



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO nº 02/2016

170ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 28.10.2015.

PROCESSO Nº 1/4747/2010 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010 20450-5**

RECORRENTE: ITAUTEC S/A – GRUPO ITAUTEC

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: AURILA CAJAZEIRA GOMES E OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS.

1. Selos de autenticidade autorizados para a recorrente em notas fiscais de terceiros. 2. Emitido despacho para conferência de documentos, que não autoriza lançar do crédito tributário. 3. Extravio comunicado ao Fisco em 7.5.2010, complementada em 14.5.2010. 4. Procedimento fiscal instaurado em 15.7.2010. 5. A comunicação do extravio, antes do início da ação fiscal, assegura o direito a espontaneidade. 6. Observância obrigatória do art. 881-A do Dec. nº 24.569/97. 7. Recurso ordinário conhecido e provido. 8. Decisão condenatória de 1º grau reformada. 9. Auto de infração julgado **nulo**, por motivo diverso do parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral, proferida em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 9. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Versa o auto de infração ora julgado, acerca do evento extravio de documentos fiscais do tipo NF-1, emitidos em operações de entradas promovidas pelo estabelecimento autuado, no exercício de 2010, cuja peça inaugural tem o seguinte relato: "Extravio de nota fiscal ou formulário contínuo aferido por arbitramento. Analisamos a documentação entregue ao Fisco e constatamos

Processo nº 1/4747/2010 - AI nº 1/201020450-5 - Relator: Valter Barbalho Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


extravio de Doc. Fiscais com selos apostos, infringindo o artigo 142 do decreto 24.569/97 do ICMS...”.

Segundo os autuantes, a autuada tomou conhecimento do aludido fato por meio do Termo de Fiscalização nº 201008911, datada de 28.4.2010, que culminou com o registro em Boletins de Ocorrências – B.O., tombados sob nº 134-13280/2010 – CIOPS, em 7.5.2010 e B.O. nº 134-13941/2010 de 14.5.2010, aos quais juntou relação das notas fiscais noticiadas a título de furto, segundo menção expressa das autuantes, esposadas nas informações complementares.

Acrescentam que a autuação teve como base a relação dos documentos dados pelo contribuinte como furtados, GIMs, GIDECs, dentre outros fornecidos pelo laboratório fiscal e, uma vez que apresentadas as respectivas segunda vias, dispensou a utilização da técnica do arbitramento a que se refere o parágrafo único do artigo 31 do Decreto nº 24.569/97, cuja sugestão de aplicabilidade da pena prevista na alínea “k” do inciso IV do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, resultou na pretensão da ordem de R\$ 699.566,17, a título de multa.

Na impugnação, a autuada argui que a exigência é ilegal, sob o fulcro que não cometeu o ilícito extravio de documentos fiscais, visto que foram objeto de furto e tão logo tomou conhecimento desse fato comunicou à autoridade policial, mediante boletim de ocorrência e divulgação em jornal de grande circulação, hipótese que se afeiçoa à espontaneidade, por isso o Fisco não pode punir quem tenha sido vítima de furto, notadamente com multa tão elevada, termos em que, ao final, pugna pela improcedência da imputação.

No julgamento singular foram refutados os argumentos da autuada, em especial o relacionado à espontaneidade, assim como não procede a alegação que deveria ter sido realizado o arbitramento, a vista que os agentes dispunham das segundas vias dos documentos, portanto, ao entendimento que violado foi o disposto no artigo 421 e fundamentos no § 1º do artigo 878 ambos do Decreto nº 24.569/97, decide pela procedência autuação e aquiesce com a penalidade sugerida no auto de infração.



2



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

No recurso ordinário, reitera a tese da espontaneidade, em que discorre repudiando o conteúdo do artigo 880 do Decreto nº 24.569/97, por seus termos e condições que impõe. Argumenta que não é válido o lançamento posto que o agente autuante não poderia tomar por base o valor das próprias notas fiscais, por meio das 2ª vias, visto que o caso impõe o arbitramento na forma prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto nº 24.569/97.

Requer a exclusão da culpabilidade com esteio no artigo 136 do CTN, em face da comunicação interposta, tema acerca do qual colaciona doutrina e jurisprudência, reitera a invalidade da multa aplicada, sob o prisma que estaria caracterizada a boa-fé e que não restou demonstrado o cometimento de nenhuma irregularidade pela autuada, para arrematar com o pedido improcedência da imputação.

A Assessoria Processual Tributária, por seu turno, erigiu dúvidas acerca da liquidez e certeza da pretensão, sob o argumento que o selo de autenticidade está na 1ª via, que é destinada à escrituração, então como o autuante poderia atestar a veracidade das operações constantes da segundas vias? Por meio da DIEF? Como atestar se na escrituração e nas DIEFs constam os valores das primeiras se estas foram extraviadas?

Afasta o pedido de exclusão da culpabilidade edificado pela recorrente, sob o fulcro que se trata de matéria afeta à apreciação da Administração Fazendária, por meio da CATRI, a teor do § 3º do artigo 878 do Decreto nº 24.569/97, tendo em vista que os selos foram encontrados apostos em notas fiscais de outros contribuintes gerando crédito indevido.

Por fim, adota o entendimento, segundo o qual a norma de regência aplicável à hipótese, cinge-se ao disposto no 1º do artigo 31 o Decreto nº 24.569/97, ou seja, a técnica do arbitramento nele previsto, termos em que opina pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento, para os fins de que a imputação seja julgada nula, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Apreciados os autos na 67ª Sessão Ordinária, de 15 de julho de 2014, ocorreu empate na votação relativa à preliminar de nulidade suscitada pela recorrente e acatada pela Assessoria Processual de Tributária, com fulcro na aplicabilidade incondicional do arbitramento previsto no § 1º do artigo 831 do Decreto nº 24.569/97, afastada por voto de desempate da presidência.

Em retorno a julgamento, 120ª Sessão Ordinária de 13 de outubro de 2014, o curso do julgamento foi convertido na realização de perícia, com vistas a averiguar: 1) se o Processo administrativo nº 10133300-5 referia-se tão somente à comunicação do extravio dos documentos ou incluía pedido de exclusão de culpabilidade. 2) a ordem de serviço que embasou a autuação visava obter informações para subsidiar a exclusão de culpabilidade? 3) houve manifestação do setor competente e qual o resultado.

No laudo pericial restou consignado que o Processo administrativo nº 10133300-5 encontra-se na CATRI/SECON, aguardando apreciação, do qual foi juntado cópia e assevera que não consta pedido de exclusão de culpabilidade, mas somente comunica o extravio.

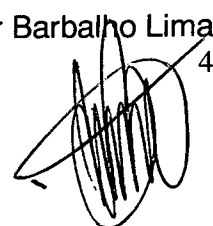
Não foi encontrada a ordem de serviço basilar da autuação, posto que não foi arquivada, segundo as agentes autuantes, tema do segundo item que assente no despacho da lavra de Célula de Perícias.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Em que pese despicienda expender digressões nessa órbita, entrementes, para os efeitos de mera contextualização da hipótese fática ao bojo das normas de regência, impende sublinhar a peculiar relevância de que se reveste o instrumento nota fiscal para os sistemas de controle do Fisco, hipótese, por conseguinte, que motivou o legislador a instituir o mecanismo denominado Selo Fiscal de Autenticidade, regra vigente à época dos fatos geradores.

Processo nº 1/4747/2010 - AI nº1/201020450-5 - Relator: Valter Barbalho Lima



4



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Sob essa ótica, fixou o legislador, a obrigação acerca da guarda e conservação dos documentos fiscais em geral, em que se subleva os decorrentes das entradas, posto que portadores do aludido instrumento de controle, item que, de per si, investe-se da condição de validador do documento para que surtam os efeitos jurídico-fiscais ele decorrente.

Ressalte-se que as inserções supra, limitam-se a delinear os contornos da apreciação ao objeto da matéria fática, posto que despicienda adentrar aspectos de mérito, ao vislumbre o que deslinde da contenda cinge-se a questões preliminares, sob vertente distinta da hipótese na qual se fundou a parecer da Assessoria Processual Tributária, para opinar pela nulidade da imputação, visto que fundada na inobservância, pelos agentes autuantes, do disposto no parágrafo único do artigo 31 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE). Vejamos:

Parágrafo único. Na hipótese de extravio de documento fiscal pelo contribuinte a autoridade fazendária arbitrará também o montante sobre o qual incidirá o imposto, tomando por referência o valor médio ponderado por documento de uma mesma série emitido no período mensal imediatamente anterior, ou posterior na sua falta, pelo imediatamente posterior, em que tenha havido movimento econômico, multiplicando o resultado obtido pela quantidade de documentos fiscais extraviados. (destacamos)

A tese erigida pela recorrente e acolhida pela Assessoria Tributária, para declarar a nulidade, gravita em torno da concepção, segundo a qual, a norma que verte do dispositivo normativo supra seria de observância obrigatória, premissa que restou de pronta afastada em voto de desempate da presidência, quando instaurado empate na votação pelos Conselheiros deste Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, na 67ª Sessão Ordinária de 17 de julho de 2014, sob o entendimento que a regra sobredita não é de caráter compulsório, mas de escopo alternativo, à medida que traz em seu bojo a expressão a **autoridade fazendária arbitrará também...**, hipótese que, de per si, denota trata-se e uma faculdade e não de ordenamento imperativo. (destaque nosso)



5



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Nesse jaez, uma vez rejeitada a tese arguida sob esse prisma, culminou em se dar prosseguimento a análise dos demais aspectos que permeiam a pretensão, em especial, sob a ótica da legalidade do ato de lançamento.

Nesse diapasão, impende frisar que, uma vez identificada a utilização de selos fiscais de autenticidade autorizados para recorrente em documentos fiscais de terceiros, foi expedido o ato administrativo denominado Despacho, tombado sob nº 2010.10897, datado de 22 de abril de 2010, fls. 311 dos autos, cujo assunto é conferência de documentos fiscais e grafa a seguinte observação: ESTE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO GERA LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO, com vigência de 30 dias.

Segundo os autuantes, cientificada da aludida ocorrência, procedeu ao registro em Boletins de Ocorrências – B.O., tombado sob nº 134-13280/2010 – CIOPS, em 7.5.2010 e B.O. nº 134-13941/2010 de 14.5.2010, em complementação ao primeiro, oportunidade que juntou relação das notas fiscais extraviadas, sob a alegação de furto, cópias anexas aos autos, datados de 7.5.2010 e B.O. nº 134-13941/2010 de 14.5.2010, respectivamente, fatos consignadas nas informações complementares, nos seguintes termos: A ação teve como base os dados fornecidos pelo contribuinte, tais como relação das NF's Entradas do período da ação furtadas, livros fiscais de entradas, dados da GIM (Guia Mensal de Recolhimento), GIDEC (Guia Informativa de Documentos Fiscais emitidos/Cancelados), dados em meio magnético pelo Laboratório Fiscal da Secretaria da Fazenda Ceará ... segundas vias das notas fiscais fornecidas pela empresa. (destaque nosso).

Sob essa ótica, urge assinalar que a validade e eficácia da constituição e do conseqüente lançamento do crédito tributário se perfectibiliza mediante a emissão dos atos preparatórios correspondentes, em especial os de caráter autorizativo, cuja natureza da providência empreendida vai determinar a extensão dos efeitos a que se propõem e as conseqüências dele decorrente.

Sob essa perspectiva, desenha-se, de logo, o cenário relativo ao preclaro exame que se impõe sobre a cronologia dos acontecimentos incidentais no

6



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

decurso do presente procedimento fiscal, em que se subleva a fato da recorrente haver procedido a comunicação do evento extravio, ainda sob a vigência do instrumento administrativa cuja finalidade cingia-se a conferência de documentos e não autoriza aos agentes fiscais promoverem o lançamento do crédito tributário por meio de auto de infração.

Em que pese os estritos termos assentes no parágrafo único do artigo 138 do CTN, que considera prejudicada a espontaneidade após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, o arcabouço jurídico-tributário cearense, à vista da possibilidade de expedir diversos tipos de atos, para os fins de empreender os mais específicos exames de natureza fiscal, entendeu por bem restringir o conceito de espontaneidade às hipóteses em que não se tenha expedido ato procedimental na forma do artigo 821 do Decreto nº 24.569/97, ou seja, cessa o direito à fruição da mencionada prerrogativa, a partir da emissão do ato termo de início de fiscalização. (destaque nosso).

Posto isto, a considerar que o procedimento fiscal que deu azo ao lançamento de que se cuida, materializou-se por intermédio do Termo de Início de Fiscalização nº 2010.24854, exarada em 13 de outubro de 2010, remete à compreensão inequívoca que até a referida data, os atos praticados pela a recorrente estavam amparados pelo instituto da espontaneidade, logo, aptos a surtirem os efeitos a que se propunham.

Nesse diapasão, emerge relevante assinalar a compulsória observância de aspectos que permeiam a tipicidade extravio de documentos fiscais, em face da natureza das medidas adotadas pelos polos da relação jurídico-tributária e o tempo em que se materializaram.

O primeiro, cinge-se à possibilidade de ter excluída a culpabilidade, quando requestada, a teor das condicionantes estatuídas no § 3º do artigo 878 RICMS/CE e o segundo, refere-se ao direito que dispõe o sujeito passivo de adimplir a obrigação tributária a título de multa, excepcionalmente, com redução



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

de 50% e sem a lavratura de auto de infração, nos termos consignados no artigo 881-A do citado instrumento normativo. Vejamos:

Art. 881-A. No caso de comunicação ao Fisco de extravio de selo fiscal, documento fiscal e formulário contínuo ou de segurança, permitir-se-á, excepcionalmente, por meio de DAE, o recolhimento das multas previstas no inciso IV do art. 878, com redução de 50% (cinquenta por cento), sem a lavratura de Auto de Infração.

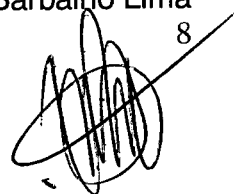
Nesse contexto, impende atentar para a dicção expressa no dispositivo normativo supra, ao vislumbre que se reporta ao mero ato de comunicar o extravio, logo, induz ao convencimento que compreende as hipóteses que não se investem do pressuposto que permita postular a exclusão de culpabilidade, entretantes, a contrário senso, ao Fisco não é dado o direito de negar a possibilidade de o sujeito passivo proceder ao recolhimento da multa na forma e condições consignadas no artigo 881-A do RICMS/CE, quando tenha sido tomado a singela iniciativa de comunicar a ocorrência do tipo sob comento, antes de iniciado procedimento fiscal propriamente dito, relacionado com a infração.

Sob o pálio dessas constatações, infere-se que as autoridades fiscais estavam tolhidas no direito de proceder ao lançamento do crédito tributário no vertente caso, em razão da inobservância da norma que dimana do dispositivo normativo reproduzido alhures, por conseguinte, incorreram no vício formal do impedimento, nos termos prescritos no artigo 83 da Lei nº 15.614/2014, abaixo transcrito, em razão da prática de ato com vedação legal ou com preterição de garantias processuais constitucionais, a saber:

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Sem embargos, mister se faz assinalar que, em face das circunstância que restaram evidenciadas e com a devida vênia ao autuantes, demonstrado está

Processo nº 1/4747/2010 - AI nº1/201020450-5 - Relator: Valter Barbalho Lima



8



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

o impedimento dos agentes fiscais para o ato de lançamento no caso concreto, à vista que a comunicação do extravio se deu em tempo oportuno, posto que amparada pela espontaneidade, pelas razões expostas neste voto, logo, a recorrente fazia jus ao direito de ter sido oportunizada a adimplir a obrigação nos moldes assentes no artigo 881-A do RICMS/CE, de forma excepcional, cuja inobservância acometeu o lançamento de vício insanável, por conseguinte, nulo de pleno direito é o auto de infração ora apreciado.

Pelos motivos e argumentos expostos, alicerçados no plexo de normas de regência da espécie, voto pelo conhecimento do recurso interposto, dou-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em primeira instância, para julgando **NULO** por vício formal o auto de infração epigrafado, por razões distintas das consignadas no parecer da Assessoria Processual Tributária, e nos termos da manifestação oral prolatada em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são **RECORRENTE**: ITAUTEC S/A – GRUPO ITAUTEC e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. **Decisão**: “*Conforme registros da Ata da 67ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de julho de 2014, o presente processo foi objeto de voto de desempate relativo a preliminar de nulidade sugerida no Parecer da Consultoria Tributária e arguida oralmente em sessão pelo advogado da empresa recorrente, que resultou na seguinte votação: “Os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Lúcia de Fátima Calou de Araújo, Aderbalina Fernandes Scipião e Rafael Gonçalves Zidan votaram pelo afastamento da nulidade suscitada no Parecer da Consultoria Tributária, em razão do valor da base de cálculo extraído das segundas vias das notas fiscais, representar o valor real da operação, inexistindo a necessidade do arbitramento previsto no Parágrafo Único do art. 31 do RICMS, conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr.*”

Processo nº 1/4747/2010 - AI nº1/201020450-5 - Relator: Valter Barbalho Lima

9

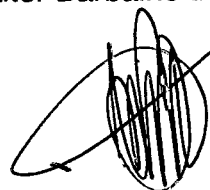


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Ubiratan Ferreira de Andrade, que em sessão modificou o posicionamento anterior através do qual concordava com o parecer da Consultoria Tributária. Os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves votaram pela nulidade, nos termos do parecer da Consultoria Tributária." O Conselheiro Valter Barbalho Lima, que atuou como Presidente da Câmara na 67ª Sessão ordinária, apresentou voto de desempate relativo ao presente processo, na 78ª Sessão Ordinária, realizada em 31 de julho de 2014, com a seguinte conclusão: "Em face de todo o exposto, evidenciado que o método de arbitramento relativamente ao extravio de documentos fiscais, não comporta de forma exclusiva o emprego da forma procedimental estatuída no parágrafo único do artigo 31 do RICMS, peço vênia aos dignos Conselheiros que se manifestaram pelo acatamento da nulidade, para cingir-me ao entendimento que esta não merece acolhida, ao vislumbre que não subsistem os fundamentos fáticos normativos sugeridos no parecer da Consultoria Tributária, sustentados pelo representante da recorrente e acatado por metade dos conselheiros, termos em que voto, em desempate, pelo afastamento da nulidade proposta, determinando-se o retorno dos autos à 2ª Câmara de Julgamento, para apreciação de mérito se outra nulidade não vier a ser suscitada". **Deliberações ocorridas nesta 170ª Sessão Ordinária (28/10/2015):** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em exame preliminar de mérito, declarar a **nulidade** processual, considerando que o auto de infração fora lavrado em desacordo com o art. 881, "a" do RICMS, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira se manifestou nos seguintes termos: "Voto pela nulidade por ausência de lavratura de termo de Intimação, considerando o disposto no art. 881-A, que permitia ao contribuinte, de forma excepcional, o recolhimento das multas previstas no inciso IV, do art. 878, com redução de 50% sem a lavratura do auto de infração, uma vez que houve comunicação do extravio das notas fiscais por parte do contribuinte antes do início da ação fiscal que originou o presente lançamento.". Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO

Processo nº 1/4747/2010 - AI nº1/201020450-5 - Relator: Valter Barbalho Lima



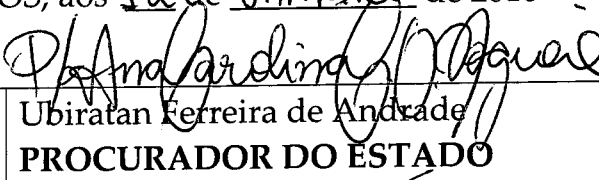
10



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

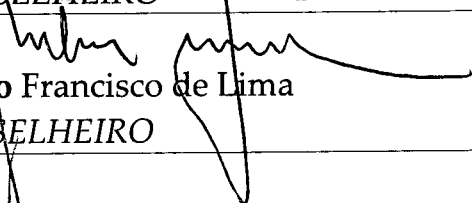
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 12 de ~~JANEIRO~~ de 2016


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em, de de 2016



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cidero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

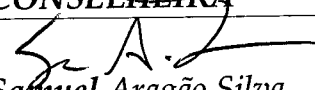

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Azeiteira Pereira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO