na metodologia aplicada pelo agente fiscal, pois de fato o procedimento estabelecido em nossa legislação, no artigo 34 do Decreto nº 24.569/97, foi seguido à risca.

O argumento da recorrente é no sentido de que suas operações de transporte são isentas, em conformidade com decisão judicial proferida no Supremo Tribunal Federal, mas em nenhum



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

momento foram apresentadas provas no sentido de que a empresa fosse detentora de decisão judicial que lhe favorecesse no sentido de lhe ser desnecessária a emissão de documentos fiscais.

Ademais, conforme descrito na legislação de regência, a “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”, e como dito, às folhas 9 e 12 dos autos fica claro a intimação específica que o contribuinte não cumpriu, ensejando a aplicação dos artigos 34 e 331 do RICMS.

Portanto, não há que se falar em inadequação de metodologia.

Como podemos envidar ao compulsar os autos, a ação fiscal restou plenamente saudável em todas as suas instâncias, razão pela qual passamos a conhecer do *meritum causae*.

Do Mérito

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a atuada deixou de apresentar à fiscalização um total de 38 (trinta e oito) documentos fiscais emitidos no ano de 2012, conforme apuração evidenciada no relatório acostado aos autos às fls. 12, o que deu ensejo a cobrança de multa com base no arbitramento de operações para o período da infração, calculada com base no valor total arbitrado de prestação de serviços de transporte de R\$ 1.476.791,65 (hum milhão, quatrocentos e setenta e seis mil setecentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos).

Como primeiro ponto de discussão, a recorrente traz o pedido de que seja afastada a cobrança da taxa recursal, criada a partir do art. 37, anexo V, Decreto nº 31.859/15. Sobre esse ponto deixamos de nos posicionar, por ser matéria de discussão de constitucionalidade, portanto, fora do escopo de competência desse tribunal administrativo, a teor do art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Retomando a questão meritória, temos que qualquer argumentação em contrário ao lançamento fiscal deve vir acompanhada de informações e documentos idôneos apresentados pelo contribuinte em sua defesa, principalmente no caso em comento, em que se discute o lançamento de tributo através de arbitramento de receitas, pelo fato de haver extravio de documentos fiscais, quedando ao contribuinte a prova, neste sentido não tendo como progredir qualquer trabalho argumento de improcedência do trabalho adotado pelo agente fiscal por absoluta ausência de prova do contribuinte.

O sujeito passivo em sede de recurso voluntário trouxe todos os mesmos lacônicos argumentos já apresentados na defesa, sequer trazendo qualquer informação que se contrapusesse ao relatório da autuação, que foi obtido diretamente das informações prestadas pelo próprio contribuinte através dos dados lançados por este no Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital - SPED.

Neste sentido a lei 12.670/96 assevera sobre o levantamento fiscal:

*Art. 37. 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;*

Ora, diante de omissão de informações suficientes para infirmar o levantamento fiscal, não poderia o órgão autuante e este Contencioso Tributário afirmar que foi prejudicada a apuração fiscal, ao contrário, a mesma é confirmada pela informação prestada pelo contribuinte, e mesmo pelo silêncio do contribuinte no decorrer deste momento processual, uma vez que lhe recai o ônus da prova deste fato.

Na mesma seara temos como improcedente o pedido do contribuinte para reenquadramento da penalidade para aquela do artigo 123, VIII, d, da Lei nº 12.670/96, pelo simples fato daquela não



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

se adequar ao caso, já que temos penalidade absolutamente específica para a situação em comento, qual seja a que o agente fiscal lançou mão, leia-se:

Art. 123. (...)

IV - relativamente a impressos e documentos fiscais:

k) extravio, pelo contribuinte, de documento fiscal, de selo fiscal, de formulário contínuo, de Formulário de Segurança (FS) ou de Formulário de Segurança de Documento Auxiliar Eletrônico (FS-DA): multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor arbitrado; na impossibilidade de arbitramento, multa equivalente a 10 (dez) UFIRCEs por documento extraviado; na hipótese de contribuinte optante pelo Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar Federal no 123, de 2006, a penalidade será reduzida em 50% (cinquenta por cento);

Nestes mesmos termos esse Contencioso Administrativo Tributário tem se pronunciado:

2ª Câmara - Resolução 0010/2017 - EMENTA: ICMS - 1. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. 2. Após análise de livros e documentos da empresa disponibilizados pela CELAB, constatou-se o extravio de diversos documentos fiscais. 3. Recurso Ordinário conhecido e improvido. 4. Decisão proferida em 1ª Instância mantida. 5. Auto de Infração julgado inteiramente PROCEDENTE, por unanimidade de votos, com esteio no Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pela douta PGE. 6. Penalidade sugerida: Art. 123, inciso IV, "k" da Lei nº 12.670/96.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, para afastar as preliminares, e no mérito, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, mantendo a penalidade do Art. 123, IV, alínea "k" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

É como voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

03 - DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| Demonstrativo do Crédito (R\$) | |
|--------------------------------|-------------------|
| Base de Cálculo | 1.476.791,65 |
| ICMS | 0,00 |
| Multa | 295.358,33 |
| TOTAL | 295.358,33 |

04 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **EASY TAXI AÉREO LTDA.**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para afastar as preliminares, e no mérito confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em Primeira Instância, nos termos do voto do relator, e de acordo com o da parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de ____ de 2020. 28/04/21

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334
Dados: 2020.12.21 09:15:39 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO

Ciente em ____ / ____ /2020

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO