



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 224/2019

82ª SESSÃO: 11/10/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: ITAUTEC S/A – GRUPO ITAUTEC

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/503/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201624508

RELATOR DESIGNADO: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. 1. Extravio de 57.798 primeiras vias de notas fiscais nas quais foi aplicado o selo de autenticidade, apurado em ação fiscal subsequente a declaração de nulidade de ação fiscal anterior. 2. Não configuração da decadência, dado que a ação fiscal atual tem por objeto a mesma conduta infracional e o mesmo período infracional dos que foram anulados, de sorte que são reconhecidos como repetição de fiscalização anterior, e dessa forma, enquadrados na regra diferenciada do art. 173, II do CTN (termo inicial é a data da decisão anterior que declarou a nulidade). 3. O arbitramento da base de cálculo para determinação da multa por extravio pode ter por base os dados conhecidos das operações, mormente quando disponíveis nas segundas vias dos documentos fiscais e nas demais informações prestadas pelo contribuinte (Art. 37, I, Lei Estadual 12.670/96, Art. 148 CTN). 4. Não se considera denúncia espontânea o fato praticado após o início de procedimento ou medida administrativa relacionado com o fato da infração, inclusive quando realizado após a Ordem de Serviço da Ação fiscal anterior, especialmente porque anulou-se apenas o lançamento, e não os atos dele preparatórios. 5. Não consideração do caso presente como força maior. 6. Para fins de determinação do arbitramento no caso de extravio, pode ser aplicada a regra do art. 126 § único da Lei 12.670/96, a qual determina a aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor das operações nas quais não há destaque do imposto. Decisão por maioria de votos e resolvida por voto de desempate da Presidência e conforme parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Palavra Chave: Extravio. Arbitramento. Decadência.
Furto.

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração de extravio de 57.798 primeiras vias de notas fiscais nas quais foi aplicado o selo de autenticidade, apurado em ação fiscal subsequente a declaração de nulidade de ação fiscal anterior. De fato, haviam sido lavrados autos de infração anteriores (nºs 2010.20450, 2010.20452, 2010.20455, 2010.20457 e 2010.20460), os quais foram declarados nulos pelo Conselho Administrativo Tributário conforme Resoluções nº 02/2016, 774/2015, 54/2016, 798/2015 e 88/2016.

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2016.14707 e Termo de Início de Fiscalização nº 2016.16250. Conforme relato em Informação complementar, há a cadeia de fatos:

- a) Há ordens de serviço emitidas em 22/09/2010 e 14/05/2010, as quais culminaram na realização dos autos de infração que foram julgados nulos;
- b) O contribuinte apresentou os Boletins de Ocorrência narrando o fato de furto, datados de 07/05/2010 e 14/05/2010, isto é, após a ciência das ações fiscais;
- c) Em 14/05/2010 o contribuinte solicitou o pedido de exclusão de culpabilidade (processo nº 10133300-5);
 - c1) Tal solicitação foi respondida pela Coordenadoria de Administração Tributária através do Parecer nº 937/2016, com o indeferimento do pedido;
- d) Houve emissão do Termo de Intimação nº 2016.13667, no qual se facultou ao contribuinte a quitação da multa no prazo de 10 dias, conforme o rito previsto no art. 881-A do RICMS – recepcionado aos 14/09/2016;
- e) O contribuinte apresenta aos 07/11/2016 novo requerimento de exclusão de penalidade, o qual restou indeferido ao argumento de que a matéria já teria sido tratada no Parecer nº 937/2016;
- f) Aos 16/11/2016 ocorreu a lavratura do presente auto de infração.

Quanto a elucidação de aspectos formais, as informações complementares destacam:

- a) Inexistência de decadência, dado que o art. 173, II do CTN prevê o direito da fazenda pública constituir créditos tributários 5 anos após a data da decisão que houver anulado o lançamento anterior, prazo este respeitado tendo em vista que tais decisões ocorreram entre 2014 e 2016;
- b) Possibilidade da ação fiscal valer-se de documentos e dados da ação fiscal anterior, nos termos do art. 2º da IN SEFAZ 28/2000;

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

- c) O direcionamento da intimação quanto a ciência da ação fiscal se deu quanto aos indicados responsáveis legais, tendo em vista que ocorreu a baixa do contribuinte a pedido, conforme art. 1º § 2º da IN SEFAZ 28/2000;
- d) Há competência da Célula de Revisão Fiscal para analisar casos em que tenha ocorrido decisão de nulidade em autos de infração, e conforme o caso, desenvolver ação fiscal (Decreto nº 31.603/2014, art. 35, III).

Considerando que os casos de extravio implicam em multa de 20% sobre um valor a ser determinada por arbitramento conforme art. 123, IV "k", estabeleceu-se a metodologia de arbitramento no sentido de aproveitar a informação sobre o valor das notas fiscais extraviadas, as quais foram lançadas no Registro de Entrada da DIEF (que era o formato disponibilizado ao contribuinte para que fizesse o lançamento por homologação do ICMS).

O valor das operações listadas consta em fls. 13, segregados por ano e totalizando R\$ 20.053.027,48, de forma que a multa de 20% da base de cálculo arbitrada importa em R\$ 4.010.605,49.

Quanto a demais aspectos de mérito, as informações fiscais descrevem:

- a) E que, apesar das notas fiscais terem sido emitidas pela própria autuada e sem destaque do imposto, é provado que parte dos Selos de Autenticidade nelas apostos foi reaproveitado por outros – tal prova ficou limitada a constatação de 32 notas fiscais, com geração de crédito de ICMS ilicitamente no montante de R\$ 227.587,09. E então, é presumível o dano ao Estado do Ceará;
- b) O furto não é situação enquadrável como força maior, para fins da exclusão de culpabilidade, dado que tal qualificação cabe para eventos que podem ser até previstos, mas não poderiam ser impedidos.

A norma sobre obrigação de exibir documentos fiscais consta do art. 421 do RICMS, e a penalidade citada é a disposta no art. 123, IV, "k".

O contribuinte apresentou defesa tempestiva aduzindo os argumentos de:

1. Decadência, dado que não seria repetição de lançamento por dois motivos:
 - a) a ação fiscal anterior resultou em 5 lançamentos, e a ação fiscal atual compreende um único lançamento; b) os valores não são coincidentes; c) a metodologia de arbitramento nos primeiros autos de infração adotou o valor constante da 2ª via das notas fiscais, e a metodologia do presente lançamento adotou o valor do registro de entradas na DIEF;
2. Inocorrência da infração, pois ocorreu o furto das primeiras vias das notas fiscais e o contribuinte apresentou a segunda via do documento, de sorte que só se configuraria infração se o documento extraviado se faz necessário para identificar as operações sujeitas à incidência do imposto, o que não é o caso;

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

3. Há denúncia espontânea tendo em vista que houve comunicação do furto à administração tributária;
4. O furto decorreu da ineficiência do Estado em garantir sua segurança, e o furto é excludente de força maior, bem como há excludente de culpabilidade;
5. Inadequação do arbitramento em razão de que há escrituração fiscal dos documentos e deve ser deduzido o valor do ICMS efetivamente recolhido.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado procedente (fls. 605-611), tendo como fundamentos:

1. Não configuração da decadência, dado que a ação fiscal atual tem por objeto a mesma conduta infracional e o mesmo período infracional dos que foram anulados, de sorte que são reconhecidos como repetição de fiscalização anterior, e dessa forma, enquadrados na regra diferenciada do art. 173, II do CTN;
2. O fato do contribuinte ter emitido comunicação ao fisco não o exime da responsabilidade do pagamento da multa;
3. O arbitramento com base nos dados de registro de entrada apresentados pelo contribuinte tem sua validade legal conforme art. 37, I do RICMS-CE.

O contribuinte interpôs Recurso no qual reitera os argumentos postos na impugnação, com a adição do argumento de que o fato das operações apontadas como extraviadas não conterem o destaque do ICMS, e simultaneamente constam como registradas no registro de entradas faz por atrair a aplicação da regra sobre aplicação de multa sob o percentual de 1% (Art. 126 § único da Lei 12.670/96).

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 164/2019 (acolhido pela Procuradoria Geral do Estado, fls. 643) manifestando-se pelo conhecimento e improvemento do Recurso Voluntário.

Este é o relatório

VOTO

I - Decadência

Não configuração de decadência, tendo em vista que a circunstância de declaração de nulidade do lançamento anterior tem regra específica de contagem de prazo (CTN, art. 173, II), no sentido de que o termo inicial é a data da decisão anterior que declarou a nulidade. A repetição da ação fiscal anterior é direcionada a análise do fato.

Dessa forma, a equipe revisora poderá valer-se de metodologia similares com a realizada no lançamento anterior, sem que isso descaracterize o fato de se tratar de revisão de lançamento.

Decadência não reconhecida.

II – Nulidade processual quanto ao arbitramento

A concepção do sistema de nulidades é posta no contexto da efetividade da garantia da defesa, vale dizer, o contribuinte possa saber quais são os fatos e motivos pelos quais está sendo cobrado. Daí que o art. 41 § 2º Decreto nº 32.885/2.018 descreve que, caso ocorra emissão de auto de infração, que sejam alocados os fundamentos pelos quais o agente chegou a essa conclusão.

Essa formalidade foi plenamente satisfeita, dado que foram indicados os dados pelos quais o arbitramento foi realizado. Arbitramento este que é previsto na regra do art. 123, IV “k”.

Nas informações fiscais foi demonstrada e justificada a razão da adoção dos dados da escrita fiscal – registro de entrada -, conforme previsão do art. 37, I da Lei Estadual 12.670/96.

Dessa forma, o pedido de nulidade não procede.

III – Nulidade processual quanto ao não reconhecimento da denúncia espontânea

Compreende-se a ação fiscal como conjunto de atos praticados pelos servidores da administração tributária, de forma que em regra o primeiro ato é a designação do auditor, e os últimos são a lavratura do auto de infração, a emissão do Termo de Encerramento da Ação Fiscal e a devolução de documentos. Ao caso, apenas os autos de infração lavrados em 2010 foram declarados nulos – não toda a ação fiscal.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Nesse contexto de validade dos Termos de Intimação lavrados nos idos de 2009, observa-se que o contribuinte produziu uma comunicação ao fisco em 14/05/2010, ou seja, posterior aos procedimentos fiscais.

Denúncia espontânea não reconhecida.

IV - Mérito.

O termo "força maior" é daqueles que é interpretado caso a caso. Exceto quanto a situações de favorecimento ao consumidor (v.g. furto em estacionamento de shopping center), a experiência jurídica dos tribunais não firma tese, ou mesmo critérios mais ou menos regulares sobre a qualificação do furto como elemento caracterizador da força maior.

O entendimento do colegiado, por maioria, a contrário do entendimento do relator, seguiu o entendimento de que em se tratando de empresa dedicada também a prestação de serviços para o segmento bancário, caberia a ela estabelecer protocolos de segurança mais rígidos. Noutras palavras, é uma entidade que deveria ter previsibilidade de que estaria visada por pessoas interessadas em praticar crimes – tal como um banco. E o conceito de força maior prevê a circunstância do particular estar sujeito a evento não evitável. Chama a atenção de que o fato de furto ocorreu durante anos seguidos, o que denota uma falta de vigilância.

Força maior não configurada.

V – Pedido alternativo de reenquadramento da penalidade

Matéria decidida por maioria, e conforme o entendimento desta relatoria, nos termos do voto da Presidência (fls. 648-649), que ora transcrevemos parcialmente:

"A Lei nº 12.670/1996 contém o seguinte comando:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput deste artigo será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

regularmente escrituradas nos livros fiscais ou transmitidas na EFD do sujeito passivo.

Desse modo, analisando a peça acusatória e os documentos anexados como provas, verifica-se que a situação se enquadra na moldura jurídica acima prevista, É preciso mencionar que uma parte deste conselho tem entendimento que o art. 126 é norma autônoma, entretanto vejo que o art. 126 e seu parágrafo único devem ser aplicados como atenuantes desde que configurada a situação nele prevista.

Esse entendimento, já foi manifestado pro este Contencioso Administrativo Tributário, por meio da 4ª Câmara de Julgamento, que enfrentou o tema em debate quando da apreciação do Processo nº 1/7/2014, referente ao Auto de Infração nº 1/201316670 1, conforme a Resolução nº 047/2017, cuja ementa transcrevemos:

EMENTA: ICMS — EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS — NOTAS FISCAIS MODELO NF1 - OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA — PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO 1 — Contribuinte extraviou notas fiscais de saídas que albergam operações sujeitas ao regime de substituição tributária em suas DIEF's, durante o exercício de 2009. 2— Imposta a penalidade preceituada no art. 123, IV, k, da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 3 — Afastado o argumento referente ao cerceamento do direito de defesa e indeferida a prova pericial na forma do art. 97, inciso I da Lei nº. 15.614/2014. 4 — Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 126 da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03, por se tratarem de operações sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo multa de 10% sobre o montante arbitrado para as operações acobertadas por documentos extraviados não lançados, e multa de 1% sobre o valor escriturado na DIEF para as operações acobertadas por documentos extraviados e devidamente lançados. 5 — Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido para reformar em parte a decisão proferida em 12 -Instância, julgando pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal. 6— Decisão à unanimidade de votos, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral do douto representante da PGE.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário para dar-lhe provimento, no sentido de: **1. Não acolher alegação de decadência**, considerando que o lançamento em questão tem como objeto a mesma conduta infracional, refere-se ao mesmo período e foi empregada a mesma metodologia utilizada nos lançamentos anteriores, que foram declarados nulos pelo Conat, aplicando-se, portanto, a regra prevista no art.173, II, do CTN. **2. Não acolher a a preliminar de nulidade suscitada pela parte por falta de arbitramento**, tendo em vista que o valor lançado foi apurado com base nas segundas vias das notas fiscais e Dief do contribuinte, com base no art. 37, inciso I, da Lei nº 12.670/96. **3. Não acolher a preliminar de nulidade em razão da denúncia espontânea do furto das notas fiscais**, considerando que não se considera denúncia espontânea o ato praticado após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração, especialmente porque a declaração de nulidade é limitada quanto aos autos de infração, não implicando em nulidade dos atos preparatórios. **4. Em mérito acolher a alegação de caso fortuito ou força maior, sendo a votação da Câmara por maioria em sentido diverso**, conforme voto de desempate da Presidente, considerando que furto não configura ocorrência de caso fortuito ou força maior. **5. Ainda em mérito**, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcial procedente** a acusação fiscal, aplicando o art. 126, Parágrafo Único, da Lei nº 12.670/96, entendimento sufragado pela Câmara por maioria e por voto de desempate da Presidente, apresentado na 82ª Sessão Ordinária, de 11 de novembro de 2019.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ANO	BASE DE CÁLCULO	MULTA (1%)	TOTAL
2005	3.418.609,76	34.186,10	34.186,10
2006	4.075.633,87	40.756,34	40.756,34
2007	4.731.677,93	47.316,78	47.316,78
2008	2.180.937,22	21.809,37	21.809,37
2009	5.646.168,70	56.461,69	56.461,68
TOTAL	20.053.027,48	200.530,27	200.530,27

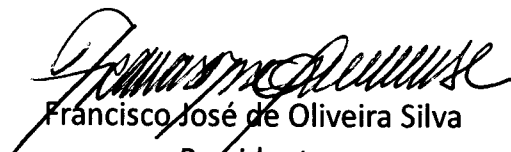
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela Recorrente: **1. Com relação ao pedido de decadência, sob o argumento de que o lançamento em questão é novo e não se limita a fazer a correção do vício formal que levou à nulidade dos lançamentos anteriores** – Foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que o lançamento em questão tem como objeto a mesma conduta infracional, refere-se ao mesmo período e foi empregada a mesma metodologia utilizada nos lançamentos anteriores, que foram declarados nulos pelo Conat, aplicando-se, portanto, a regra prevista no art.173, II, do CTN. **2. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte por falta de arbitramento** – Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que o valor lançado foi apurado com base nas segundas vias das notas fiscais e DIEF do contribuinte, com base no art. 37, inciso I, da Lei nº 12.670/96. **3. Quanto a preliminar de nulidade suscitada pela parte em razão da denúncia espontânea do furto das notas fiscais que não foram relacionadas na notificação emitida pela Sefaz** – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que não se considera denúncia espontânea o ato praticado após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração. **4. Quanto à alegação de caso fortuito ou força maior, sob o fundamento de que a Recorrente agiu de boa fé e que foi vítima da ineficiência do Estado em garantir a segurança, constituindo o furto em excludente de culpabilidade** – Afastada, por voto de desempate da Presidente, considerando que furto não configura ocorrência de caso fortuito ou força maior. Os Conselheiros Rafael Pereira de Souza, Wander Araújo de Magalhães Uchôa e Marcus Mota de Paula Cavalcante votaram no sentido de considerar o furto uma excludente da culpabilidade. **5. No mérito**, por voto de desempate da Presidente, apresentado na 82ª Sessão Ordinária, de 11 de novembro de 2019, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcial procedente** a acusação fiscal, aplicando o art. 126, Parágrafo Único, da Lei nº 12.670/96, conforme votos dos Conselheiro Rafael Pereira de Souza, Wander Araújo de Magalhães Uchôa e Marcus Mota de Paula Cavalcante. Vencidos os Conselheiros Henrique José Leal Jereissati, Leilson Oliveira Cunha e Carlos Raimundo Rebouças Gondim, que votaram pela procedência, conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi designado para lavrar a Resolução o Conselheiro Rafael Pereira de Souza por ter


GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

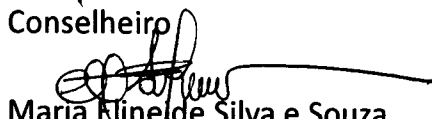
proferido o primeiro voto divergente e vencedor. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado.”


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de dezembro de 2019.



Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Claudio Célio Araújo Lopes
Conselheiro

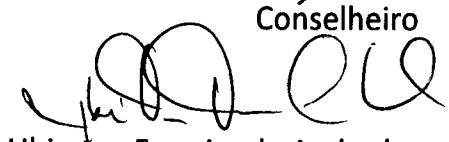

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Maria Eline de Silva e Souza
Conselheira


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: 04/12/19