



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 811 /2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 20.10.2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 1903/2000
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200007886
RECORRENTE: CORDESA CALÇADOS CEARENSES S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: Extravio de documentos fiscais. Notas Fiscais de saída mercadoria. Base de cálculo arbitrada. Extravio não comunicado ao órgão fiscal. **Exercício de 1998.** Preliminar de nulidade rejeitada por unanimidade de votos. Manutenção da decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância. Decisão amparada no art. 421 c/c §§ 1º e 2º do art. 878 do Decreto 24.569/97. Aplicação retroativa da penalidade inserta no art. 123, IV, "k" da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei 13.418/03, de acordo com o art. 106, II, "c" do CTN. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Decisão por **unanimidade** de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o extravio pelo contribuinte de 451 Notas Fiscais referentes às saídas de mercadorias, emitidas no exercício de 1998.

Nas Informações Complementares é demonstrada a forma de realização do arbitramento, que tomou por base os documentos do exercício de 1999, cuja base de cálculo importa em R\$ 201.854,07, sobre a qual foi aplicada tão somente a multa de 40%, sem a cobrança do imposto.

Instruindo o processo consta um Parecer Técnico acerca da ocorrência de um incêndio no veículo de placas HUW 0615-CE, com destruição de documentos contábeis e fiscais da empresa Cordesa - Calçados Cearenses S/A, dentre outras, no qual o perito "*admite a possibilidade que o sinistro deveu-se a curto circuito elétrico produzido de maneira acidental no sistema elétrico do veículo*".

O citado laudo faz-se acompanhar da "Ocorrência Policial" prestada pelo sr. WILLIAM RAMOS TAVARES e pelo Registro da Ocorrência do Chefe da Guarnição do Corpo de Bombeiros - seção Sobral-CE.

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada, argüindo a nulidade do feito pois desconhece a assinatura constante do AR referente ao envio do Termo de Prorrogação, só tomando conhecimento do auto de infração por ocasião da visita do contador ao Nexat e, também, por que o autuante não identificou os documentos extraviados, cerceando o seu direito de defesa. No mérito alega que aconteceu um caso fortuito – evento imprevisto – um incêndio no veículo e que em caso de dúvida deveria ser aplicada a penalidade do art. 878, VIII, "d" do RICMS. Ressalta que tendo em vista a empresa gozar de incentivos fiscais, a mesma não teria benefício com a destruição dos documentos.


Na 1ª Instância foi solicitada a realização de perícia a fim de, junto ao autuante, identificar e qualificar por número e série os documentos cobrados na inicial e, após a entrega da documentação ao contribuinte, reabrir prazo para impugnação.

Em atendimento ao pedido consta uma Informação Fiscal dando conta que as notas fiscais tidas como extraviadas constam das GIDECs informadas pelo contribuinte como escrituradas no livro Registro de Saídas, as quais foram anexadas pela empresa em sua impugnação.

Após refutação das alegações da defesa, a julgadora singular decidiu pela **Procedência** do feito, com a aplicação da multa de 40% do valor arbitrado, ressaltando que a lei define o extravio como sendo o desaparecimento do documento fiscal em qualquer hipótese. Informa que foi reaberto o prazo ao contribuinte, após identificação dos documentos mediante atendimento do pedido de perícia. Enfatiza que a intimação foi válida, em nome da teoria da aparência.

Inconformada com o decisório singular, a autuada interpõe Recurso Voluntário sob as mesmas razões trazidas na peça impugnatória, acrescidas tão somente do argumento que a imputação foi fundamentada em indício e presunção.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **manutenção da decisão de Procedência** exarada pela 1ª Instância, ressaltando que a citação foi válida, em nome da teoria da aparência, sendo obrigação de quem recebeu dar a destinação à correspondência dentro da empresa. Aduz que o art. 123, § 1º da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 trata do caso de força maior, devidamente comprovada, que são os fenômenos naturais, raio, tempestade, terremoto. Já o incêndio é caso fortuito, portanto não se aplica a exclusão da penalidade, pois segundo as regras da hermenêutica as exceções devem ser aplicadas literalmente. Fundamenta no art. 421 do RICMS e informa que não cabe aplicação da penalidade pretendida pelo recorrente, posto que existe penalidade específica, a do art. 123, IV, "k", com nova redação dada pela Lei 13.418/03.



VOTO

A peça inicial do presente processo trata do extravio pelo contribuinte de 451 documentos fiscais, quais sejam: 11 NF-1 A1, 354 NF1 A e 86 NFVC, relativos à venda de mercadorias, emitidas durante o exercício de 1998.

Na composição do crédito tributário o autuante realizou o arbitramento para efeito de base de cálculo sobre a qual aplicou a penalidade de 40%, sem cobrança do imposto e os documentos fiscais extraviados constam de um relatório fornecido pela própria empresa, o qual já havia sido anexado pelo fiscal ao auto de infração.

A acusação fiscal guarda conformidade com a legislação, uma vez que, de fato, a empresa fiscalizada extraviou notas fiscais de saídas de mercadorias, já que não os apresentou em tempo hábil.

Se defendendo da imputação alega que, em 18.06.99, ocorreu um incêndio no veículo que transportava a documentação para o escritório do sr. José Valdenir Coelho - contador da empresa, portanto um caso fortuito e não um extravio.

E aqui cabe considerar que, à época da lavratura do auto de infração o comando dos §§ 1º e 2º do art. 878, do Decreto 24.569/97 definia como extravio o desaparecimento do documento fiscal em qualquer hipótese não importando o motivo que ocasionou tal fato. Senão vejamos:

“Art. 878 – ...

... omissis ...

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

§ 2º - Configura-se ocorrida a irregularidade o extravio de documento fiscal, formulário contínuo ou selo fiscal, exceto quando houver a sua apresentação ao Fisco em prazo que caracterize a espontaneidade.”

Não obstante citado dispositivo ter sido alterado pela Lei 13.418/03, deixando de considerar extravio quando tratar-se de **caso de força maior devidamente comprovada**, no caso que ora se cuida não se aplica tal excludente, posto que a ocorrência de um incêndio caracteriza-se como **caso fortuito**, como assim menciona a recorrente em suas razões.

Senão vejamos uma singela distinção entre ambos: enquanto que o motivo de força maior refere-se a um acontecimento imprevisível, incogitável, para o qual a pessoa não concorreu, p.ex. a tempestade, um raio, o caso fortuito se originaria de situações irresistíveis, tais como explosão, incêndio, merecendo destaque para o aspecto da imprevidência e falta de cautela.

Considero oportuno tecer algumas considerações acerca do argumento trazido pela autuada no que concerne ao incêndio que teria destruído os documentos fiscais objeto da acusação:

- a) o sinistro ocorreu numa estrada carroçável que liga a BR-222 ao centro de Sobral que é um local sem muito movimento;
- b) a ocorrência fora registrada em 18.06.1999 pelo sr. William Ramos Tavares e a perícia realizada em 19.06.1999;
- c) o referido senhor afirmou que viajava no veículo, todavia em consulta ao sistema Cadastro de Contribuintes verificou-se que o mesmo não compõe o quadro societário da empresa;
- d) o Termo de Ocorrência registra que a documentação estava sendo conduzida para o escritório contábil do sr. José Valdenir Coelho, todavia o mesmo, à época, já não era mais contador da empresa, de acordo com a consulta ao sistema Cadastro de Contribuintes;
- e) o veículo de placas HUW 0615 - CE, objeto do sinistro, tinha como ano de fabricação 1979, portanto com 20 anos de uso, e não era de propriedade da empresa e sim da sra. Karisia de Lourdes de Andrade, conforme verificou-se através da consulta ao sistema Integrado de Trânsito;
- f) de acordo com o Laudo Pericial foi extraviada a documentação de mais cinco empresas e dos seus sócios, os quais fazem parte do mesmo grupo da autuada;
- g) o laudo, a meu ver, é inconclusivo, senão pelo fato de tão somente **admitir** "a possibilidade que o sinistro deveu-se a curto circuito elétrico produzido de maneira acidental no sistema elétrico do veículo" (grifamos), mas sim pelo fato de não demonstrar os pressupostos que fundamentaram tal opinião, pois o mesmo não contém os elementos motivadores de sua conclusão.



Cabe destacar que na oportunidade, estão sendo apreciados mais outros três autos de infração por extravio, sendo que juntos totalizam 1.466 documentos fiscais extraviados.

A irregularidade – extravio de documento fiscal – decorre da obrigatoriedade que tem o contribuinte de conservar toda a sua documentação fiscal pelo prazo de cinco anos, o que deve realizado ser dentro do seu estabelecimento. É o que determina o art. 421 c/c art. 143 do pré falado diploma legal.

“Art. 421 – 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, para serem exibidos ao Fisco, quando exigidos.”

“Art. 143 – Os documentos de que trata esta Seção deverão ser conservados e arquivados em ordem cronológica, no próprio estabelecimento, deste não podendo ser retirados, salvo quando apreendidos ou por autorização do Fisco, devendo a este ser apresentados ou remetidos quando requisitados.”

A nulidade argüida pela recorrente, no sentido de que a pessoa que recebeu o AR – Aviso de Recebimento não tinha legitimidade para tal, deve ser afastada, pois como enfatizam o julgador singular e o consultor tributário a intimação foi perfeitamente válida, em nome da teoria da aparência, ademais o teor do § 3º do art. 46 do Decreto 25.468/99 dispõe que quando feita através de carta, a intimação pode ser comprovada, também, pela assinatura do empregado ou assemelhado no AR.

Mencione-se, ainda, que em todas as oportunidades em que era possível ao sujeito passivo se manifestar no processo, este assim o fez, através da impugnação e do recurso voluntário, tendo sido dessa forma assegurado o seu direito de defesa.

As razões aduzidas no Recurso Voluntário não têm como ser acolhidas, posto que cotejando-se os fatos colhidos e submetidos à apreciação com os dispositivos legais trazidos à colação, infere-se pela exata subsunção do fato à norma, ou seja, a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente à tipificação legal, tornando-o sujeito à penalidade constante do 123, IV, “k” da Lei 12.670/96, não cabendo a aplicação da penalidade pretendida pelo recorrente, posto que esta é a específica para o caso do extravio.

Já no que pertine à multa, em razão da legislação superveniente que trata das penalidades ser mais benéfica ao contribuinte, esta é

que deve ser aplicada *in casu*, em obediência ao princípio interpretativo insculpido no art. 106 do CTN - Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, IV, "k" da Lei 12.670/96, com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03 de 30.12.2003, abaixo transcrito:

“Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

... omissis ...

IV – relativamente a impressos e documentos fiscais:
... omissis ...

k) extravio de documento fiscal, de selo fiscal, de formulário contínuo ou de formulário de segurança pelo contribuinte: multa correspondente a **20% (vinte por cento) do valor arbitrado**, ou, no caso da impossibilidade de arbitramento: multa equivalente a 50 (cinquenta) Ufirces por documento extraviado. Na hipótese de microempresa, microempresa social e empresa de pequeno porte a penalidade será reduzida em 50% (cinquenta por cento);

Por fim, voto para que se afaste a nulidade argüida pela recorrente e se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de que seja **confirmada a decisão de Procedência** do feito, exarada em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

VALOR ARBITRADO	R\$ 201.854,07
MULTA (20%)	R\$ 40.370,81
TOTAL	R\$ 40.370,81

É o voto.




DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CORDESA CALÇADOS CEARENSES S/A** e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e, também, por **unanimidade** de votos conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento no sentido de **confirmar** a decisão de **PROCEDÊNCIA** prolatada em 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

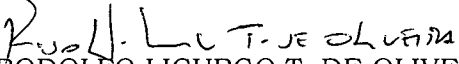
Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 31 de dezembro de 2004.


OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora

VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado