



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 295 /2015

024ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06.02.2015

PROCESSO Nº 1/732/2011 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201022902

RECORRENTE: BDM – BRASIL DISTRIBUIDORA DE BALAS E MIUDEZAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. 1 – Intimado, o contribuinte não entregou à fiscalização 614 formulários de nota fiscal série NF1, motivo pelo qual foram considerados como extraviados. Também não os apresentou na impugnação, nem quando intimado pela Perícia, salvo em relação a 05 (cinco) deles. **2** – Infringência ao artigo 421 do Decreto nº 24.569/97. **3** – Imposta a penalidade prevista no Art. 123, IV, “k” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. **4** – Recurso conhecido e parcialmente provido. Afastada a preliminar de nulidade suscitada. Modificada a decisão de 1ª Instância para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, com base em Laudo Pericial. **5** – Decisão baseada no artigo 123, §1º, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. **6** – Unanimidade de votos.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Extravio de documento fiscal ou formulário contínuo pelo contribuinte. O contribuinte fiscalizado deixou de apresentar, quando intimado, 614 formulários de nota fiscal série NF1 que, pelo presente motivo, consideramos extraviados, conforme Informação Complementar em anexo.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência ao artigo 142, c/c artigo 878, §§ 1º e 2º, ambos do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, IV, "k", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, com exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	33.722,59
Multa	39.673,69
TOTAL	73.396,28

O contribuinte foi intimado do feito e apresentou impugnação (fls. 64/71) alegando a existência de vícios na acusação fiscal, bem como a inocorrência do extravio de documentos fiscais denunciada pelo autuante. Argumenta que o que houve na realidade foi apenas o desatendimento tempestivo do Termo de Intimação, através do qual foram solicitados os documentos, o que ensejaria, quando muito, a lavratura de um Auto de Infração por embarço à fiscalização.

Na 1ª Instância afastou-se a nulidade suscitada e decidiu-se pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

Irresignada com a decisão monocrática que lhe foi desfavorável, a empresa autuada interpôs Recurso ao Conselho de Recursos Tributários, no qual, basicamente, reproduz os argumentos já expostos na impugnação, quais sejam:

- 1. A nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, em razão do erro do autuante na identificação da conduta infracional, pelo qual o Agente do Fisco aplicou à autuada multa por extravio de documentos fiscais, quando na realidade seria embarço à fiscalização;*
- 2. A improcedência da acusação, tendo em vista que em nenhum momento a empresa extraviou suas notas fiscais de saídas. O que houve foi apenas uma dificuldade na localização dos documentos solicitados pelo Agente Fiscal, em razão de problemas administrativos com o então Contador da empresa. No entanto, o desatendimento tempestivo ao Termo de Intimação não confere poderes ao Fisco para considerar extraviados os documentos não apresentados.*

Ao final requer novamente a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é no sentido de CONFIRMAR a decisão recorrida, pela PROCEDÊNCIA da autuação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

O Processo veio à pauta da 2ª Câmara de Julgamento em 06/11/2014 (Ata da sessão às fls. 111/114). Na ocasião, diante dos argumentos expostos oralmente em sessão pelo representante da autuada, de que a empresa havia localizado as notas fiscais objeto da autuação, o egrégio Colegiado decidiu converter o curso do julgamento em realização de perícia para que se procedesse à comprovação das alegações da Recorrente.

Entretanto, o êxito dessa providência foi apenas parcial, uma vez que dentre os documentos que a empresa apresentou à CEPED, apenas 05 (cinco) deles faziam parte do rol de formulários de notas fiscais apontados como extraviados pela Fiscalização e incluídos no Auto de Infração. Os cinco formulários apresentados pela empresa foram de pronto excluídos do lançamento, conforme o *expert* fazendário fez constar no Laudo Pericial às fls. 116/121 dos autos. Destarte, a base de cálculo do Auto de Infração foi reduzida para R\$ 196.511,45.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração acusa a empresa de extraviar 614 (seiscentos e quatorze) formulários de notas fiscais série NF-1, cuja apresentação foi formalmente solicitada pelo Agente do Fisco, porém não foram entregues pelo contribuinte.

Em sede de Recurso Ordinário a autuada rebate a acusação, arguindo, preliminarmente, a nulidade do feito fiscal por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o autuante errou na identificação da conduta infracional. Alega que o que houve na realidade foi apenas o não-atendimento no prazo legal da intimação para apresentar a documentação solicitada pelo Agente do Fisco, o que ensejaria, quando muito, a lavratura de um Auto de Infração por embaraço à fiscalização. Quanto ao mérito, argumenta que não ocorreu o extravio de documentos fiscais denunciado na peça acusatória.

Preliminarmente, é dizer que não se vislumbra no presente caso o vício apontado pela Recorrente. Ao contrário do que esta afirma, o relato da infração é claro e preciso, permitindo à autuada pleno conhecimento da acusação que lhe é feita, sobretudo em vista das Informações Complementares (fls. 04/07) que integram a peça acusatória, na qual os Autuantes explicitam pormenorizadamente todos os fatos e fundamentos que embasam a autuação



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Também não se sustenta o argumento de que o Agente do Fisco não poderia inferir o extravio dos documentos fiscais apenas em razão do não-atendimento, pela autuada, da intimação para entrega da documentação solicitada. Quanto a isso é de se observar que a empresa foi intimada várias vezes a entregar a documentação, primeiramente através do Termo de Início de Fiscalização nº 2010.15015 (fl. 09), e posteriormente, através do Termo de Início nº 2010.27248 (fl. 18), e, outra vez, por intermédio do Termo de Intimação nº 2010.30478 (fl. 33).

Diante de tais circunstâncias a inércia do contribuinte permite, sim, concluir que o mesmo não dispunha da documentação para entregar à Fiscalização. Não há, portanto, qualquer indício de cerceamento ao pleno direito de defesa por parte do contribuinte autuado.

Quanto ao mérito Insta consignar que a legislação impõe aos sujeitos passivos da ralação tributária certos deveres instrumentais – as chamadas obrigações acessórias –, que são obrigações de conteúdo não patrimonial que consistem em fazer ou não fazer alguma ou, ainda, em permitir que seja feita pelo Fisco, tudo com vistas ao controle da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, conforme o disposto no art. 113, §2º do CTN.

Assim é que, além do cumprimento da obrigação principal, que consiste em pagar o tributo devido, o contribuinte deve ainda observar as obrigações de caráter acessório, necessárias para que o Fisco realize controle efetivo da arrecadação.

É nesse contexto que se insere a disposição contida no artigo 421 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

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

Portanto, é obrigação do contribuinte do ICMS manter os livros e documentos fiscais e contábeis pelo prazo de 05 (cinco) anos, contados na forma do Art. 173 do CTN, a fim de que, nesse período, a Fazenda Pública possa exercer o seu direito de fiscalizar o contribuinte e, eventualmente, lançar de ofício diferenças de ICMS que vierem a ser identificadas.

4



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

No presente caso, entendo que restou evidenciado que o contribuinte autuado não observou o disposto na regra supra, vez que, intimado pela fiscalização a entregar os seus documentos fiscais para serem submetidos auditoria, não o fez, sendo, por isso, autuada.

Oportuno ressaltar que na ocasião propícia que teve para se contrapor à acusação, a autuada não foi capaz que comprovar a não-ocorrências do extravio dos documentos fiscais que deu azo à autuação, porquanto não apresentou ao órgão de julgamento os documentos que a fiscalização considerou como extraviados, providência que, por certo, seria suficiente para espancar a acusação.

A tentativa empreendida pelo Órgão de Julgamento no sentido de averiguar a pertinência das razões aduzidas oralmente em sessão de julgamento pelo representante da Recorrente também não surtiu o efeito almejado, uma vez que o contribuinte atendeu apenas parcialmente à intimação da Perícia para apresentar os documentos. Com efeito, apenas 05 (cinco) dos formulários que a autuada entregou à CEPED faziam parte do rol de formulários de notas fiscais tidos pela Fiscalização como extraviados. Os cinco formulários apresentados foram de pronto excluídos do lançamento.

Segundo a disposição do artigo 123, §1º, da Lei nº 12.670/96, alterado através da Lei nº 13.418/03 "... *Considera-se extravio o desaparecimento, em qualquer hipótese, de documento fiscal, formulário contínuo ou de segurança, selo fiscal ou equipamento de uso fiscal*".

Nesse sentido tem-se por caracterizada na espécie o ilícito noticiado na peça inicial, salvo em referência aos formulários excluídos pela Perícia.

O contribuinte autuado incorreu, assim, na hipótese infracional tipificada no Art. 123, IV, "k" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, ficando sujeita à penalidade ali prevista:

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

...

IV - relativamente a impressos e documentos fiscais:

...



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

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); (Destaquei).

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento em parte, para, após afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, modificar a decisão de 1ª Instância para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, conforme o seguinte demonstrativo:

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	33.406,95
Multa	39.302,29
TOTAL	72.709,24

É como VOTO.

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **BDM – BRASIL DISTRIBUIDORA DE BALAS E MIUDEZAS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. **Com relação a preliminar de nulidade** suscitada pela parte, por cerceamento do direito de defesa – Afastada, por unanimidade de votos, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária. **No mérito**, também por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, em razão do Laudo Pericial de fls. 116 a 121 dos autos, 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 Samuel Aragão Silva absteve-se de votar por estar ausente ao relato do processo. Registre-se a presença dos representantes legais da recorrente, Dr. Alex Konne de Nogueira e



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Souza e Dr. Felipe Marcel de Gomes e Souza, para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 06 de Abril de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA



Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


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