



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

RESOLUÇÃO Nº 665 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 09/ 09/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001631/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200304570

RECORRENTE: AGANOR GASES E EQUIPAMENTOS S/A E CÉLULA DE  
JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR CONS: MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

RELATOR DESIGNADO: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

**EMENTA: ICMS. EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS. INFRINGÊNCIA DO ART. 421 E § 1º DO DECRETO 24.569/97. PENALIDADE INSERTA NO ART. 878, IV, "K" DO REFERIDO DECRETO. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE. RECURSOS VOLUNTÁRIO E OFICIAL CONHECIDOS, DANDO-SE PROVIMENTO AO APELO OFICIAL. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, MODIFICADO ORALMENTE. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

**RELATÓRIO**

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão do extravio de documento fiscal pela empresa AGANOR GASES E EQUIPAMENTOS S/A.

Na espécie, a empresa autuada extraviou 02 (DOIS) blocos de notas fiscais série 1, de números 35726 a 35750 e 34551 a 34575.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts. 169 e 177 do Regulamento do ICMS, com penalidade inserta no art. 878, IV, "k", combinado com o § 4º, do mesmo diploma legal.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 10.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação alegando em síntese:

- *Que teria comunicado o extravio ao órgão da SEFAZ antes da autuação e que, por isso, estaria excluída a responsabilidade pela denúncia espontânea;*
- *Que as notas fiscais, objeto da autuação, teriam sido furtadas, razão pela qual foi lavrado o boletim de ocorrência e publicado na imprensa local o referido fato e, ainda, que tal conceito não se confunde com "extravio", caracterizando-se caso fortuito ou uma força maior;*
- *Que não é cabível a penalidade, já que teria ficado constatada a falta de imposto a recolher.*

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, a Lei 13.418/2003 cominou penalidade mais benéfica ao contribuinte, sendo medida imperativa a sua aplicação.

Consultado o sistema GIDEC, o julgador monocrático constatou que as notas extraviadas teriam sido utilizadas, sendo, devido, portanto, a diferença de ICMS prevista no art. 5º, II, da Instrução Normativa 25/99. Todavia, considerando que tal exigência não foi lançada no auto de infração, faleceria competência da Célula de Julgamento fazê-lo em sede de julgamento, sendo, exigido, destarte, apenas a multa relativa à infração.

A empresa autuada, intimada da decisão singular, interpôs Recurso Voluntário, aduzindo as mesmas razões de sua peça de defesa.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 450/2004, sugerindo a manutenção da decisão parcialmente condenatória exarada pela primeira instância.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, inicialmente adotou o parecer supracitado em todos os seus termos, modificando-o, contudo, oralmente em sessão.

É o relatório.



**VOTO DO RELATOR**

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão do extravio de 02 (DOIS) blocos de notas fiscais série 1, de números 35726 a 35750 e 34551 a 34575.

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 não apresentação da documentação fiscal tida como extraviada, sendo a parcial procedência decorrente da aplicação da Lei 13.418/2003, que cominou penalidade mais benéfica à infração apontada.

Com efeito, dos 02 (DOIS) blocos de notas fiscais série 1, tidas como extraviadas, não foram apresentadas pela Recorrente quaisquer, embora devidamente intimada.

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 e comunicado ao órgão da SEFAZ.

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 blocos de notas 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.

No tocante a tese pela qual a comunicação do extravio ao órgão da SEFAZ excluiria a responsabilidade da empresa recorrente pela denúncia espontânea, releva consignar que a exclusão a que se refere o art. 138 do CTN pressupõe dois requisitos, inexistentes no caso concreto:

- *que a denúncia seja feita antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização e;*
- *que seja sanada a irregularidade, com o pagamento do imposto quando for o caso.*

A legislação Estadual, por sua vez, não exclui a responsabilidade pelo extravio caso não se proceda ao saneamento da irregularidade, a qual só ocorrerá com a apresentação das notas desaparecidas.



Na hipótese sob exame, a decisão singular foi exarada em absoluta sintonia com a Lei e com a prova carreada nos autos. Todavia, quanto à parcial procedência, a simples aplicação de penalidade mais benéfica ao contribuinte não tem o condão de justificar tal julgamento.

A bem da boa verdade, a acusação fiscal não merece qualquer reparo, na medida que, realmente, houve o extravio dos documentos fiscais indicados, sem que a parte apresentasse, ainda que em sede recursal, as notas fiscais desaparecidas.


Pelo exposto, voto para que se conheça de ambos os Recursos, negando provimento ao Recurso Voluntário interposto e dando provimento ao Recurso Oficial, para o fim de modificar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, e, julgar PROCEDENTE o feito fiscal, aplicando-se retroativamente a Lei 13.418/2003, no que se refere à penalidade, em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É como voto.

### CRÉDITO TRIBUTÁRIO

VALOR ARBITRADO: R\$ 26.632,00

MULTA (20% - ART. 878, IV, "k"): R\$ 5.326,40





**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e AGANOR GASES E EQUIPAMENTOS S/A e **RECORRIDA** AMBOS,

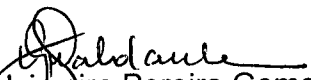
Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer dos Recursos interpostos, negar provimento ao Recurso Voluntário e dar provimento ao Recurso Oficial, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar PROCEDENTE o feito fiscal, aplicando-se retroativamente a Lei 13.418/2003 no que se refere à penalidade, nos termos do primeiro voto discordante proferido pelo Conselheiro RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA, que ficou designado para lavrar a Resolução e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foram votos vencidos os Conselheiros Relator Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Vanessa Albuquerque Valente e Ildebrando Holanda Junior, que se manifestaram pela IMPROCEDÊNCIA da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de novembro de 2.004.

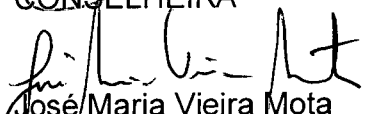
  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

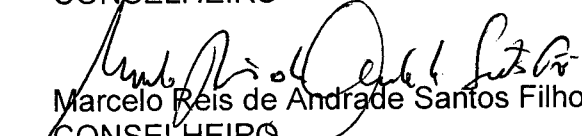
  
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Dulcineire 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