



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

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

RESOLUÇÃO Nº 217 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
27ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/02/2013
PROCESSO Nº 1/3704/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200909293
RECORRENTE: CHOCOLATES GAROTO S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: MÁRCIO HEBER MEDEIROS REBOUÇAS
MATRÍCULA: 104.294-1-2
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE 30.645 DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS – Afastada as questões preliminares. Infração plenamente caracterizada. Declaração do contribuinte nos autos. Possibilidade de arbitramento pelo fiscal autuante. Expressa previsão legal. Retificação dos cálculos mediante laudo pericial. **AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.** Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido – decisão por unanimidade de votos, conforme parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULARIO CONTINUO AFERIDO POR ARBITRAMENTO O CONTRIBUINTE CHOCOLATES GAROTO S.A. EXTRAVIOU A QUANTIDADE TOTAL DE 30.645 DOCUMENTOS FISCAIS DE SAIDAS DE

1 54



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

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

MERCADORIAS, REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2005,
CONFORME DETALHADO EM INFORMAÇÃO
COMPLEMENTAR ANEXA AO PRESENTE AUTO DE
INFRAÇÃO.

DEMONSTRATIVO

| | |
|----------------------|-------------------------|
| Principal | R\$ 815.948,41 |
| Multa | R\$ 2.210.177,93 |
| Total a Pagar | R\$ 3.026.126,34 |

Dispositivos infringidos: Artigos 143, 169, 170, 171, 177 e 230 todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, IV, "k" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls. 03 a 06, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2009.00605 e 2009.11254 (fls. 07 e 08); Termo de Notificação nº 2009.11863 (fls. 09); Planilha Demonstrativa do Cálculo do Valor do Arbitramento (fls. 10); Consultas do Sistema DIF (fls. 11); Cópia de Substabelecimento, Procuração e Identidade (fls. 12 a 15); Protocolo de Entrega de Documentos (fls. 16); Cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 18 e 19); Cópia de Edital de Intimação nº 039/2009 (fls. 22) e Termo de Desmembramento de CD-Room (fls. 24).

O contribuinte foi considerado revel em primeira instância e o auto de infração foi julgado procedente por entender como regular o procedimento e caracterizado o extravio dos documentos fiscais (fls. 25 a 28).

Após a intimação da decisão de primeira instância, realizada por edital, houve a certificação do trânsito em julgado e encaminhamento dos autos para o setor da Dívida Ativa do Estado (fls. 29 a 36).

Promovida a juntada de Substabelecimento, Ata da Assembléia Geral Extraordinária, Estatuto Social e Procuração da empresa Chocolates Garoto S/A. (fls. 39 a 52).

O contribuinte ingressa com Recurso Voluntário, suscitando preliminarmente que haja a regularização do procedimento fiscal considerando que a empresa estaria sendo irregularmente intimada no endereço cadastral do qual havia



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

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

solicitado a baixa e não através do endereço do representante legalmente habilitado nos autos (fls. 55 a 125):

Diante da manifestação do contribuinte, a Presidência do CONAT determinou a regularização processual com a reabertura de prazo para apresentação de impugnação, consoante se infere às fls. 126 a 132 dos autos.

O contribuinte, após regularização da intimação para formalização da ciência do auto de infração e pedido de prorrogação do prazo, apresentou impugnação para questionar o lançamento (fls. 137 a 186) com a juntada de documentos (fls. 187 a 267).

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em face da comprovação do extravio dos documentos fiscais e ante a regularidade do lançamento realizado pela fiscalização, conforme consta às fls. 269 a 274.

O contribuinte irrisignado com a decisão de procedência exarada em primeira instância, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 286 a 323.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 706/2011 (fls. 326 a 332) opinou no sentido de confirmar a decisão de procedência da autuação proferida em primeira instância, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Por meio do Despacho de fls. 337/338, a 2ª Câmara de Julgamento, em junho de 2012, resolveu converter o curso do processo em perícia visando à realização de novo arbitramento fiscal, levando em consideração as parcelas das mercadorias isentas ou não tributadas.

O resultado da conversão do processo em perícia está plasmado no Laudo Pericial que repousa às fls. 339 a 341 dos autos, que concluiu pelo estabelecimento de uma nova base de cálculo de R\$ 6.390.806,64 (seis milhões, trezentos e noventa mil, oitocentos e seis reais e sessenta e quatro centavos) para mercadorias tributadas e de R\$ 4.660.086,31 (quatro milhões, seiscentos e sessenta mil, oitenta e seis reais e trinta e um centavos) para mercadorias isentas e não tributadas.

O contribuinte apresentou manifestação acerca do laudo pericial, acostado aos autos às fls. 356 a 360.

É o relatório.



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

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

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte de ter extraviado o total de 30.645 documentos fiscais – NF-1, promovendo a apuração da base de cálculo por meio de arbitramento fiscal imputando-se um lançamento fiscal de R\$ 815.948,41 (oitocentos e quinze mil, novecentos e quarenta e oito reais e quarenta e um centavos) relativo ao ICMS e a fixação de multa de R\$ 2.210.177,93 (dois milhões, duzentos e dez mil, cento e setenta e sete reais e noventa e três centavos), conforme informações complementares ao Auto de Infração.

Inicialmente passamos a análise das questões preliminares ao mérito da autuação.

No que tange à preliminar de nulidade do julgamento singular suscitada pela Recorrente, sob a argumentação de que os fatos e fundamentos expostos no decorrer da defesa não foram devidamente averiguados ou analisados em todos os seus elementos, implicando em ofensa ao art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, ocasionando cerceamento do direito de defesa e do devido processo legal. É de se afastar o pleito de nulidade do julgamento singular, haja vista que a decisão proferida em primeira instância contém os fundamentos e motivações necessários, já que a julgadora de primeira instância analisou todos os argumentos ofertados pela Recorrente.

No tocante a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator por irregularidade no Termo de Notificação para viabilizar a espontaneidade do contribuinte nos casos de pedido de baixa cadastral, em razão da falta de indicação do ICMS a recolher. A nulidade mencionada foi afastada, por maioria de votos da 2ª Câmara, sob a argumentação de que o Termo de Notificação referia-se a descumprimento de obrigação acessória, qual seja, a necessidade de apresentação de documentos fiscais, não sendo cabível no caso a inclusão de cobrança de imposto no citado Termo.

É de se consignar que o ora Conselheiro Relator, naturalmente responsável para lavrar a resolução, manifestou entendimento contrário por entender que o Termo de Notificação gera direito ao pagamento espontâneo das diferenças eventualmente exigidas pelo Fisco no procedimento de baixa cadastral e, portanto, não foi dado prévio conhecimento ao contribuinte para exercer o seu direito de recolher espontaneamente o crédito tributário sem a incidência de quaisquer penalidades.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, pelo reconhecimento de “força maior” no caso específico, considerando que a



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

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

empresa entende que não atuou para o descumprimento da obrigação acessória e que a infração somente ocorreu pela ação de terceiros, nos termos do art. 123, § 2º, da Lei nº 12.670/96.

A 2ª Câmara decidiu pelo afastamento do pedido de reconhecimento da força maior, por unanimidade de votos, uma vez que a obrigação de manter a guarda dos documentos é da empresa atuada e convenções particulares não podem derrogar essa obrigação, conforme art. 123 do Código Tributário Nacional.

No mérito, de princípio é de se consignar que o contribuinte de forma direta e indireta confirma que os documentos fiscais apontados pela fiscalização foram efetivamente extraviados, através de declaração nos autos de impossibilidade de apresentação dos mesmos e a juntada de Carta de Rescisão do Contrato, Ação de Prestação de Contas, Ação de Execução para Entrega de Coisa Certa e "Notitia Criminis", de maneira a se caracterizar a materialidade da infração à legislação tributária estadual.

Nestas circunstâncias, está evidenciado que o procedimento adotado pelo fiscal atuante encontra-se em estrita consonância com os dispositivos legais que regem a matéria.

No caso dos autos, diante da comprovação da materialidade da infração, somente caberia indagar se o procedimento da fiscalização para apuração do valor devido a título de imposto e da penalidade estaria adequado, considerando que foi realizado um procedimento de arbitramento do montante devido conforme manifestado pela fiscalização.

Com base nestas circunstâncias, detectou-se que o fiscal atuante realizou um arbitramento dos valores sem a devida observância das operações isentas e não tributadas. Isto porque, estas operações (isentas e não tributadas) efetivamente não geram qualquer repercussão no recolhimento do imposto devido ao Estado do Ceará.

Por tais razões, o processo foi encaminhado à Célula de Perícias e Diligências, com o escopo de promover a adequação do arbitramento fiscal para que se segregassem as operações tributadas, que geram saldo de imposto a recolher, das operações isentas e não tributadas, que não têm correlação com uma eventual falta de recolhimento do ICMS, ou seja, não redundam em qualquer prejuízo ao Fisco.

O laudo pericial, anexado aos autos às fls. 339 a 341, encontrou um valor de uma nova base de cálculo de R\$ 6.390.806,64 (seis milhões, trezentos e noventa mil, oitocentos e seis reais e sessenta e quatro centavos) para mercadorias tributadas.



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

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

Com base nestas informações apresentadas pelo expert, refazendo os cálculos do montante devido na autuação, depreende-se o presente cálculo abaixo:

| | |
|---------------------------------|------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 6.390.806,64 |
| ICMS Devido (17%) | R\$ 1.086.437,13 |
| ICMS Recolhido a Deduzir | R\$ 1.079.726,99 |
| ICMS Remanescente | R\$ 6.710,14 |
| Multa (20%) | R\$ 1.278.161,33 |

Portanto, não sendo o caso de se declarar qualquer incorreção formal no feito fiscal, posto que, o feito fiscal atende o disposto no próprio art. 123, inciso IV, alínea "k" da Lei 12.670/96, que já contempla a técnica do arbitramento para aplicação da penalidade, senão vejamos:

"k) extravio de documento fiscal, de selo fiscal, de formulário contínuo ou de formulário de segurança pelo contribuinte: **multa correspondente a 20% (vinte por cento) do valor arbitrado**, ou, no caso da impossibilidade de arbitramento: multa equivalente a 50 (cinquenta) Ufirces por documento extraviado. Na hipótese de microempresa, microempresa social e empresa de pequeno porte a penalidade será reduzida em 50% (cinquenta por cento);"
(Grifos acrescentados)

Com efeito, ante a possibilidade de se proceder a um arbitramento por média das operações dos documentos fiscais no decorrer da fiscalização, se tratando de possibilidade albergada pela legislação, por se tratar de mera correção da materialidade dos cálculos da fiscalização, uma das atividades inerentes aos lançamentos tributários, impõe-se a modificação do julgado para promover a retificação dos valores da autuação, conforme já demonstrado.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe parcial provimento e decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, modificando a decisão proferida na instância singular e em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral do Estado alterado oralmente em sessão.



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

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

DEMONSTRATIVO

| | |
|----------------------|-------------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 6.390.806,64 |
| Alíquota | 17% |
| ICMS a Recolher | R\$ 6.710,14 |
| Multa (20%) | R\$ 1.278.161,33 |
| Total a Pagar | R\$ 1.284.871,47 |



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CHOCOLATES GAROTO S/A. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **Decisões ocorridas em 05 de junho de 2012:** Conforme consta de registros da 83ª Sessão Ordinária, realizada em 05 de junho de 2012, foram julgadas as preliminares de mérito a seguir transcritas: “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **Com relação a preliminar de nulidade do julgamento singular** suscitada pela Recorrente, sob a alegação de que a impugnação não foi apreciada em todos os seus elementos, em ofensa ao art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, ocasionando cerceamento do direito de defesa e do devido processo legal – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento que a decisão singular contém os fundamentos e motivação necessários, já que a julgadora analisou todos os argumentos ofertados pela Recorrente. **Com relação a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator** por irregularidade no Termo de Notificação para viabilizar a espontaneidade do contribuinte nos casos de pedido de baixa cadastral, em razão da falta de indicação do ICMS a recolher – Afastada, por maioria de votos, sob o entendimento que o Termo de Notificação referia-se a cumprimento de obrigação acessória, qual seja, a apresentação de documentos fiscais, não sendo cabível a cobrança de imposto no citado Termo. Foi voto vencido o Conselheiro Samuel Aragão Silva. **Quanto a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, pelo reconhecimento de ‘força maior’** no caso específico, nos termos do art. 123, § 2º, da Lei nº 12.670/96 – afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a obrigação de manter a guarda dos documentos é da empresa atuada e convenções particulares não podem derogar essa obrigação, conforme art. 123 do Código Tributário Nacional. Na sequência, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de **perícia(...).**” **Decisão ocorrida nesta 27ª Sessão Ordinária, de 07 de fevereiro de 2013:** Em retorno ao exame e julgamento nesta sessão, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, indeferir, o pedido de perícia nos termos dos quesitos formulados pelo advogado da parte na “Manifestação sobre o Laudo Pericial” às fls. 356/365 dos autos, por considerar a providência desnecessária em face das provas já produzidas e constantes do processo. No mérito, por unanimidade de votos, resolve dar parcial

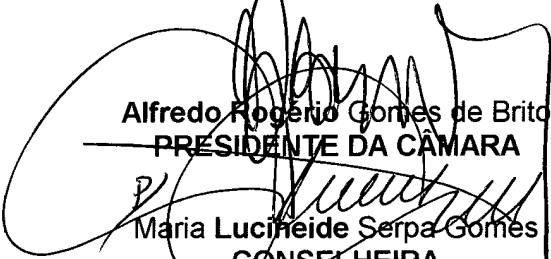


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

provimento ao Recurso Voluntário, para modificar em parte e decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, aplicando a base de cálculo indicada no Laudo Pericial, nos seguintes termos: Base de Cálculo: R\$ 6.390.806,64; ICMS (17%): R\$ 1.086.437,13; Crédito a deduzir e recolhido no exercício: R\$ 1.079.726,99; ICMS remanescente, a recolher: R\$ 6.710,14; Multa (20% da Base de Cálculo): R\$ 1.278.161,33, conforme art. 123, IV, "k", da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Abnéas Bezerra, assessorado pelo Dr. Carlos Iran Marciel, contador da empresa.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 10 de abril de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Valter Barrozo Lima
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO