



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 623 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 01 / 09 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/823/03

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/1200300716

RECORRENTE : JACKSON MATIAS UCHOA

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: CONS. ILDELBRANDO HOLANDA JÚNIOR

RELATORA DESIGNADA: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Não obstante a autuada ter sido vítima de furto, não ficou configurado o caso fortuito que excluiria a aplicação de penalidade. Extravio caracterizado na forma do art. 123 § 1º da Lei 12.670/96, com penalidade no art. 123 inc. IV, alínea "k", do mesmo diploma legal. Decisão por maioria de votos pela PROCEDÊNCIA da autuação. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO

Relata o auto de infração que a empresa acima identificada extraviou 16 (dezesesseis) blocos de Notas Fiscais modelo 1, totalizando 400 (quatrocentos) documentos em branco correspondentes a AIDF nº 19571/2002. Efetuado o arbitramento de acordo com a I.N. 25/99, resultou na base de cálculo no montante de R\$ 1.827.892,00 (um milhão, oitocentos e vinte e sete mil, oitocentos e noventa e dois reais)

Como infringidos foram citados os artigos 142 combinado com o art. 878 §§ 1º e 2º do Dec. 24.569/97, sendo sugerida a penalidade do art. 878 inciso IV alínea "k", com redução da multa conforme § 3º do art. 882, todos do RICMS.

Na informação complementar, ocasião em que foram anexadas a ordem de serviço, os termos de início e de conclusão de fiscalização e cópias de fls. do livro Registro de Saídas da autuada, o Auditor Fiscal esclarece que, com base na legislação vigente, foi feito o arbitramento para cobrança do imposto e aplicação da penalidade, tomando como referência o mês de outubro de 2002, conforme cálculos abaixo, e de acordo com o art. 882 § 3º, e pela comunicação espontânea, o contribuinte tem direito a redução de 50% na multa.

Período da infração: 10/2002

Valor das notas fiscais emitidas: R\$ 406.705,30

Quantidade de notas fiscais emitidas: 89

Valor médio de cada nota emitida R\$ 4.569,73

Base de cálculo: R\$ 4.569,73 x 400 (nf extraviadas) = R\$ 1.827.892,00
ICMS a pagar: R\$ 1.827.892,00 x 17% = R\$ 310.741,64
Multa: R\$ 1.827.892,00 x 40% = R\$ 731.156,80
Redução da multa R\$ 731.156,80 x 50% = R\$ 365.578,40

Em sua defesa, a empresa, ao requerer a improcedência da autuação, a qual considera uma injustiça incomensurável, alega que cumpriu com os preceitos legais ao espontaneamente comunicar o extravio ao Fisco. Argumenta também ausência de culpa, caracterizando hipótese de caso fortuito, uma vez que referidos documentos foram furtados, juntamente com seu veículo, (este último foi posteriormente restituído), conforme cópias do B.O. e "Termo de Restituição" que anexa,.

A 1ª Instância de julgamento, não acatando os argumentos da empresa, decidiu pela Procedência da autuação.

Foi interposto recurso voluntário, no qual a recorrente pleiteia a reforma da decisão singular, para a improcedência da autuação, insistindo na tese de caso fortuito e manifesta seu inconformismo diante do fato de ser penalizado apesar de haver comparecido espontaneamente ao órgão fazendário para comunicar o extravio.

A Procuradoria Geral do Estado opina pela confirmação da decisão singular.



VOTO DA RELATORA DESIGNADA

Trata-se nestes autos, de questão concernente ao extravio de documentos fiscais que teve decisão de procedência em julgamento de 1ª Instância.

No recurso sob análise, a recorrente manifestou seu inconformismo diante da autuação, haja vista ter espontaneamente comunicado à repartição fiscal o extravio dos documentos. Argumenta que esse fato não decorreu de nenhum ato comissivo ou omissivo da empresa, mas sim de caso fortuito, uma vez que fora vítima de furto.

A matéria sob exame deu margem a posicionamentos diversos nesta Câmara de Julgamento, conforme adiante se verá.

Analisando em primeiro lugar o argumento de que se trata de caso fortuito, tendo em vista terem sido furtados os documentos da empresa, vale registrar que na época da infração, independentemente de culpabilidade, o desaparecimento em qualquer hipótese, de documentos fiscais configurava extravio, poderia ser excluída a culpabilidade apenas com relação às notas fiscais série "D", a critério do secretário da fazenda.

Atualmente, a Lei 13.418, de 30 de dezembro de 2003, modificou o § 2º do artigo 123 da Lei 12.670/96, passando a admitir não configurar extravio no caso de força maior, devidamente comprovada.

Utilizando-se da regra que permite a retroação de lei mais benéfica, alguns conselheiros, admitindo que o extravio foi decorrente de força maior, conforme norma acima citada, votaram pela improcedência da autuação. Salvo melhor juízo, discordo desse posicionamento. No meu entender, o Boletim de Ocorrência apresentado, por si só, não é suficiente para que o furto noticiado caracterize a existência de força maior. Necessário se faz, para que esta excludente fique configurada, que dois aspectos se façam presentes: a imprevisibilidade e a inevitabilidade. Note-se as circunstâncias que ocorreu o furto: os documentos encontravam-se no interior de um veículo, este por sua vez, equipado com toca cd's marca *Pioneer*, caixa de som, alto falantes e estacionado em bairro periférico desta urbe. Ao meu ver, qualquer pessoa comum seria capaz de prever tal ocorrência, pois é cediço que um som instalado num carro funciona como chamariz para o "amigo do alheio". Portanto, esse desfecho apresentava-se totalmente previsível e ao mesmo tempo evitável, não aceitável como razão suficiente para eximir a autuada de culpa, assim sendo, a autuada foi negligente no cumprimento de sua obrigação de guardar com segurança os documentos em questão.

Não há de se pensar com isso que o furto não seja excludente da culpabilidade, certamente casos haverá em que as circunstâncias poderão vogar a favor de tal excludente.



Mesmo convencidos da não aplicabilidade da exclusão de penalidade acima comentada, alguns conselheiros votaram pela parcial procedência do feito por discordarem da cobrança do imposto, considerando que os documentos extraviados não haviam sido utilizados. Cumpre mencionar que o representante fazendário ao exigir o ICMS, agiu de conformidade com a I.N. 25/99, razão pela qual também não compartilho com tal entendimento.

Relativamente ao argumento da denúncia espontânea, tenho a acrescentar que, no caso do extravio, a legislação regente, art. 881-A do RICMS, permite a redução da multa aplicável em 50% (cinquenta por cento), desde que seja recolhida sem a lavratura do auto de infração. Dessa forma, o caso sob análise não é passível desse abrandamento porquanto oriundo de ação fiscal.

A propósito da redução da multa em decorrência da espontaneidade cuja alusão é feita na inicial, a qual é fundamentada pelo § 3º do art. 882 do RICMS, convém registrar que nesse tocante houve equívoco por parte da fiscalização. Referido parágrafo foi derogado pelo art. 8º do Dec. 26.363/01, vigorou apenas no período de 01/01/99 a 05/09/01. Sendo a autuação datada de 29 de janeiro de 2003, logicamente não mais comportaria à espécie em comentário. Entretanto, essa atenuante deverá ser mantida ante a impossibilidade de se julgar além da acusação.

Ainda com relação a penalidade, o art. 123 inciso IV "K" da Lei 12.670/96, que equivale ao art. 878 inc. IV "K" do RICMS, foi alterado pela Lei 13.418/03, devendo ser aplicada ao caso retroativamente, por ser mais benéfica, conforme decidiu a instância singular.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento e desprovimento do recurso voluntário, para que seja mantida a decisão condenatória recorrida, contudo, passando o crédito tributário a ter a seguinte composição:

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO;

BASE DE CÁLCULO	R\$	1.827.892,00
ICMS	R\$	310.741,64
MULTA ..(20% da B.C. e RED. 50%)	R\$	182.789,20
TOTAL	R\$	493.530,84

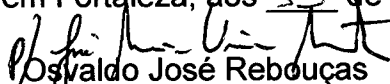


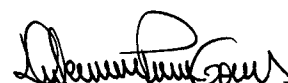
DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente JACKSON MATIAS UCHOA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do primeiro voto discordante proferido pela conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, que foi designada para lavrar a resolução, e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se retroativamente a Lei 13.418/03, no que se refere a penalidade. Foram votos vencidos os conselheiros Ildebrando Holanda Júnior (relator originário) e Vanessa Albuquerque Valente, que se pronunciaram pela improcedência da autuação e os conselheiros Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, que se pronunciaram pela parcial procedência da autuação, excluindo-se a cobrança do ICMS.

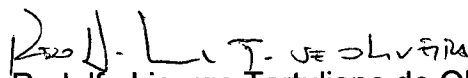
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de outubro de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplante Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO