



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº : 52 / 2008
SESSÃO DE : 06.11.07
PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/1481/2006
AUTO DE INFRAÇÃO : 1/200604152
RECORRENTE : COMERCIAL INTERCONTINENTAL DE PRODUTOS LTDA
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSELHEIRA REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA.

EMENTA: EXTRAVIO DE LIVROS FISCAIS. O Contribuinte extraviou os livros de Registro de Entradas, Saídas, Apuração do ICMS e de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências. Afastadas as preliminares de nulidades argüidas em grau de recurso. Dispositivos Infringidos: art. 421 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: aplicada ao caso a tipificada no art. 123, inciso V, alínea “d” da Lei nº 12.670/96. Recurso Voluntário Conhecido e não Provido. . *Recurso Voluntário Conhecido e não Provido. Decisão por Unanimidade de votos pela confirmação da decisão de Procedência proferida em 1ª Instância, consoante o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.*

RELATÓRIO

O lançamento tributário corporificado no auto de infração de número 200604152 anuncia a seguinte acusação fiscal:

“ Extravio, perda ou inutilização de livro fiscal. O Contribuinte extraviou os livros: Registro de Entradas, Saídas, Apuração do ICMS e de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.”.

O agente autuante apontou o dispositivo legal infringido e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso V, “d” da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares às fls. 4/5 dos autos, os fiscais ratificam a acusação constante na inicial e prestam outras informações concernentes ao procedimento fiscalizatório.

Instrui o presente processo: auto de infração, informações complementares, ordem de serviço nº 2005.17506, termo de início de fiscalização 2005.14356, anexo ao termo de início - AR, termo de intimação nº 2005.18035 e 2005.19890, -AR, ordem de serviço nº 2005.17506, termo de início de fiscalização nº 2005.22870, -AR, termo de intimação nº 2006.02367, 2006.02391-AR e 2006.02369-AR, ordem de serviço nº 2006.05244, termo de início de fiscalização nº 2006.04713, anexo ao termo de início de fiscalização 04713, termo de conclusão de fiscalização nº 2006.09726, boletim de ocorrência nº 309-1590/2005, BO nº 106-3022/2005, laudo de exame em local de crime contra o patrimônio, Contagem de Estoque.

A atuada tempestivamente apresenta às fls.41/47 dos autos, sua impugnação ao feito fiscal argüindo a nulidade do feito fiscal por impedimento do agente fiscal ,haja vista que as ações fiscais realizadas na empresa não tiveram o caráter de continuidade de fiscalização e sim de verdadeira repetição de fiscalização.

O Julgador Singular após afastar as preliminares de nulidade levantada pela parte, por seus fundamentos decidiu pela PROCEDENCIA da ação fiscal, amparando-se no artigo 421 do Decreto nº 24.569/97 e aplicando ao caso a penalidade tipificada no art. 123, V, "d" da lei n. 12.670/96.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe Recurso Voluntário às fls.69/70 dos autos requerendo a nulidade/Improcedência da ação fiscal face aos motivos a serem relatados em aditivo que foram anexados posteriormente aos autos.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 426/2007 manifestando sua concordância com a fundamentação disposta no Julgamento Singular, sendo referido Parecer referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

A recorrente atravessa os autos, às fls. 77/85 apresentando uma peça aditiva ao Recurso anteriormente interposto ancorando-se na existência de fatos novos e de força maior no seu entender imprescindíveis para o deslinde do feito, conforme seu entendimento aduz o artigo 36 da lei nº 12.732/97.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado diz respeito ao extravio dos livros de Registro de Entradas, Saídas, Apuração do ICMS e de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

Quanto às nulidades lanço mão do voto proferido pela Conselheira Marta, pois comungo com seu pensamento, tendo em vista que ambos os processos fazem parte da mesma ação fiscal e foram suscitadas as mesmas nulidades.

Examinando minuciosamente as razões levantadas no bojo do presente recurso, de logo se infere que a recorrente aduziu apenas questões prejudiciais aos aspectos meritórios, as quais no seu entendimento possuem o condão de nulificar o feito fiscal, nos termos do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99.

Preliminarmente convém destacar, que por ocasião da apreciação e julgamento deste processo - Sessão de 06.11.07, fora levantado por esta relatora o exame de uma "Questão de Ordem" quanto ao conhecimento e recebimento do presente Recurso, a qual no meu entendimento revestia-se imprescindível para a própria continuidade do julgamento do processo.

Eis abaixo o teor da questão de "Ordem" supra mencionada.

A recorrente solicitou e teve deferido pedido de prorrogação de prazo para interposição de Recurso Voluntário, sendo que, tempestivamente apresentou aos autos a peça Recursal carreada às fls.69/70, na qual de modo genérico argüiu a nulidade ou a improcedência do feito fiscal, informando apenas que as razões

recursais propriamente ditas somente seriam apresentadas posteriormente.

E em consonância com este "modus operandus" acostou aos autos referido aditivo em 26.09.2007, três meses após a interposição da peça recursal originária, momento em que, praticamente ratifica os mesmos argumentos constantes na impugnação.

Submetida a questão à apreciação dos integrantes desta Egrégia 2ª. Câmara, ante as calorosas discussões em torno do tema e ouvindo atenciosamente o pronunciamento das partes-Representante Legal da Empresa e Procurador do Estado, esta Câmara deliberou por maioria de votos pelo exame do Recurso, conhecidas no entanto as peças que antecedem ao Parecer da Consultoria Tributária.

Superada a discussão acerca da questão de "Ordem" acima mencionada, resta-me agora proceder à apreciação das razões alegadas pela recorrente.

Como dantes mencionado a recorrente trilhou sua defesa em torno apenas de questões prejudiciais ao mérito, as quais, no seu entender tornavam os agentes fiscais impedidos para promoverem o presente lançamento tributário.

Eis então os argumentos levantados e as considerações atinentes às mesmas:

A empresa fora alvo de três fiscalizações relativamente a uma mesma modalidade de auditoria e ao mesmo período de tempo, sendo que inexistente entre estas fiscalizações qualquer caráter de continuidade, sendo perfeitamente identificável o lapso temporal existente entre o término de uma ação e o início de outra.

Para melhor deslinde da lide necessário se faz a análise de alguns dados que compõem os atos designatórios envolvidos na questão, senão vejamos:

Ordem de Serviço inicial

1- Ordem de Serviço : nº 2005.17506 de 08.08.2005.

Modalidade de Auditoria- Auditoria Fiscal com Atualização de Estoque.

Período: 11/03/2003 a Exercício Aberto.

Autoridade Designante: Orientador de Célula.

Termo de Início de Fiscalização: nº 2005.14356 submete o contribuinte à fiscalização pelo prazo de 90 dias, ou seja, de 26.08.2005 a 23. 11.2005.

Termo de Conclusão : Inexiste.

Próxima Ordem de Serviço:

2. Ordem de Serviço nº: 2005.27938 de 06.12.2005.

Modalidade de Auditoria- Auditoria Fiscal com Atualização de Estoque.

Período: 11/03/2003 a Exercício Aberto.

Autoridade Designante: Orientador de Célula.

Termo de Início de Fiscalização: nº 2005.22870 submetendo o contribuinte à fiscalização pelo prazo de 60 dias, ou seja de 08.12.2005 a 06.02.2006 .

Termo de Conclusão : Inexiste.

Última Ordem de Serviço:

3. Ordem de Serviço nº: 2006.05244 de 09 .02. 2006.

Modalidade de Auditoria- Auditoria Fiscal com Atualização de Estoque.

Período: 11/03/2003 a Exercício Aberto.

Autoridade Designante: Orientador de Célula.

Termo de Início de Fiscalização: nº 2006.04713, ciência pessoal em 14.02.2006, submetendo o contribuinte à fiscalização pelo então prazo de 60 dias, ou seja, de 15.02.2006 a 17.04.2006.

Termo de Conclusão : nº 2006.09726 de 17.04.2006

Cotejando-se referidos atos designatórios, de súbito se observa, que : objetivam a execução da mesma modalidade de fiscalização - AUDITORIA FISCAL COM ATUALIZAÇÃO DE ESTOQUE, reportam-se ao mesmo período a ser fiscalizado(11/03/2003 a Exercício Aberto), foram autorizados pela mesma autoridade administrativa fazendária- Orientador de Célula, executados e supervisionados pelos mesmos agentes fazendários e que por último detecta-se que apenas a Ordem de Serviço nº 2006.05244 de 09 .02. 2006 obteve a lavratura de um Termo de Conclusão de Fiscalização, de nº 2006.09726 de 17.04.2006, às fls.24 dos autos.

Da digressão cronológica dos atos designatórios acima expostos, infere-se indubitavelmente que não obstante o início dos trabalhos fiscalizatórios sob a égide da OS nº 2005.17506 de 08.08.2005 deu-se sua caducidade tácita por força do decurso de prazo, motivo pelo qual, fora emitido novo ato designatório

agora o de nº 2005.27938 de 06.12.20005 objetivando a continuidade dos trabalhos anteriormente iniciados.

Salta-nos ainda aos olhos, que a mesma situação fática ocorrera sobre a égide da O.S. 2005.27938 de 06.12.20005, ou seja, a não conclusão no prazo legal dos trabalhos fiscalizatórios, sendo assim, novamente emitido um outro ato designatório, corporificado na OS nº 2006.05244 de 09 .02. 2006, para a efetiva conclusão da fiscalização.

E prossigo.....

Analisaremos à matéria em lide à luz do preceituado no artigo 88, da lei nº 12.670/96, "In Verbis":

Art.88. "As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I a V- (...)

§1º (...)

§2º Esgotados o prazo previsto no parágrafo anterior, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal. " (grifos nossos).

Primeiramente cumpre mencionar, que a meu entender, no atinente ao sentido de ofertar a continuação da ação fiscal, o signo de linguagem "continuidade" inserido na norma acima reproduzida não guarda perfeita consonância com seu sentido semântico, pois para tanto seria indispensável que entre o final de um procedimento (ato) e o início de outro ocorresse à inexistência

de interrupção no procedimento fiscal, não ocorrendo de modo algum à quebra deste prazo.

Qualquer procedimento fiscal com a conotação de continuidade deveria ocorrer inevitavelmente com prazos contínuos, sucessivos, sem nenhuma interrupção, motivo pelo qual, a meu pensar, até a notificação da continuidade ao contribuinte deveria ocorrer antes de expirado o prazo legal consignado no primeiro ato.

Todavia, após pesar e sopesar a significação do verbete "continuidade" na norma em destaque, torna-se forçoso reconhecer não ter sido o entendimento literal acima proferido o alcançado e conferido pelo legislador cearense ao termo em apreciação.

Procedendo-se a uma interpretação sistemática e teleológica da norma em análise extraí-se cristalinamente o entendimento de que o legislador cearense ao editá-la reportou-se a uma única finalidade, qual seja: permitir a conclusão dos trabalhos fiscalizatórios sobre a égide de ato distinto do que o originou, dando a este segundo ato a conotação de complemento, *continuidade* do primeiro.

E para tanto, reluz cristalinamente da norma em questão que as únicas condicionantes necessárias e suficientes para caracterizar a continuidade da fiscalização são : - que tenha

sido esgotado o prazo delimitado para conclusão da ação anterior e que não tenha o sujeito passivo sido cientificado da conclusão destes trabalhos.

Inegável portanto, que a continuidade da ação fiscal não se encontra interligada a condição de contínuo, a não interrupção dos prazos entre os atos designatorios emitidos, mas unicamente as condicionantes supra mencionadas.

Com efeito, a meu pensar, mesmo que entre um e outro procedimento instaurado se nos apresente, entre o termo final do primeiro e o termo inicial do segundo, lapso temporal que o intermedeia, tal qual o disposto nos autos, não conduz tal aspecto de "per si", que tenha havido descontinuidade dos trabalhos, eis que, efetivamente, não há qualquer instrumento capaz de atestar encerramento do Ato Inaugural.

Saliento que na hipótese dos autos visualizamos a plena observância das condicionantes exigidas pela norma transcrita para a emissão dos atos designatórios em apreços, ou seja, os atos designatórios objetivando a continuidade da fiscalização foram emitidos após esgotados o prazo de cada ação anterior, conjugado ao fato de que nestas ações, a exceção da que ampara o auto de infração, não foi o recorrente cientificado da conclusão dos trabalhos fiscalizatórios via termo de conclusão de fiscalização.

Nessa linha de entendimento, a meu sentir, o lustro temporal que se apresenta entre a emissão de um novo ato designatório e o

final do anterior, não descaracteriza o procedimento de continuidade de fiscalização almejado pela norma em epígrafe, pois devidamente observados as condicionantes impostas pela norma tributária.

Ademais, não podemos esquecer que a norma em tablado expressamente preceitua que a continuidade da ação fiscal dar-se-á obrigatoriamente com a emissão de um novo ato designatório, de modo que todas os direitos subjetivos do contribuinte serão devidamente garantidos.

E neste sentido, afirmamos que "in casu", não ocorreu qualquer ato procedimental ou processual, que, não obstante tratar-se de continuidade dos prazos tenha suprimido qualquer direito do contribuinte.

Assume o novo ato administrativo uma nova feição, completamente diferente do primeiro, embora contendo em seu bojo os mesmos elementos constitutivos do primeiro.

Na questão *sub examine*, dúvidas não restam, que a Ordem de Serviço n° 2006.05244 de 09.02.2006, com seus termos processuais de início e de conclusão respectivamente n° 2006.04713 e n° 2006.09726 representa aquele ato administrativo que ampara juridicamente o lançamento tributário ora questionado.

Mergulhando na análise deste ato administrativo - Ordem de Serviço nº 2006.05244 defluiu o entendimento cristalino de que esta ação fiscal, fora desenvolvida em total obediência as normas que regem a matéria, inclusive no tocante ao prazo legal delimitado para conclusão dos trabalhos fiscalizatórios, conforme atesta os prazos entrelaçados entre os termos de início nº 2006.04713 e termo de conclusão nº 2006.09726.

E continuo na apreciação das preliminares.....

Sustenta ainda a recorrente a nulidade do feito fiscal arguindo que em vista a descontinuidade das três fiscalizações desenvolvidas na empresa, estas configuram-se como ações de "repetição de fiscalização," de modo que a ordem de serviço número 2006.05244 refere-se na realidade a uma repetição de fiscalização desenvolvida sem os requisitos necessários a sua validade, pois expedida em desacordo com as normas regulamentes, uma vez que fora expedida pelo Orientador da CEAUD e não pelo Secretário da Fazenda ou por um dos Coordenadores da CATRI, como preceitua o artigo 821, §5º do Decreto nº24.569/97.

Com relação a este argumento, teço as seguintes considerações:

Como já devidamente explanada por ocasião da análise da preliminar referente à descaracterização de continuidade das ações fiscais em tela, "in casu", torna-se impossível cingir-se a um ato de Repetição de Fiscalização cuja competência se remete ao Secretário da Fazenda, ou por delegação deste a um dos

Coordenadoria da Administração Tributária - CATRI, como preconiza o § 3º do art. 819 do Dec. n. 24.569/97.

Ora, no caso vertente, como dantes mencionado inexistente a descontinuidade argüida pela recorrente, de modo que as ordens de serviços posteriores aquela de n.º 2005.17506 configuram-se indiscutivelmente continuidade de fiscalização, de logo a inferir a ausência total do elemento determinante para caracterizar a repetição da fiscalização. Repetir o que, se dos atos anteriores não brotou nenhum ato terminativo das fiscalizações ? As fiscalizações anteriormente iniciadas não foram concluídas, tanto que, como exaustivamente mencionado não se ofertou ao contribuinte o devido termo de conclusão de fiscalização.

É obvio que no caso não se concluiu as fiscalizações iniciadas sob a égide da O. S. n.º números 2005.17506 e 2005.27938, de modo que não se pode repetir o que não foi sequer completado em sua plenitude. Repetir é fazer de novo, renovar, situação fática não condizente com a preliminar de nulidade suscita.

Diante de todas as considerações expendidas afastos as preliminares suscitadas neste recurso, por ter a convicção pessoal de que o presente processo tem nos termos da lei caráter de continuidade e não de repetição de fiscalização, motivo pelo qual não apresenta em seu seio nenhum vício formal que tenha o condão de tornar o agente fiscal impedido para a prática do ato de lançamento em julgamento.

Continuando, analisaremos as questões atinentes ao mérito da presente questão.

Sabemos que o contribuinte do ICMS tem por obrigação guardar todos os livros e documentos fiscais e contábeis por um período de cinco anos, para que quando solicitado possa apresentar.

No presente caso, no Boletim de Ocorrências nº 106-3022/2005, que teriam sido furtadas mercadorias em seu estabelecimento em 16/05.2005, não consta nada sobre furto dos livros e notas fiscais, os quais foram comunicados como desaparecidos a Delegacia de Polícia, somente em 11/08/2005, depois de lavrado o primeiro Termo de Início de Fiscalização.

Ademais, no segundo Boletim de Ocorrências de nº 309-1590/2005, consta que o suposto furto foi em 08/08/2005, divergindo da data do primeiro BO, além do que faz constar em seu teor os livros e notas fiscais solicitados pelos autuantes, comunicando que os mesmos estariam "embalados" em caixas de bebidas e teriam sido furtados.

Verificando que no Boletim de Ocorrências a empresa pode fazer constar qualquer coisa que queira, acrescentando ainda os fatos acima, é que entendo que as provas do ocorrido são frágeis para produzir efeitos tributários, pois a responsabilidade da pessoa jurídica é objetiva.

A infração descrita na exordial está plenamente configurada, consoante às provas carreadas aos autos, pois a recorrente não apresentou provas que afastassem a acusação, pois mesmo intimada a apresentar os referidos livros fiscais, não o fez, sem nenhuma justificativa plausível.

À luz do exposto, VOTO para que se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe Provimento, para que seja mantida a decisão proferida em 1ª. Instância, consoante Parecer da Consultoria Tributária, referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MULTA: 3.600 UFIRCES.

É como voto.



DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: *COMERCIAL INTERCONTINENTAL LTDA.* e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Relatado o processo, a Conselheira Francisca Marta de Sousa trouxe a exame "Questão de Ordem" quanto ao conhecimento e recebimento do Recurso Voluntário, haja vista que nos autos consta de aditamento posterior, inclusive, à manifestação da Consultoria Tributária. Manifestadas as partes, deliberou-se, por maioria de votos, pelo exame do Recurso, conhecidas as peças que antecedem ao Parecer respectivo. Foi contrária a este entendimento a Conselheira Francisca Marta de Souza. Resolvida a Questão de Ordem, o Sr. Presidente, observando o Regimento Interno, colocando em exame e votação o processo, passou a palavra à manifestação das partes, após o que deliberou-se: **1. Em relação à preliminar de nulidade:** Rejeitada, por unanimidade de votos, sob o fundamento do art. 88, parágrafo 2º, da Lei nº 12.670/96, considerada a continuidade e não a repetição de fiscalização. **2. No mérito:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo conhecido do recurso voluntário, resolve por unanimidade de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE. Esteve presente para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. José Lourenço Colares Filho.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de Janeiro de 2.008.

Alfredo Rogério Gomes de Brito

PRESIDENTE

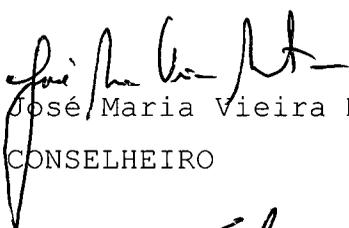

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA RELATORA

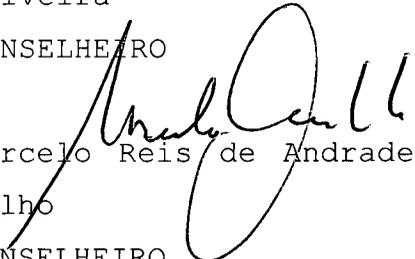

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de
Oliveira

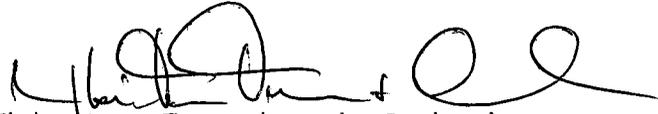
P/ CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO