



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 395/2009

Sessão: 65ª Ordinária de 03 de Abril de 2009

Processo Nº: 1/4156/2006

Auto de Infração Nº: 1/200622757

Autuante: Manuel Marcelo A. Marques Neto

Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Recorrido: Star Cell Eletrônica Ltda.

Relatora Originária: Silvana Carvalho Lima Petelinkar

Relatora Designada: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Documentos fiscais. Extravio. Contribuinte deixou de comunicar ao Fisco Estadual o extravio de 05 Blocos de Notas Fiscais. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Afastada por maioria de votos a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Reformada, também, por maioria de votos, a decisão de PROCEDÊNCIA da ação fiscal. Auto de Infração julgado Parcial Procedente em virtude da aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII "d" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“Extravio de documento fiscal ou formulário contínuo pelo contribuinte. Constatamos o extravio de 05 blocos de notas fiscais NF1 (N.S 601 a 725). Não houve comunicação ao fisco. Base de cálculo de R\$ 270.552,50. Conforme Instrução Normativa 25/99”

O autuante indica os dispositivos infringidos e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

O agente fiscal esclarece na informação complementar, que deixou de exigir o imposto em virtude da sua exigência no Auto de Infração nº 2006.22753-7 que trata de Falta de Recolhimento.

Não há apresentação de defesa. O feito fiscal tramitou à revelia.

Submetido à apreciação na Instância Singular a autoridade julgadora decide pela procedência da ação fiscal.

Inconformada com a decisão de procedência, a empresa autuada vem aos autos e interpõe recurso voluntário, alegando em grau de preliminar nulidade do auto de infração por impedimento do agente autuante.

Diz a recorrente que o agente fiscal fora designado para executar diligência fiscal específica dirigida a apurar eventual "falta de recolhimento", inexistindo autorização para apuração da prática de qualquer outra eventual infração tributária.

No tocante ao mérito da acusação fiscal, a ora recorrente, apresenta Boletim de Ocorrência notificando o desaparecimento dos documentos fiscais e roga amparo no art. 878, § 2º do RICMS.

Ao final do arrazoado requer em sede de preliminar a nulidade da ação fiscal e na hipótese da preliminar ser superada, no mérito roga pela improcedência da acusação fiscal.

O parecer da Consultoria Tributária, adotado na íntegra pela douda Procuradoria Geral do Estado, opina pela procedência da ação fiscal.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

O auto de infração que deu origem ao presente processo traz em seu relato a acusação de extravio de documentos fiscais e de falta de comunicação de extravio.

A existência de questão prejudicial impõe que se análise a alegativa da recorrente no tocante a ocorrência de vícios formais que ensejariam a nulidade da ação fiscal. É o que faço inicialmente.

Alega a empresa autuada que o agente fiscal estaria impedido de lavrar auto de infração que não tratasse de falta de recolhimento do ICMS, haja vista a Ordem de Serviço determinar à execução de diligência fiscal específica dirigida a apuração de falta de recolhimento.

Com efeito, ainda que se trate de Ordem de Serviço para fins de execução de diligência fiscal específica, entendo que o agente fiscal não está impedido de lavrar auto de infração por motivo diverso do indicado na Ordem de Serviço. As infrações à legislação do ICMS quando atinente a obrigação principal, todas êlas, sem exceção, dizem respeito à falta de recolhimento do imposto. As circunstâncias em que a falta de recolhimento ocorre, é que qualifica o fato, ensejando, assim, a aplicação da penalidade adequada à situação infringida. Destarte, acompanho o entendimento da nobre Consultora Tributária, quando usa a máxima de "quem pode mais pode menos".

Examinando os autos, verifico na informação complementar que o agente fiscal, lavrou o auto de infração de nº 2006.22753-7 que trata de Falta de Recolhimento do imposto. Convém ressaltar que o objeto desta falta de recolhimento teve como base a falta de escrituração de notas fiscais e escrituração a menor no Livro Registro de Saídas de Mercadorias.

Por ocasião dos debates envolvendo a acusação em apreço, o auto de infração que tratava da falta de escrituração e escrituração a menor no LRSM foi julgado na mesma sessão que este, entretanto, em momento anterior, atendendo a disposição na Pauta de Julgamento.

Por ocasião do julgamento do A. I. 2006.22753-7, o representante legal da recorrente, em sustentação oral das razões do recurso, pugnou pela

realização de perícia com a finalidade de excluir do levantamento os documentos fiscais indicados pelo agente autuante no presente auto de infração. Posta em votação e tendo sido apurado empate, o senhor presidente da Câmara de Julgamento proferiu voto de desempate afastando a possibilidade da realização de perícia, consoante decisão que ora apresento: " A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, por voto de desempate da Presidência, afastar o pedido de diligência suscitado pela parte. Foram votos vencidos, favoráveis à diligência, os Conselheiros Ana Maria Martins Timbó Holanda, Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil. O voto de desempate do Presidente foi assim delineado: *"O caso em questão não comporta realização de diligência nos termos suscitados pelo recorrente, posto que as acusações fiscais de 'falta de recolhimento' e 'extravio' são autônomas, mormente no caso do Auto de Infração nº 200622757, constante da mesma pauta do ora em questão, que reclama apenas a multa, considerando que o ICMS já consta deste."*

Causou-me surpresa o fato do fisco estadual reclamar falta de escrituração no LRSM (A. I. 2006.22753-7) e sobre esses mesmos documentos acusar extravio de notas fiscais. A situação pareceu-me confusa. E mais ainda, quando o relato do presente A.I. menciona falta de comunicação de extravio. Como é possível exigir escrituração de notas fiscais que foram extraviadas? Se foram extraviadas como é possível saber o valor destes documentos? Porque o agente fiscal mencionou no relato da presente acusação fiscal a falta de comunicação do extravio?

Diante das dúvidas ora mencionadas e como o A.I 2006.22753-7 já havia sido julgado procedente com exigência de imposto e multa, busquei amparo no que dispõe o art. 112 do CTN, que manda interpretar de maneira mais

CRT

Processo Nº: 1/4146/2006
Auto De Infração Nº: 1/200622757

favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou a natureza ou a extensão dos seus efeitos.

Destarte, manifestei entendimento durante a sessão de julgamento pela Parcial Procedência da acusação fiscal em virtude da falta de comunicação do extravio, cuja sanção (art. 123, inciso VIII, alínea 'd" da Lei 12.670/96) é a indicada para as infrações decorrentes apenas do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas.

Á vista do exposto, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe parcial provimento e voto no sentido de que seja reformada a decisão singular julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, contrariamente ao parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA 200 UFIRCES

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Star Cell Eletrônica Ltda., e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob o fundamento de que a Ordem de Serviço não autorizava ao agente fiscal lavrar auto de infração por extravio de documento fiscal. Referida preliminar foi afastada sob o fundamento de que o tipo de autorização – diligência fiscal – autoriza a lavrar auto de infração dessa natureza. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os Conselheiros Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil. No mérito, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, que ficou designada para lavrar a Resolução e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O voto da Conselheira Designada, acompanhado pelos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil foi assim delineado: as notas fiscais tidas como extraviasadas tiveram o crédito fiscal reclamado no Auto de Infração nº 200622753 (ICMS e Multa) e como o relato do presente processo trata de não comunicação de extravio, com exigência apenas de multa, e como não há sanção específica, aplica-se a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96. Foram votos vencidos os Conselheiros

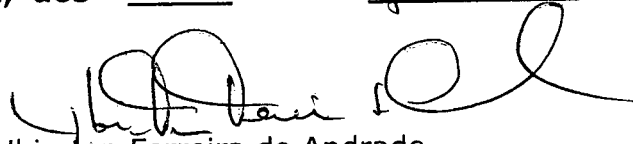
CRT


Processo Nº: 1/4146/2006
Auto De Infração Nº: 1/200622757

Silvana Carvalho Lima Petelinkar, relatora originária, Daniela Sousa Gouveia e Alexandre Mendes de Sousa que se pronunciaram pela procedência da acusação fiscal, conforme julgamento singular. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de junho de **2.009**.

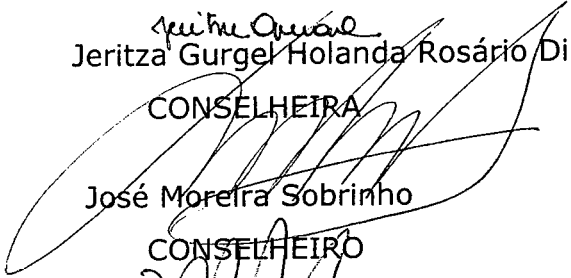

José Wílame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

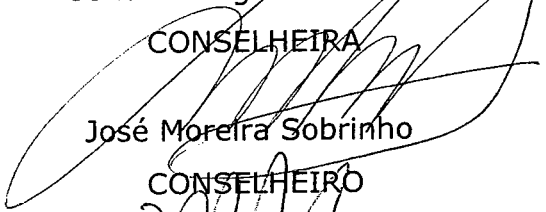

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA DESIGNADA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO