



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

RESOLUÇÃO Nº: 602 /2015

094ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12.06.2015

PROCESSO Nº 1/3958/2013 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201314003

RECORRENTE: ENGEPACK EMBALAGENS SÃO PAULO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL.

- 1. Infração imputada ao contribuinte se deu em virtude do desaparecimento de formulários contínuos de documentos fiscais sob sua guarda. 2. Recurso ordinário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da não caracterização da irregularidade “extravio de documento fiscal”, diante das circunstâncias materiais dos fatos (incêndio acidental comprovado – força maior). Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. 4. Decisão com fundamento nos §§ 1º e 2º do artigo 123, da Lei nº 12.670/96, e informações contidas em laudos periciais constantes dos autos, e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado que, à vista das provas colacionadas, entendeu pela exclusão da irregularidade por configurar hipótese de força maior, nos termos expressos no ordenamento jurídico-tributário estadual.

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. A autuada extraviou 5.765 formulários de notas fiscais modelo NF1, de sequência 34.236 a 40.000, pertencentes às AIDF's 30973/2007 e 6616/2008. Infração levantada por arbitramento conforme IN 25/1999. Vide Informações Complementares.”



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

Apontada infringência aos artigos 142, c/c o artigo 878, §§ I e II 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\$)

Base de Cálculo	56.836.616,15
ICMS	9.662.224,75
Multa	11.367.323,23
TOTAL	21.029.547,98

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento e apresentou impugnação ao mesmo, conforme encarte às fls. 368/401 dos autos.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, o seguinte:

- 1. Preliminarmente, a decadência do direito da Fazenda Pública de lançar o crédito tributário, já que, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, competia-lhe averiguar a lisura dos procedimentos adotados pelo contribuinte no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, a teor do que dispõe o art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional;*
- 2. Que não se verifica no presente caso a subsunção do fato concreto à norma invocada como fundamento da autuação, na medida em que o incêndio acidental ocorrido no estabelecimento da empresa consubstancia típico evento oriundo de força maior, pelo que escapa do conceito de extravio, não se enquadrando, pois, na previsão constante do art. 878, §1º do RICMS/CE;*
- 3. Que não poderia subsistir o lançamento nos moldes em que foi realizado, uma vez que o arbitramento é medida voltada à aferição da base de cálculo do tributo a partir de fatos geradores cuja efetiva ocorrência é razoável pressupor, o que não se coaduna com a hipótese vertente, em que os documentos fiscais foram destruídos, tornando-se imprestáveis, pois, para acobertar quaisquer operações de circulação de mercadorias que pudesse causar dano ao Erário;*
- 4. Que haveria de ser afastada, igualmente, a penalidade pecuniária cominada, na medida em que amplamente dissociada dos padrões de*

2
Abílio Francisco de Lima



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

proporcionalidade e razoabilidade que devem nortear a aplicação de sanções desta natureza.

A Recorrente colaciona jurisprudência deste Contencioso e, ao final, requer que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

O Processo veio a exame da 2ª Câmara de Julgamento em 16/03/2015 (Ata da sessão às fls. 573/575). Durante as discussões verificou-se, em exame do livro Registro de Saídas do contribuinte, que a partir de 22/09/2008 (fl. 174) foram escrituradas notas fiscais cuja numeração coincide com o sequencial numérico dos documentos englobados na autuação, gerando dúvidas quanto ao aludido extravio. Diante desse fato o colegiado resolveu converter o curso do julgamento em realização de PERÍCIA, para esclarecer se os documentos escriturados no(s) livro(s) Registro de Saídas do contribuinte são, de fato, os mesmos documentos apontados como extraviados no Auto de Infração.

Em resposta ao requerido, a Célula de Perícias elaborou o Laudo Pericial às fls. 578/581, informando que não há a coincidência apontada. Em posterior discussão se verificou que na verdade houve apenas uma pequena confusão entre os números das notas fiscais e os números dos formulários.

O Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância, ou seja, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se, como visto, de recurso ordinário interposto por **ENGEPACK EMBALAGENS SÃO PAULO S/A** em face de decisão condenatória proferida em primeira instância, relativamente ao Auto de Infração nº 201314003. O recurso preenche as condições de admissibilidade.

A acusação versa sobre extravio de documentos fiscais. Consta na peça inicial que o contribuinte teria extraviado 5.765 formulários de notas fiscais modelo NF1, de seqüência 34.236 a 40.000, cujas respectivas impressões haviam sido autorizadas pela Secretaria da Fazenda por meio das AIDF's (Autorização para Impressão de Documentos Fiscais) nºs 30973/2007 e 6616/2008.



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

A base de cálculo do lançamento foi estabelecida mediante arbitramento, que segundo os autuantes se deu em conformidade com as disposições da Instrução Normativa nº 25/1999.

Primeiramente calha assinalar que o desaparecimento dos aludidos documentos é fato incontroverso, vez que a empresa autuada e ora Recorrente não o nega. A empresa argumenta, entretanto, que a perda dos mesmos se deu em decorrência de um incêndio ocorrido em seu estabelecimento, situado na cidade de Redenção/CE. Explica que em decorrência do dito sinistro restaram destruídas as dependências da empresa e incinerados os papéis arquivados em seu escritório, onde eram guardados os documentos fiscais de sua titularidade, dentre os quais os de nºs 34.236 a 40.000.

Defende a autuada que a ocorrência do aludido incêndio, visto que acidental, e por isso mesmo imprevisível, configura hipótese de força maior apta a ensejar, nos termos da legislação vigente, a descaracterização da irregularidade de “*extravio de documentos fiscais*”. Assim, advoga que deve ser afastada a acusação em tela, declarando-se improcedente o Auto de Infração.

De início insta trazer a destaque o conceito da legislação tributária estadual acerca de “*extravio*”. Nesse sentido o disposto no §1º do artigo 123 da Lei nº 12.670/96:

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

Da leitura do texto supra se vê que na ótica do legislador, para que se configure o ilícito de extravio basta tão somente que haja o desaparecimento da documentação fiscal em qualquer hipótese, ou seja, independentemente de qual tenha sido a causa. Segue-se que, por esse prisma, a infração imputada na inicial estaria plenamente caracterizada, vez que o sumiço da documentação é fato que não se contesta.

Todavia, logo em seguida o legislador estabeleceu uma circunstância excludente que, uma vez comprovada, afasta o caráter de irregularidade ordinariamente atribuído pela legislação ao referido desaparecimento, e, conseqüentemente, exime o contribuinte de qualquer responsabilidade ou sanção. Senão vejamos:

§2º Não se configura a irregularidade a que se refere o §1º, no caso de força maior, devidamente comprovada, ou



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

quando houver a apresentação do documento fiscal, formulário contínuo ou de segurança, selo fiscal ou equipamento de uso fiscal no prazo estabelecido em regulamento.

Sobre força maior, é dizer que se trata de um instituto originário do direito privado, cujo conceito, bem como sua distinção do caso fortuito, não encontra uniformidade entre os doutrinadores. Há muitos, inclusive, que tratam ambos os institutos como se fossem sinônimos, mesmo porque a lei não cuidou de conceituá-los ou distingui-los. Eis o disposto no artigo 393 do Código Civil Brasileiro *in verbis*:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

*Parágrafo único. **O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.***

São, portanto, fatos ou eventos imprevisíveis ou de difícil previsão, que não podem ser evitados ou impedidos, e que produzem consequências jurídicas para terceiros, mas não geram responsabilidade ou dever de indenizar. Transpondo isso para o campo tributário, no contexto específico da obrigação de guarda de documentos fiscais, formulários contínuos ou de segurança, selos fiscais ou equipamentos de uso fiscal, tem-se que a perda dos mesmos em decorrência de fatos ou eventos dessa natureza exonera o contribuinte de responsabilização e punição, porquanto desconfigura a irregularidade descrita na legislação como “extravio”.

Assim, me parece que à ocorrência de incêndio acidental e de grandes proporções (excluídos o descuido ou a imprevidência) se insere nessa classe de fatos ou eventos, pois que alheio à vontade e controle do contribuinte, razão pela qual entendo que constitui, sim, hipótese de exclusão de culpabilidade, consoante o previsto no §2º do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

Resta, pois, verificar se no caso em análise as causas que determinaram o desaparecimento dos documentos fiscais se enquadra, ou não, nessa categoria.

Como prova do alegado incêndio ocorrido em seu estabelecimento, a Recorrente traz aos autos cópia do Boletim de Ocorrência nº 459/2008 (fl. 270), registrado na delegacia de polícia civil do município de Redenção, em 19/05/2008, no qual a Gerente Organizacional da empresa comunica a ocorrência do incêndio na noite anterior (18/05/2008), por volta das 22h10min nas dependências daquele

5
Abílio Francisco de Lima



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

estabelecimento industrial. No referido BO consta que o incêndio foi debelado pelo Corpo de Bombeiros, que chegou ao local por volta das 23h20min. Notícia a funcionária da empresa que houve a queima de todo o estoque de matérias primas (pré-formas) e outros insumos estocados, como rótulos, cola, bandejas, palets, etc., bem como de produtos acabados (garrafas pet). Que o escritório, laboratório e parte do maquinário foram totalmente queimados.

Traz, ainda, cópia do Laudo Pericial nº 16.05.E/2008 e anexos (fls. 432/440), do Instituto de Criminalística – Perícia Forense, da Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Estado do Ceará, elaborado por solicitação da Delegacia de Redenção, cujo teor se transcreve parcialmente a seguir:

“03. HISTÓRICO. Atendendo a solicitação supracitada no dia 19 de maio de 2008, o primeiro perito desta equipe pericial composta pelos técnicos acima citados, compareceram a Rodovia CE-060, km 52, onde deu início aos trabalhos técnicos periciais, que se faziam mister.

04. DO LOCAL – DESCRIÇÃO. Referido local é representado por um complexo industrial formado por escritórios, área de produção e depósito, onde funciona a empresa industrial denominada ENGEPAK.

...

*05. DOS EXAMES. Os prédios dos galpões, demonstrando o prévio acondicionamento de elevada carga de incêndio, ficaram totalmente danificados pela ação do fogo; a coberta destruída no centro sul (área de produção), **as paredes dos escritórios e pilares fendilharam-se, com as remanescentes desaprumadas** (ver fotografias); (Grifei).*

O depósito armazenava materiais do tipo plástico, embalagens produzidas e pré-formas usadas em refrigerantes em grande quantidade no lado norte, os quais foram totalmente destruídos (ver fotografias).

A combustão, facilitada pelo abundante fornecimento de oxigênio através dos pré-moldados das paredes laterais e pela pouca resistência da coberta ao fogo, que deve ter sucumbido ainda nas fases iniciais do incêndio, generalizou-se pela área central de armazenamento, restando acúmulos de grande quantidade de cinzas e escórias propagando-se radialmente na direção dos fechamentos, onde; se visualizava a combustão incompleta dos materiais das partes inferiores dos lotes, devido a mecanismos naturais de propagação do fogo.

Constatou-se uma maior destruição no centro sul do galpão (área de produção), evidenciada pela maior destruição dos materiais ali encontrados, inclusive do telhado e coloração diferente dos materiais da

6º
Abílio Francisco de Lima



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

construção e flambagem do aço que compunha a estrutura de sustentação da cobertura.

A iluminação interior era formada por lâmpadas do tipo de vapor de mercúrio de 220V.

Os exames constataram que as instalações elétricas do galpão lado norte, foram danificadas apenas pelo calor da propagação das chamas.

Enquanto que em um ponto da área de produção (centro-sul), anteriormente citado como mais destruída, foram encontrados danos nos condutores que caracterizam sinais de curto-circuito na instalação de uma das lâmpadas (ver fotografia).

Do acurado e minucioso exame levado a efeito no local não ficou positivada a existência de qualquer dispositivo ou-fato pelo qual se pudesse inferir pela origem intencional e/ou pessoal do evento, corroborado pelos resultados negativos das pesquisas sobre a presença de acelerantes do fogo pela ausência de manchas e incisuras no piso.

Outros exames foram realizados no restante do depósito, constatando-se que os danos foram causados pela propagação do calor das chamas e fuligem.

07. CONCLUSÃO. Ante o visto e examinado, ressaltando-se a complexidade do evento, os peritos concluem que o incêndio estudado apresenta evidências características de acidental, de natureza elétrica, de acordo com o descrito. (Grifei).

Há, ainda, um relatório de vistoria (fls. 441/447), de lavra da empresa Proseg Engenharia S/C Ltda, de São Paulo – SP, o qual, basicamente corrobora o Laudo da Criminalística.

Ambos os laudos estão acompanhados por fotografias do local examinado.

Outros documentos demonstram que nos dias que se seguiram ao incêndio, a empresa tratou de comunicá-lo à Célula da Secretaria da Fazenda em Maracanaú, no sentido de requerer autorização especial para o envio, em caráter emergencial, de novos equipamentos, matérias primas e outros materiais para reiniciar suas atividades produtivas em outro endereço, agora no Distrito Industrial de Maracanaú, dada a destruição ocorrida em suas instalações na cidade de Redenção (vide doc. às fls. 289/290 – SPU nº 081661851).

Abílio Francisco de Lima



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

Também foram enviadas comunicações à Junta Comercial do Estado do Ceará – JUCEC (fls. 291/293) e à Secretaria da Receita Federal (fls. 295/297), inclusive sobre a documentação fiscal que segundo a empresa foi destruída no incêndio.

Por último, registre-se que no dia 04/06/2008 a empresa fez publicar no jornal O Estado, comunicado informando da destruição de sua fábrica e escritório, e conseqüente perda de sua documentação fiscal.

Da análise do conjunto probatório presente nos autos extrai-se as seguintes conclusões:

1. Não persiste qualquer dúvida quanto à real ocorrência do incêndio noticiado pela empresa, bem como quanto às grandes proporções alcançadas pelo mesmo, conforme descrito no Laudo da Perícia Forense, atingindo praticamente todas as áreas da planta industrial, ainda que com diferentes intensidades. A destruição foi de tal ordem que o prédio não serviu mais para abrigar as atividades da empresa, que precisou reinstalar-se em outro local;

2. Os peritos do Instituto de Criminalística que analisaram o local não encontraram qualquer evidência de dispositivo ou fato que permitisse inferir pela origem intencional e/ou pessoal do evento, daí terem concluído: “... **o incêndio estudado apresenta evidências características de acidental, de natureza elétrica, de acordo com o descrito**”.

3. O fogo atingiu também o escritório da empresa, e com tal intensidade que algumas paredes e pilares racharam, e outras ficaram tortas, ou, nas palavras dos peritos, “... **as paredes dos escritórios e pilares fendilharam-se, com as remanescentes desaprumadas**”.

Em vista dos aspectos acima realçados, e tendo-se em conta que por força do artigo 143 do Decreto nº 24.569/97 é obrigatória a permanência dos documentos fiscais no estabelecimento do contribuinte, considero razoável admitir que os aludidos documentos fiscais se encontravam nas dependências da empresa e foram, de fato, destruídos em decorrência do incêndio ocorrido, consoante alegado na peça recursal.

Segue-se que a acusação fiscal não tem como prosperar, uma vez que a hipótese dos autos se enquadra na excludente prevista no §2º do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

8
Abílio Francisco de Lima



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

Oportuno assinalar que esse mesmo entendimento já foi adotado em outras decisões deste egrégio Conselho de Recursos Tributários, entre as quais destaco as seguintes:

EMENTA: ICMS - 1. EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. - 2. A infração imputada à contribuinte se deu em virtude do extravio de documento fiscal e formulário contínuo pelo contribuinte, na impossibilidade de arbitramento, referente ao exercício de 2006 e 2007. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE, por unanimidade de votos, em razão da não caracterização do efetivo extravio de documento fiscal, diante das circunstâncias materiais dos fatos (incêndio comprovado). Confirmada a decisão absolutória prolatada no juízo originário. 4. Decisão com fundamento no disposto nos §§ 1º, 2º do art. 878 do Regulamento do ICMS, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. (Resolução nº. 458/2011 1ª Câmara de Julgamento 156º sessão ordinária em: 10/08/11 Processo nº. 1/5749/2008 Auto de Infração nº. 1/200816680-4)

EMENTA: ICMS - EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. AÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada a decisão condenatória por maioria de votos. Descaracterizada a irregularidade em face da comprovação de que o extravio dos documentos fiscais ocorrera por motivo de força maior nos termos do §2º, Art. 1º da Lei 13.418/2003. (Resolução nº 285/2004 89ª Sessão Ordinária, de 09/06/2004 Processo nº 1/0055/2003 Auto de Infração nº 1/200210050).

EMENTA: ICMS - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão por maioria de votos. A empresa autuada deixou de apresentar as cópias dos inventários de mercadoria por estes fazerem parte dos documentos fiscais extraviados em decorrência de uma enchente que atingido seus arquivos. Culpabilidade excluída em decorrência da força maior, decisão com base nos arts. 123, "I", §§ 1º e 2º, da Lei 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/03 (Resolução nº 273/2005 210ª Sessão Ordinária de 07/12/2004. Processo de Recurso nº: 1/001331/2004 Auto de Infração nº 1/200401881).

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar



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

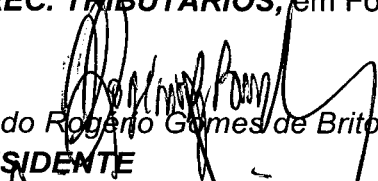
IMPROCEDENTE a acusação fiscal. E por ter decidido, no mérito, favoravelmente à Recorrente, deixo de apreciar as demais questões por ela suscitadas.

É como VOTO.

03 – DECISÃO

“A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, conforme o art. 123, § 2º, da Lei nº 12.670/96, e informações contidas nos laudos periciais de fls. 432 a 440, 441 a 447 e 578 a 581, nos termos do voto do Conselheiro Relator e da manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado que, em modificando o Parecer constante dos autos, em sessão, à vista das provas colacionadas, entendeu pela exclusão da irregularidade por configurar hipótese de força maior, nos termos expressos no ordenamento jurídico-tributário estadual. Estiveram presentes para sustentação oral, as representantes legais da recorrente, Dra. Isabela Bandeira e Dra. Aiala Andrade Ferreira”.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 28 de Agosto de 2015.


Alfredo Roberto Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Catou de Araújo
CONSELHEIRA


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO