

PROCESSO Nº 1/4059/2014

Julgamento Nº 0073/15

FUNDAMENTAÇÃO

Sobre o mérito, o contribuinte tem a obrigação de manter a guarda dos documentos e Livros Fiscais pelo prazo de 5 (cinco) anos e apresentá-los ao fisco quando solicitados a qualquer época, nos termos do art. 195 § único do CTN, art. 82 da Lei 12.670/96 e art. 815 do RICMS.

Art. 815. Mediante intimação escrita, **são obrigados** a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, **livros**, papéis ou arquivos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo fisco e **não embaraçar a ação fiscalizadora** (...)

A infração de extravio caracteriza-se pelo desaparecimento de documentos fiscais, em qualquer hipótese:

Art. 123. (...)

§ 1º. Considera-se extravio o desaparecimento, em qualquer hipótese, de documento fiscal, formulário contínuo ou de segurança, selo fiscal ou equipamento de uso fiscal. (Lei 12.670/96)

§ 2º Não se configura a irregularidade a que se refere o §1.o, no caso de força maior, devidamente comprovada, ou quando houver a apresentação do documento fiscal, formulário contínuo ou de segurança, selo fiscal ou equipamento de uso fiscal no prazo estabelecido em regulamento. (grifei)

Observo que a mera comunicação espontânea não exclui a responsabilidade, quando o extravio envolve notas fiscais com selo de autenticidade e que são passíveis de gerar créditos, pois, tais documentos sequer permitem a solicitação de exclusão de culpabilidade:

Art. 2º Serão passíveis de exclusão de culpabilidade

I - somente os documentos fiscais que não gerem crédito do ICMS e que **não contenham selo fiscal**, exceto aqueles emitidos por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal-ECF;

II - os formulários contínuos que não contenham selo fiscal (Norma de Execução n º 09/1999)

No presente caso, as notas fiscais modelo NF- 1 (AIDF 46136/2009) que foram extraviadas continham selo fiscal e, parte delas (NF1 n º 501 a 1000) sequer haviam sido utilizadas, podendo ser utilizadas por outras empresas em operações fictícias.

A comunicação ao fisco do extravio, feita por meio do Processo n º 127089330, não exclui a responsabilidade pela denúncia espontânea a qual pressupõe dois requisitos, nos termos do art. 138 CTN:

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

Bem como, a emissão do Boletim de Ocorrência realizado pela autuada não se presta a exclusão de culpabilidade que somente poderia ser excluída mediante despacho fundamentado da CATRI, nos termos do art. 878 § 3 º do Decreto n º 24.569/97:

PROCESSO Nº 1/4059/2014
Julgamento Nº 0072/15

Art. 878.

§ 3º A Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, excepcionalmente e com base em parecer técnico, mediante despacho fundamentado, poderá excluir a culpabilidade nos casos de extravio de documentos fiscais e formulários contínuos ou de segurança, bem como nos de extravio, perda ou inutilização de livros fiscais ou de equipamentos de uso fiscal.

O sujeito passivo foi solicitado a apresentar ao fisco as notas fiscais por meio do Termo de Início nº 2014.23755, porém, a empresa não apresentou as notas fiscais e não efetuou o recolhimento espontâneo da multa com a redução prevista no art 881- A do Decreto nº 24.569/97:

"Art. 881-A. No caso de comunicação ao Fisco de extravio de selo fiscal, documento fiscal e formulário contínuo ou de segurança, permitir-se-á, excepcionalmente, por meio de DAE, o recolhimento das multas previstas no inciso IV do art. 878, com redução de 50% (cinquenta por cento), sem a lavratura de Auto de Infração."

A ocorrência do extravio é fato devidamente reconhecido pela empresa responsável pelas notas fiscais e caracteriza infração tributária cuja penalidade cabível encontra-se prevista no art. 123, IV, "K" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03:

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

IV - relativamente a impressos e documentos fiscais:

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) Ufrices por documento extraviado. Na hipótese de microempresa, microempresa social e empresa de pequeno porte a penalidade será reduzida em 50% (cinquenta por cento);

A fiscalização autuou aplicando a multa pelo percentual de 10% previsto no art. 126 da Lei nº 12.670/96 com redação da Lei nº 13.418/03, argumentando que as operações realizadas pelo contribuinte são com mercadorias sujeitas a substituição tributária cujo ICMS é recolhido na fonte

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Entretanto, considero que o art. 126 somente se aplica as notas fiscais extraviadas já utilizadas, pois, somente em relação a estas se poderia afirmar se o imposto devido na operação foi recolhido por substituição tributária, mas, não se pode afirmar o mesmo em relação àquelas notas que não foram utilizadas e poderiam ser utilizadas para acobertar qualquer tipo de mercadoria tributável, gerando prejuízo ao Erário, razão pela qual decido rever a penalidade aplicada pela fiscalização e aplicar a multa prevista no art. 123, IV, "K" da Lei 12.670/96 para os documentos que foram extraviados "em branco".

PROCESSO N° 1/4059/2014
Julgamento N° 007211S

Encontram-se detalhados na Informação Complementar e planilhas fiscais os valores arbitrados com base na Instrução Normativa n° 25/1999:

Art. 5º A sistemática de cálculo adotada para a aplicação de penalidade referente ao extravio de documentos fiscais deverá obedecer ao seguinte:

I - tratando-se de notas fiscais não utilizadas o montante sobre o qual incidirá o ICMS e multa será arbitrado utilizando-se a média aritmética das saídas ou entradas, conforme o caso, referente ao período imediatamente anterior, ou, na sua falta, pelo imediatamente posterior em que tenha havido movimento econômico. A base de cálculo será o produto obtido pela multiplicação da quantidade de documentos extraviados pela média apurada na forma retromencionada;

II - quando os documentos fiscais extraviados tiverem sido utilizados e regularmente escriturados deverá ser deduzido, após o arbitramento, o valor do ICMS efetivamente recolhido;

III - o cálculo da penalidade em Unidade Fiscal de Referência, UFIR, somente deverá ser adotado na impossibilidade de arbitramento.

Informo que a empresa encontra-se baixada de ofício desde de 31/01/2013 razão pela qual os sócios deverão ser intimados desta decisão.

DECISÃO

Em face ao exposto julgo PROCEDENTE o lançamento por ter o sujeito passivo extraviado notas fiscais, modelo série NF1 (AIDF 46136/2009) comunicadas através do Processo n° 127089330 que acobertavam operações sujeitas a substituição tributária, entretanto, será necessário rever a penalidade aplicada pela fiscalização, pois, considero que o art. 126 não se aplica as notas fiscais extraviadas que não foram utilizadas.

Deve o sujeito passivo ser intimado a recolher aos cofres do Estado o ICMS e a multa constante no demonstrativo abaixo, com os demais acréscimos legais no prazo de 30 (trinta) dias ou interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, em igual período.

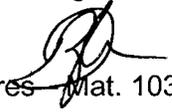
DEMONSTRATIVO - Cálculo da Multa:

NOTAS FISCAIS UTILIZADAS: $16.056,81 \times 10\% = R\$ 1.605,68$ (um mil, seiscentos e cinco reais e sessenta e oito centavos)

NOTAS FISCAIS NÃO- UTILIZADAS: $165.125,20 \times 20\% = R\$ 33.025,04$ (trinta e três mil, vinte e cinco reais e quatro centavos)

MULTA TOTAL: R\$ 34.630,72 (trinta e quatro mil, seiscentos e trinta reais e setenta e dois centavos)

Célula de Julgamento de 1ª Instância, Fortaleza, 26 de agosto de 2015.

Dalcília Bruno Soares  Mat. 103585-1-5

JULGADORA ADMINISTRATIVO- TRIBUTÁRIA