



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

RESOLUÇÃO Nº 638/2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 14/ 09/2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003348/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200310839

RECORRENTE: ALVES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS - EXTRAVIO DE LIVROS FISCAIS DE ENTRADA, SAÍDA, APURAÇÃO DE ICMS, INVENTÁRIO, TERMO DE OCORRÊNCIAS E LIVRO CAIXA - INFRINGÊNCIA DO ART. 260 DO DECRETO 24.569/97 - PENALIDADE INSERTA NO ART. 123, V, "D" DA LEI 12.670/96 EM RELAÇÃO AOS LIVROS FISCAIS EXTRAVIADOS DE ENTRADA, SAÍDA, APURAÇÃO DE ICMS, INVENTÁRIO E TERMO DE OCORRÊNCIAS E ART. 123, VIII, "D" EM RELAÇÃO AO LIVRO CAIXA, JÁ QUE NO PERÍODO DA INFRAÇÃO NÃO HAVIA PENALIDADE ESPECÍFICA - RECURSO OFICIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão do extravio de livros fiscais pela empresa ALVES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA..

Na espécie, a empresa autuada extraviou os seguintes livros fiscais: ENTRADA, SAÍDA, APURAÇÃO DE ICMS, INVENTÁRIO, TERMO DE OCORÊNCIAS e LIVRO CAIXA.

Fora apontado como dispositivo legal infringido o art. 260 do Regulamento do ICMS, com penalidade inserta no art. 878, V, "d", do mesmo diploma legal.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 26.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação alegando em síntese, a excludente de culpabilidade fundamentada em furto ocorrido em depósito situado na Rua Tenente Lisboa, n. 1220, bairro Jacarecanga, onde se encontravam arquivados vários documentos contábeis e fiscais referentes aos exercícios 1999, 200, 2001 e 2002, das empresas CASAS ALVES COMERCIAL LTDA (matriz e filiais), ALVES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA (matriz e filiais) e ORCALBA – ORGANIZAÇÃO COMERCIAL ALVES DE BARROS LTDA.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela parcial procedência da autuação por entender que efetivamente houve a infração, todavia, foi excluída a penalidade referente ao Livro Caixa, pelo fato da obrigatoriedade ocorrer a partir de 29/12/2003.

Considerando a parcial procedência, foi interposto recurso oficial.

A empresa autuada, intimada da decisão singular, não interpôs Recurso Voluntário.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 510/2005, sugerindo a manutenção da decisão parcialmente condenatória exarada pela primeira instância, ressaltando, entretanto, a aplicação da penalidade inserta no art. 123, VIII, "d", da Lei 12.670/96, para o extravio do Livro Caixa.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão do extravio dos seguintes livros fiscais pela empresa ALVES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA: ENTRADA, SAÍDA, APURAÇÃO DE ICMS, INVENTÁRIO, TERMO DE OCORRÊNCIAS e LIVRO CAIXA.

A julgadora de 1ª Instância, por ocasião da apreciação do feito, exarou decisão de parcial procedência do auto de infração e o fê-lo em razão da exclusão da penalidade relativa ao extravio do Livro Caixa.

No entender da julgadora monocrática, a utilização do Livro Caixa passou a ser obrigatória somente a partir de 29/12/2003.

Na espécie, a empresa recorrente sustentou a existência de caso fortuito ou de força maior, em razão do furto da respectiva documentação fiscal, evento esse devidamente registrado mediante Boletim de Ocorrência.

Ocorre que, no caso dos autos, não restou devidamente comprovado o caso fortuito ou a força maior, uma das hipóteses de exclusão da culpabilidade.

De efeito, a empresa recorrente sustentou de forma lacônica o furto dos livros fiscais, sem, no entanto, demonstrar de forma inequívoca a imprevisibilidade e a inevitabilidade, requisitos essenciais à caracterização do caso fortuito/força maior.

De modo a afastar a culpabilidade pelo extravio, caberia à empresa recorrente demonstrar, de forma precisa e sem qualquer margem de dúvidas, as circunstâncias do furto, a fim de comprovar, no caso concreto, o fato inevitável e imprevisível consistente no furto noticiado.

Por outro lado, analisando o conteúdo do boletim de ocorrência lavrado no dia 03/06/2003 (mesmo dia do furto) não há qualquer indicativo de que teriam sido furtados os livros fiscais solicitados pela Fiscalização. Tão pouco, na peça acusatória de fls. 39/41 há qualquer menção ao desaparecimento de tais livros.

A bem da boa verdade, o único documento indicativo do furto dos livros fiscais extraviados é o boletim de ocorrência lavrado os 05/09/2003, posteriormente à conclusão do inquérito policial e início da ação criminal, não se prestando, *in casu*, a elidir a acusação fiscal.

No tocante a exclusão da penalidade pelo extravio do Livro Caixa, releva consignar que a obrigatoriedade de utilização por parte dos contribuintes do ICMS teve início em 29/12/2000, com a edição da Lei n. 13.082/2000, portanto, anteriormente ao período da infração.

Ocorre que a legislação Estadual, por sua vez, embora tenha instituído a obrigatoriedade de utilização do respectivo livro fiscal (livro caixa), não fixou penalidade específica, razão pela qual, entendo aplicável, na particular hipótese, a multa inserta no art. 123, VIII, "d", da Lei 12.670/96.

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe parcial provimento, para o fim de modificar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, no sentido de aplicar, no tocante ao extravio do Livro Caixa, a penalidade inserta no art. 123, VIII, "d", da Lei n. 12.670/96, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral do Estado, restando o crédito tributário a seguir demonstrado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

**05 LIVROS FISCAIS EXTRAVIADOS COM PENALIDADE ESPECÍFICA
4.500 UFIRCEs (05 X 900 UFIRCEs)**

**01 LIVRO FISCAL EXTRAVIADO SEM PENALIDADE ESPECÍFICA (LIVRO CAIXA)
40 UFIRCEs**

TOTAL – 4.540 UFIRCEs

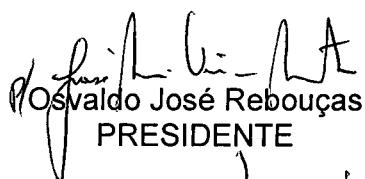
É como voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e **RECORRIDA** ALVES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA. ,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe parcial provimento para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

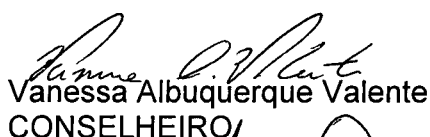
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de setembro de 2005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

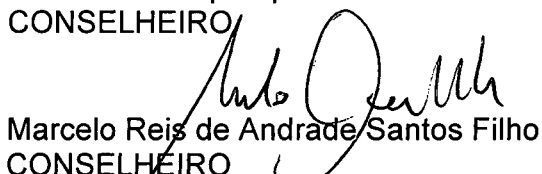

Eliane Resplandê Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR

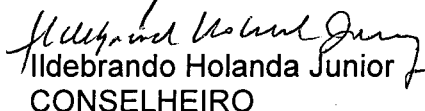

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO