



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

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

RESOLUÇÃO Nº 88 /2016

170ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28.10.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4750/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201020460-8

AUTUANTE: AURILA CAJAZEIRA GOMES E OUTROS

RECORRENTE: ITAUTEC S/A - GRUPO ITAUTEC

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RELATOR: CÍCERO ROGER MACÊDO GONÇALVES.

EMENTA: ICMS - EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. 1. O contribuinte extraviou Notas Fiscais com selos fiscais apostos. **2.** Auto de infração julgado **NULO** em razão de não ter sido oportunizado ao contribuinte o recolhimento da multa com redução de 50%, nos termos do artigo 881-A do RICMS, uma vez que houve comunicação ao Fisco de furto das notas fiscais. Comunicação ocorrida antes de iniciada a respectiva ação fiscal. **3.** Decisão amparada no artigo 83 da Lei 15.614/2014. **4.** Recurso Ordinário conhecido e provido. **5.** Modificada, por unanimidade de votos, a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância e declarada a nulidade do feito fiscal por motivo diverso do indicado no parecer da Consultoria Tributária, e de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Extravio de nota fiscal ou formulário contínuo aferido por arbitramento. Analisamos a documentação entregue ao Fisco e constatamos extravio de Doc. Fiscais com selos apostos, infringindo o artigo 142 do decreto 24.569/97 do ICMS...".

Ressalte-se que em 14 de maio de 2010 a empresa informou, anexando inclusive Boletim de Ocorrência, que foram furtadas de seu arquivo diversas notas fiscais de entrada que estavam sob sua guarda.

Foi apontado como dispositivo legal infringido o artigo 142 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso IV, alínea "k", da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 1.129.295,89.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço, Termos de Intimação, de Início e de Conclusão de Fiscalização.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal e a Julgadora Singular, observando o disposto no artigo 880 do RICMS, declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme fls. 220 a 224 dos autos.

Após a manifestação da Instância Monocrática, a autuada ingressou com Recurso Ordinário, argumentando:

- a) A existência de denúncia espontânea, uma vez que a autuada comunicou ao fisco a ocorrência do furto das notas fiscais antes de iniciada a ação fiscal, sanando totalmente a irregularidade;
- b) Que o arbitramento realizado para construção da base de cálculo é inteiramente desconforme com a legislação vigente, nos termos do artigo 31 do RICMS;
- c) Roga, ainda, pela exclusão de culpabilidade;
- d) Invalidez da multa aplicada, uma vez que trata-se obrigação acessória, sem prejuízo para o Estado do Ceará;
- e) Ao final requer a reforma da decisão singular, para que seja declarada a improcedência da presente ação fiscal;

A Consultoria Tributária emitiu parecer manifestando-se pela Nulidade Processual por falha na determinação da Base de Cálculo, contrário à decisão de procedência proferida na instância singular, o qual foi adotado pelo Exmo. Representante da Procuradoria Geral do Estado.



Na 67ª sessão Ordinária, realizada em 15 de julho de 2014, a Segunda Câmara de Julgamento, por voto de desempate da Presidência, afastou a nulidade arguida pela Parte e acatada pela Assessoria Processual Tributária, por falha na metodologia adotada para determinar a Base de Cálculo.

Novamente em pauta, na 120ª sessão Ordinária, realizada em 13 de outubro de 2014, a Segunda Câmara de Julgamento resolveu por unanimidade de votos converter o curso do processo em realização de diligência, com o propósito de obter informações acerca do processo de exclusão de culpabilidade citado pela parte, nos termos do despacho exarado às fls. 288 e 289 dos autos, retornando a julgamento nesta sessão.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de extravio das Notas Fiscais contendo Selos Fiscais. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a empresa autuada ingressou com Recurso Ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

•DAS PRELIMINARES

Desnecessário adentrar-se ao mérito, uma vez que, por questão de ordem, necessário se faz a análise de nulidade por vício formal na execução da auditoria fiscal realizada.

Extrai-se da análise processual que a primeira ação adotada pelo fisco foi a realização de um Procedimento Administrativo – PA, instaurado para a conferência de documentos fiscais, conforme relatado pelo Ilustre Agente autuante ao perito, ver fls. 291 a 293 dos autos, procedimento este que não gera lançamento de crédito tributário através de Auto de Infração.

Tal procedimento grafa em seu corpo o prazo de conclusão de 30 dias. Tendo o mesmo se iniciado em 22 de abril de 2010, seu prazo final para conclusão dos trabalhos era 21 de maio, conforme cópia do mesmo às fls. 297. Neste prazo, deveria ter havido a manifestação formal do Agente do Fisco acerca das irregularidades apontadas e iniciado-se a devida ação fiscal.



No entanto, a primeira Ordem de Serviço foi emitida em 23 de junho de 2010, deixando um lapso temporal, 21 de maio a 22 de junho, em que o contribuinte não estava sob ação fiscal.

Porém, antes de aberta a ação fiscal, a autuada adotou providencias de registrar o Furto de notas fiscais através de boletins de ocorrências lavrados em 22 de abril , fls. 304 a 306, em seguida realizou publicação do fato em jornal de grande circulação datado de 12 de maio, fls. 481 e 482, comunicou à Secretaria da Fazenda, fls. 475 dos autos, a ocorrência de extravio das primeiras vias de notas fiscais contendo selos fiscais, processo que, segundo a Perícia, ainda não tinha tido parecer conclusivo da CATRI.

Estes fatos são corroborados pelo ilustre agente autuante, nas informações complementares, fls. 04, inclusive ao afirmar que "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.**" (GRIFO NOSSO).

Chamamos atenção para essa cronologia de fatos para firmarmos nosso entendimento de que a empresa colaborou com a Sefaz na identificação das notas fiscais furtadas, comunicando, inclusive, o extravio das mesmas e fornecendo sua listagem, além das segundas vias, que foram tomadas pelo agente do fisco para determinar a extensão do ilícito fiscal apontado.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 138, Parágrafo Único, *in verbis*, estabelece que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco, relacionadas com a infração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Todavia, o Regulamento do ICMS, em seu artigo 881-A, abaixo transcrito, determina que no caso de comunicação ao Fisco do extravio de selo fiscal ou documento fiscal, é permitido, excepcionalmente, o



recolhimento das multas previstas no inciso IV do artigo 878, com redução de 50%, sem a Lavratura de Auto de Infração.

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.

Data Vênia, entendemos que na data da comunicação feita pelo contribuinte ao Fisco acerca do extravio das notas fiscais que continham os selos fiscais, o contribuinte não estava sob ação fiscal, e que até a data da autuação ainda não havia recebido manifestação da CATRI acerca da exclusão de culpabilidade, portanto deveria ter sido praticada a excepcionalidade prevista no dispositivo citado acima, permitindo ao contribuinte o direito de recolher a multa com redução de 50%, e em caso de recusa ter sido lavrado o competente auto de infração.

Desta feita, entendo pela Nulidade do feito Fiscal por vício formal, nos termos do artigo 83 da lei 15.614/14, abaixo transcrito, por prática de ato com vedação legal, preterindo as garantias processuais legais.

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.

•DO MÉRITO

Pelas razões expostas, deixamos de nos manifestar acerca do mérito.

3. VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso interposto, dando-lhe provimento, para modificar a decisão da instância singular, julgando **NULO** o auto de infração epigrafado, por razões distintas do parecer da Assessoria Processual Tributária, e nos termos



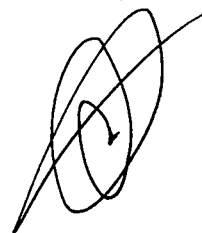
da manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **ITAUTEC S/A – GRUPO ITAUTEC** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**.


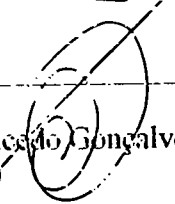
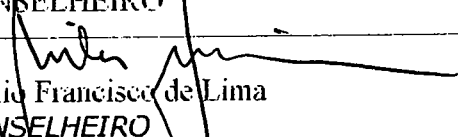
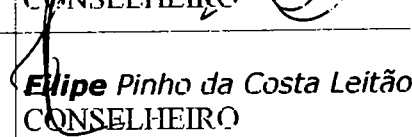


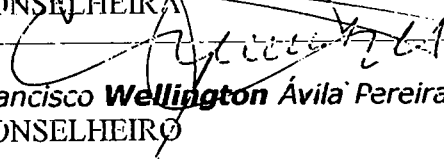
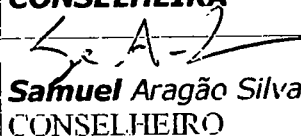
Decisão: Conforme registros da 67ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de julho de 2014, o presente processo foi objeto de voto de desempate relativo a preliminar de nulidade sugerida no Parecer da Consultoria Tributária e arguida oralmente em sessão pelo advogado da empresa recorrente, que resultou na 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. 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 CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de maio de 2016.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

 Valter Barbalho Lima CONSELHEIRO	 Cicero Roger Macedo Gonçalves CONSELHEIRO
 Abílio Francisco de Lima CONSELHEIRO	 Elipe Pinho da Costa Leitão CONSELHEIRO
 Lúcia de Fátima Calou de Araújo CONSELHEIRA	 Agatha Louise Borges Macedo CONSELHEIRA
 Francisco Wellington Ávila Pereira CONSELHEIRO	 Samuel Aragão Silva CONSELHEIRO

Ciente em, 02 de 03 de 2016.


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO