



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

RESOLUÇÃO Nº: 126 / 2009

SESSÃO: 18.12.2008

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4423/2005.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200518091

AUTUANTE: 00506117

RECORRENTE: N.C.E.NEGÓCIOS COM. DE PRODUTOS EM GERAIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATORA: :FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - EXTRAVIO DE LIVROS FISCAIS.

1. Ilícito tributário detectado por ocasião da realização de procedimento fiscalizatório junto à empresa. Devidamente intimada a empresa não apresentou os Livros Fiscais Registro de Entrada De Mercadorias e Registro De Inventário relativos ao exercício de 2003.

2. Indeferido o pedido de perícia.

3. Aplicação do artigo 112 do CTN no tocante ao extravio do livro Registro de Entrada de Mercadorias e demonstrado a configuração do ilícito no tocante ao Livro Registro de Inventário.

4. **Dispositivos infringidos:** arts. 275 e 421 do decreto nº 24.569/97.

5. **Penalidade:** aplicada ao caso, à tipificada no art. 123, V "d" da Lei 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03.

6. Recurso Voluntário Conhecido e Não Provido. Decisão por Unanimidade de votos pela confirmação da decisão proferida em 1ª Instância, em consonância com o entendimento expendido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário, corporificado inicialmente no Auto de Infração de número 2005.180914 denuncia a seguinte acusação fiscal:

"Extravio, perda ou inutilização de livro fiscal. O contribuinte deixou de apresentar a esta fiscalização os livros de Registro de Entrada e Registro de Inventário relativo ao exercício de 2003, sendo considerado extraviado face ao não atendimento ao Termo de Início 2005.16382 e Termo de Intimação 2005.17659."

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: R\$ 3.568,86.

O autuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 260 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123 V "d" da lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares o autuante apenas ratifica o feito fiscal.

Instruindo inicialmente o presente processo encontram-se os documentos enumerados no campo "Documentos Anexos" das Informações Complementares, fls. 3 dos autos.

A empresa inconformada com a autuação tempestivamente apresenta às fls. 12/17 dos autos sua impugnação ao presente lançamento arguindo em síntese os seguintes motivos:

- A empresa utilizava somente um livro fiscal de registro de entradas de mercadorias e outro único livro fiscal de registro de inventário.

- Argumenta que a empresa utilizava o livro registro de inventário para escrituração de diversos períodos subsequentes e também um único livro de registro de mercadorias para escrituração dos subsequentes períodos fiscais de entrada.

- Em síntese, não pode juridicamente a empresa ser penalizada diversas vezes e referente a diversos períodos pela perda de um único livro fiscal, haja vista que as escriturações encontravam-se em um único documento.

- Este auto de infração reflete uma duplicidade de penalidades, configurando um 'bis in idem', pois já existe outros dois autos de infração nos quais é aplicada a mesma penalidade ao contribuinte.

-Acosta como meio de provas as cópias dos autos em referência.

- Considerando que o direito é um conjunto de relações interligadas que envolvem e aglomera subdivisões e incidindo assim em qualquer evento jurídico normas de outros ramos do direito tem-se que ao presente caso a aplicação de penalidade tem caráter de natureza penal tributária, haja vista que esta

imposição tem por finalidade a prevenção do cometimento de infrações tributárias, sendo deste modo o contribuinte penalizado por não cumprir normas legais impostas a sociedade.

- Alega por fim, que existe no presente caso a aplicação de duplicidade de penalidade, momento em que disserta, inclusive por entende em similitude com os fatos, sobre o que vem ser crime continuado, concluindo seu entendimento no sentido de que somente uma pena deve ser aplicada - teoria da Unidade Real.

Com estes argumentos requer a nulidade/improcedência da autuação fiscal e o protesto genérico por todos os meios de prova em direito admitidos.

O processo foi encaminhado a CEJUL - Célula de Julgamento de 1ª Instância deste CONAT para ser submetido a julgamento.

A Julgadora Singular analisando as peças que consubstanciam os autos, pelos fundamentos expendidos às fls. 30/33 dos autos decidiu pela " Parcial Procedência" da ação fiscal.

A autuada inconformada com o "decisum" proferido interpõe as fls. 37/42 deste caderno processual Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, momento em que pugna pela improcedência do feito fiscal ao lume dos mesmos argumentos apresentados por ocasião da impugnação, inclusive reiterando o pedido de perícia técnica fiscal como meio de prova imprescindível para a apuração dos fatos.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de n° 608/2007, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe Provimento, no sentido de manter a decisão proferida na instância singular, o qual foi aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

BREVE SINOPSE DOS FATOS

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração ora em Julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara, relata a seguinte acusação fiscal:

"Extravio, perda ou inutilização de livro fiscal. O contribuinte deixou de apresentar a esta fiscalização os livros de Registro de Entrada e Registro de Inventário relativo ao exercício de 2003, sendo considerado extraviado face ao não atendimento ao Termo de Início 2005.16382 e Termo de Intimação 2005.17659."

A Julgadora Singular analisando as peças que consubstanciam os autos, pelos fundamentos expendidos às fls.30/33 deste caderno processual decidiu pela Parcial Procedência da ação fiscal.

Inconformada com a decisão "a quo" a empresa interpõe às fls.37/42 dos autos Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste CONAT.

Devidamente recepcionado o presente Recurso, os autos subiram a esta Egrégia 2ª. Câmara de Julgamento, sendo-me distribuído mediante sorteio.

E passo a apreciação da peça recursal.

APRECIÇÃO DO RECURSO

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado denuncia que a empresa recorrente extraviou os "Livros Fiscais - Registro De Inventário e Registro De Entradas de Mercadorias, todos referentes ao exercício de 2003.

"Ab Initio" cumpre salientar que a infração ora em debate fora denunciada a partir da conduta omissiva da recorrente, que devidamente intimada por duas vezes, nos moldes do carreado às fls.5 e 7 dos autos não apresentou referidos livros fiscais a autoridade fazendária.

Pois bem, no caso de que cuida a empresa mergulha nos autos e sustenta a insubsistência do presente feito fiscal alegando essencialmente que utilizava somente um livro fiscal de Registro de Entradas de Mercadorias e outro único livro fiscal de Registro de Inventário, aliado ainda ao fato de que este auto de infração reflete uma duplicidade de penalidades, configurando um 'Bis In Idem", pois já existem outros dois autos de infração- n.ºs.2004.13987 e 2004.13985 nos quais anunciam-se a mesma infração relatada neste auto de infração e aplica-se a mesma penalidade ao contribuinte.

Para melhor deslinde da lide necessário se faz trazer à baila alguns dados corporificados nos lançamentos tributários acima citados, quais sejam:

Primeiramente atento para a motivação inserida no auto de infração ora em julgamento, qual seja, o de nº 2005180914, em cujo relato denuncia:

" O contribuinte deixou de apresentar a esta fiscalização os **livros de Registro de Entrada e Registro de Inventário** relativo ao exercício de 2003.

Penalidade: Aplicada ao caso o artigo 123, V "d" da lei 12.670/96."

E continuo.....

Relativamente ao auto de infração nº 2004.13985, lavrado em 24.11.2004, conforme deflui-se do corporificado em seu corpo, colhido às fls. 22 dos autos, vejo que este anuncia a seguinte infração:

"O contribuinte deixou de **entregar os inventários** contendo as mercadorias arroladas em 31.12.2001 e 31.12.2002.

Penalidade : aplicada a sanção tipificada no artigo 123,V "e", da lei 12670/96".

E por último enxergo a acusação inserida no auto de infração nº 2004.13987 denunciando que " o contribuinte deixou de entregar o "Livro Registro De Entradas de Mercadoriás" referente a

escrituração do exercício de 2002. **Penalidade:** A inculpada no artigo 123, V "d" da lei 12.670/96".

Apreciando acuradamente a fundamentação dos lançamentos tributários supra reproduzidos expendo as seguintes considerações:

1. Os autos de infração n.ºs. 2005.180914 e 2004.13987 referem-se indiscutivelmente ao ilícito tributário de **extravio de livros fiscais**, sendo que o primeiro reporta-se aos Livros De Entrada de Mercadorias , juntamente com o Livro Registro De Inventário referente ao período de 2003 e o segundo gravita em torno apenas do extravio do Livro Registro De Entrada e exclusivamente referente ao período de 2002.

2. No que atine ao auto de infração n.º 2004.13985 reluz cristalinamente de seu relato que o mesmo não possui nenhuma conexão com o denunciado nos autos n.º 2005.180914 e 2004.13987, pois reporta-se a não entrega anual **dos inventários de mercadorias** arrolados em 31.12.2001 e 31.12.2002, dever este originário da obrigatoriedade estatuída no artigos 427 do decreto 24.569/97, que assim nos comanda:

"Art. 427. Todos os contribuintes, bem como, quando for o caso, as pessoas amparadas por não-incidência ou isenção fiscal, além das exigências previstas neste Decreto, são obrigados a remeter à repartição de sua circunscrição fiscal:

I - até cento e vinte dias da data de encerramento do exercício social, para os contribuintes que possuam escrita comercial, cópias do Inventário de Mercadorias, Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício;

II - até 31 de janeiro de cada ano, para os demais, o Inventário de Mercadoria levantado em 31 de dezembro do ano anterior, bem como o Demonstrativo de Receitas e Despesas."

Diante do exposto no item 2, acima mencionado entendo não pairar nenhuma dúvida no que atine a inexistência de qualquer conexão entre as matérias denunciadas no auto de infração nº 2004.13985 e o ora apreciado no bojo deste processo administrativo tributário tornando assim sem sustentáculo jurídico o então alegado pela parte.

Já no que concerne a existência ou não de qualquer ponto de interseção e conseqüentemente da existência da figura jurídica do "bis in idem " relativamente aos autos de n.ºs. 2005180914 e 2004.13987 verifico a cores vivas a inexistência de qualquer coincidência no atinente ao Livro Registro De Inventário, haja vista que o auto de infração nº 2002.13987 diz respeito apenas ao extravio do Livro Registro de Entrada De Mercadorias, embora relativo a escrituração de períodos diferentes.

Dentro deste contexto urge salientar, que não obstante a segurança e convicção firmada no referente ao Livro de

Inventário, nos moldes acima mencionado, a mesma certeza não reina com relação ao extravio do Livro Registro de Entrada De Mercadoria de 2003, haja vista a possibilidade de que o prefalado livro efetivamente venha a conter a escrituração dos documentos fiscais relativos aos períodos de 2002 e 2003, de modo que provável com muito vigor a tese arguida pela recorrente, de que, a empresa utilizava um único Livro de Registro de Entradas de Mercadorias para escrituração dos subsequentes períodos fiscais de entradas.

Ante a grande possibilidade da existência de um único Livro de Registro de Entradas e conseqüentemente apenas da existência do extravio de um único livro de registro de entrada, vez que contendo escriturações de períodos diferentes, pessoalmente comungo "in totum" com o exarado na fundamentação da decisão da nobre julgadora singular em seu "decisorium litis", às fls. 32 deste caderno processual, "In Verbis" :

"...Portanto, em tese o contribuinte teria que possuir o livro referente a 2003, uma vez que se tratam de exercícios distintos. Todavia, o contribuinte alega em sua defesa que no livro extraviado estava também escriturado o exercício de 2002. Assim sendo, ante a impossibilidade de se afirmar se o exercício de 2003 estava ou não escriturado no livro extraviado e já objeto de lavratura de auto de infração é que amparada pelo artigo 112 caput e inciso II do CTN, entendendo que deve ser excluída a multa pelo extravio do livro de entradas referentes a 2003."

Com esta mesma linha de pensamento entendo, que, "in casu", persistem dúvidas quanto às circunstâncias materiais dos fatos-extravio do Livro Registro de Entrada de 2003, conduzindo o julgador, na seara tributária, lançar mão do postulado da ciência penal "**In Dúbio Pro Reo**", que impõe-se à subsunção do dispositivo que consagra a interpretação mais benigna ao contribuinte, conforme art. 112, II do CTN, "Ipsis Literis" :

"Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I- á capitulação legal do fato;*
- II- a natureza ou ás circunstancias materiais do fato, ou a á natureza ou extensão dos seus efeitos;*
- III- á autoria, imputabilidade, ou punibilidade;*
- IV- á natureza da penalidade aplicável, ou a sua graduação."*

Calha ainda registrar no que diz respeito à pretensão da recorrente ao pedido de perícia que entendo totalmente desnecessária, por ter a convicção pessoal que coexiste nos autos outras provas já produzidas, colhidas às fls.28/29, as quais me permite formar convencimento seguro sobre a infração então denunciada.

Ademais, também não posso deixar de registrar que a recorrente roga pela realização da prova pericial, mas não declinou sequer em sua peça recursal sobre os quesitos a serem examinados pelo expert em um possível trabalho pericial, contrariando portanto o preceituado no Parágrafo Único do art. 52 da lei 12.732/97, "In Verbis":

"Art. 52. A impugnação deverá conter:

I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do autuado;

III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;

IV - a documentação probante de suas alegações;

V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

Parágrafo único. Quando requerida a prova pericial, constarão do pedido a formulação dos quesitos e a completa qualificação do assistente técnico, se indicado."

Ainda menciono que a irregularidade ora em debate decorre da obrigatoriedade que tem o contribuinte de conservar toda a documentação fiscal pelo prazo decadencial, nos termos emanados pelo artigo 421 do decreto nº 24.569/97, abaixo descrito " :

"Art.421. Os livros e documentos fiscais e contábeis inclusive gravados em meio magnéticos, que serviram de base a escrituração, serão conservados em ordem cronológica, salvo disposição em contrário, pelo prazo decadencial do crédito tributário, para serem exibidos ao fisco, quando exigidos."

Por sua vez, o artigo 260 do mesmo diploma legal dispõe sobre os livros fiscais que os contribuintes do ICMS estão obrigados a utilizar, senão vejamos:

"Art.260.O contribuinte e as pessoas obrigadas a inscrição deverão manter em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, de conformidade com as operações que realizarem:

I- Registro de Entradas, modelo I;

II- Registro de Entradas, modelo 1-A

(...)

IX- Registro de Inventário, modelo 7".

Urge ainda trazer a colação o normatizado nos artigos 269 e 275 do decreto nº 24.569/97, "Ipsis Literis":

"Art.269. O livro registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, anexos XXXI e XXXII, destina-se a escrituração dos documentos fiscais relativos as entradas de mercadorias ou bens e as aquisições de serviços de transportes e de comunicações efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento."

Art. 275. O Livro Registro de Inventário, modelo 7, Anexo XXXIX, destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação existentes no estabelecimento à época do balanço."

Assim, a meu pensar, tendo sido a empresa intimada no decorrer da ação fiscal para apresentar os livros fiscais em debates e não procedendo nesta linha, tal conduta leva inevitavelmente a inferência de que estes livros fiscais foram extraviado ou até mesmo de que nunca existiram.

Aliada a esta interpretação atento ainda para o conceito de extravio delineado em nossa legislação alencarina, -RICMS ex vi art. 878, VIII, Parágrafo 1º, que assim expressa:

"Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(.....)

VIII- Outras faltas.

§1º. Considera-se extravio o desaparecimento, em qualquer hipótese de documento fiscal, formulário contínuo ou de segurança, selo fiscal ou equipamento de uso fiscal.

§2º. Não se configura a irregularidade a que se refere o § 1.º, no caso de força maior, devidamente comprovada, ou quando houver a apresentação do documento fiscal, formulário contínuo ou de segurança, selo fiscal ou equipamento de uso fiscal no prazo estabelecido em regulamento. (grifos nossos).

Neste contexto urge mencionar, que a recorrente esteve presente neste Processo Administrativo Tributário em duas fases processuais - Impugnação e Recurso Voluntário, ocasiões em que, em busca da verdade material que permeia o Processo Administrativo Tributário poderia ter demonstrado de modo cabal e incontestado a existência dos livros fiscais objeto desta autuação, conduta esta não exercitada.

No caso de que se cuida a autoridade administrativa agiu em estrito cumprimento ao que preceitua o artigo 142 do CTN, senão vejamos, "In Verbis" :

Art. 142. "Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Parágrafo Único: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Diga-se ainda, em análise aos argumentos da recorrente, que em matéria tributária a responsabilidade por infração a legislação tributária, conforme o insculpido no artigo 136 do CTN é de caráter eminentemente objetivo, independente, portanto da vontade ou da intenção do agente em praticar a infração.

Vejamos, o artigo 136 do CTN:

“Artigo 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Por fim, cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, no que concerne ao extravio do livro Registro de Inventário infere-se pela exata subsunção do fato à norma, motivo pelo qual deve a empresa recorrente sujeitar-se a penalidade constante do artigo 123, V “d” da Lei 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03, “In Verbis”:

"Art.123. As infrações á legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso":

(...)

V- Relativamente aos livros fiscais:

(...)

d) extravio, perda ou inutilização de livro fiscal: multa equivalente a 900 (novecentos) UFIR, por livro."

Ex Positis, VOTO, para que se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida na Instância Singular, em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo nobre representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO :

MULTA : 900 UFIR

Eis como entendo a questão, eis como VOTO.

Francisca Marta de Sousa


Conselheira Relatora

DECISÃO

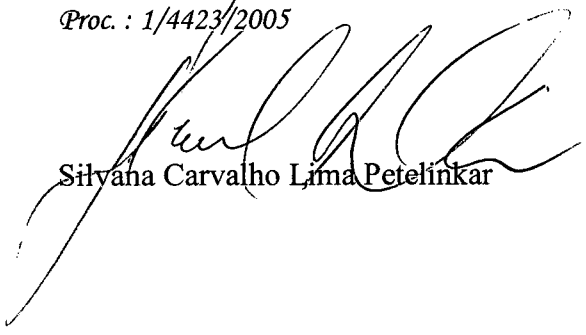
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: **N.C.E. NEGÓCIOS COMÉRCIO DE PRODUTOS EM GERAIS** e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e afastar o pedido de perícia nele formulado. A realização da perícia foi indeferida sob o argumento de que as provas trazidas aos autos são bastante elucidativas e que o caso dispensa perícia para esclarecimento, conforme art. 59, inciso II do Decreto nº 25.468/99. No mérito, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A representante legal da recorrente, Dra. Diana de Lima Machado, apesar de regularmente convocada, conforme solicitado nos autos, não compareceu a esta Sessão para sustentação oral do recurso

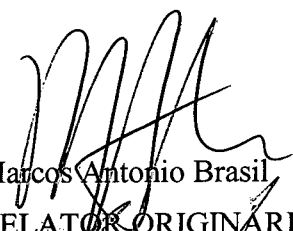
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Fevereiro de 2009.


José Wilame Falcão de Souza

PRESIDENTE



Silvana Carvalho Lima Petelinkar



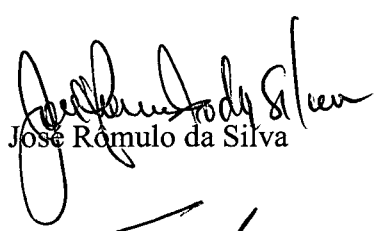
RELATOR ORIGINARIO



Francisca Marta de Sousa
CONS. DESIGNADA



José Moreira Sobrinho



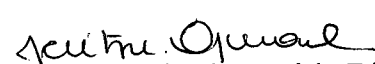
José Romulo da Silva



Sebastião Almeida Araújo



Sandra Maria T. Menezes de Castro



Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO