

Cópia ✓

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

RESOLUÇÃO Nº 647 /2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 20/08/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001779/01

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200105731

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ORGANIZAÇÃO F. A. DE GÁS LTDA.

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR ORIGINÁRIO: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

RELATOR DESIGNADO: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS. Constitui infração à legislação pertinente ao ICMS o extravio de documentos fiscais. No presente caso, os documentos fiscais extraviados referiam-se às vendas de gás liquefeito de petróleo – GLP, cujo imposto já fora pago por substituição tributária. Arbitramento do montante das operações para fins de aplicação da multa. Aplicabilidade da penalidade prevista no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração parcialmente procedente. Reformada, por maioria de votos, a decisão proferida pela 1ª Instância. Recursos oficial e voluntário providos em parte.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “Extravio de documento fiscal ou formulário contínuo pelo contribuinte. A empresa extraviou 101 (cento e uma) notas fiscais da série NF1 no valor arbitrado de R\$ 55.635,85, conforme declaração do próprio contribuinte e detalhes na Informação Complementar”.

O agente atuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 142 e 171 do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, IV, k, combinado com o parágrafo IV, do mesmo diploma legal.

Nas Informações Complementares, o agente do fisco ao ratificar o feito fiscal, acrescentou que a empresa atuada operava com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária "gás liquefeito de petróleo", razão pela qual exigiu no Auto de Infração apenas a multa de 40% sobre o montante arbitrado das operações de R\$ 55.635,85.

A atuada, tempestivamente, ingressou com defesa às fls. 51 e 52, arguindo a nulidade do auto de infração por falta de clareza e a improcedência em virtude da ausência de má-fé e a inoccorrência de prejuízo, porque o ICMS já fora pago por substituição tributária.

O julgador singular decidiu pela parcial procedência da autuação com aplicação da parte final do art. 878, IV, K, do Dec. nº 24.569/97, ou seja, multa com base em Ufirce, por entender que o arbitramento só é cabível na hipótese de descumprimento da obrigação principal.

Inconformada com a decisão singular, a atuada apresentou recurso, alegando que não tem a mínima condição de pagar o valor arbitrado. Acrescentou, ainda, que em nenhum momento usou de má fé com o fisco, pois todas as notas fiscais extraviadas apresentadas mediante GIDEC foram lançadas no livro Registro de Saídas de Mercadorias. Aduziu, também, que nenhum prejuízo provocou ao Fisco, pois o produto vendido (GLP) teve o ICMS recolhido por substituição tributária, conforme reconhecido pelo atuante nas Informações Complementares. Por fim, requer a improcedência da ação fiscal.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 441/2004 opinando pela parcial procedência, porém, com aplicação da multa prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação pertinente ao extravio de 101 notas fiscais NF1 no exercício de 1999, cujo montante das operações no valor de R\$ 55.635,85 (Cinquenta e cinco mil, seiscentos e trinta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) foi obtido através de arbitramento.

No caso tela, consta que as 101 notas fiscais solicitada pela fiscalização, segundo a própria atuada foram extraviadas por ocasião de uma reforma na sua residência, restando, assim, configurada a infração apontada na inicial.

Neste tocante, convém lembrar que o art. 123, § 1º, da Lei n. 12.670/96, considera “extravio o desaparecimento, em qualquer hipótese, de documento fiscal, formulário contínuo, ou selo fiscal”, ressalvada a hipótese de motivo de força maior devidamente comprovada. .

Por sua vez, o Regulamento do ICMS (Dec. nº. 24.569/97) estabelece no art. 421 e seu § 3º, que 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 que é de 5 (cinco) anos, para serem exibidos ao Fisco, quando exigidos”.

Analisando, ainda, o mérito da questão, de acordo com o agente do fisco a empresa autuada operava com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária “gás liquefeito de petróleo”, razão pela qual exigiu no Auto de Infração apenas a multa de 40% sobre o montante arbitrado das operações de R\$ 55.635,85.

O ilustre julgador singular decidiu pela parcial procedência da autuação, com aplicação de multa com base no valor da UFIRCE por cada documento fiscal extraviado, por entender que a multa de 40% (quarenta por cento) calculada sobre o montante arbitrado só é cabível quando houver incidência do ICMS na operação.

Discordo do entendimento do julgador singular, eis que ocorrido o extravio dos documentos fiscais o fisco estadual fica impossibilitado de conferir a exatidão dos lançamentos fiscais efetuados pelo contribuinte, sendo necessário, ainda que não exista obrigação principal a cumprir, que se faça o arbitramento das operações na forma indicada no parágrafo único do art. 31 do Dec. nº 24.569/97. Somente, na impossibilidade do arbitramento, que não foi o caso, é que aplica a multa baseada no valor da UFIRCE.

No caso que se cuida, de acordo com o ilustre consultor tributário e o douto representante da Procuradoria Geral do Estado, a penalidade mais adequada ao presente caso seria a prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96, com a alteração da Lei nº 13.418/2003, que prevê uma multa de 1% sobre o valor da operação quando a infração constatada decorrer de operações sujeitas ao regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, porque as operações de venda estavam devidamente registradas no livro Registro de Saídas da autuada.

A ilustre conselheira relatora também discordou da interpretação dada pelo julgador singular em relação à não aplicação do arbitramento previsto no art. 31 do RICMS para o caso sob exame. Por outro lado, divergiu do entendimento esposado no parecer exarado da consultoria, votando pela procedência do feito fiscal, por entender que se tratando de extravio de documentos fiscais existe penalidade específica, visto que não decorre da realização de operação de circulação de mercadoria.

Sabe-se que no caso do extravio de documentos fiscais não há realização de operação de circulação de mercadoria. Contudo, adoto o parecer da PGE baseado no fato de que o fiscal autuante utilizou-se dos valores das vendas realizadas através das notas fiscais extraviadas e devidamente escrituradas no livro Registro de Saídas, para arbitrar o montante das operações para fins de aplicação da multa de 40% (quarenta por cento), daí ser perfeitamente cabível a aplicação do art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Ressalte-se, por fim, que uma terceira posição foi defendida pela conselheira Vanessa Albuquerque Valente, ou seja, se o imposto já tinha sido pago por substituição tributária, a multa aplicada pelo cometimento da infração deveria ser a prevista no art. 881 do Decreto nº 24.569/97, vigente a época do fato gerador.

Diante de todo o exposto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, dando-lhes parcial provimento, para decidir pela parcial procedência do feito fiscal, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA = R\$ 556,35

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ORGANIZAÇÃO F. A. DE GÁS LTDA e recorridos AMBOS,

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário, dar-lhes parcial provimento para decidir pela parcial procedência da autuação, aplicando-se as disposições do art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, nos termos do primeiro voto discordante proferido pelo conselheiro José Maria Vieira Mota, que ficou designado para lavrar a resolução, e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos as conselheiras Eliane Resplande Figueiredo de Sá, relatora originária, e Regineusa de Aguiar Miranda que se pronunciaram pela procedência da autuação e a conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que se pronunciou pela parcial procedência aplicando-se as disposições do art. 881, do RICMS vigente à época.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de outubro de 2.004.

Oswaldo José Rebouças
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR

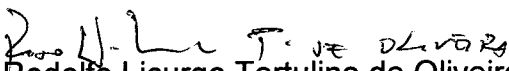

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA



Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Hildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO