



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

INTERESSADO: J. S. E. ALVES E SILVA-ME.

ENDEREÇO: Rua Afonsino Moura, 014 - Centro – Assaré-CE

CNPJ: 10728550/0001-85

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201104072-4

CGF: 06.378.510-2

PROCESSO Nº: 1/1774/2011

EMENTA: ICMS.OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Julgado **PARCIAL PRO CEDENTE** o extravio das sete (7) notas fiscais de venda ao consumidor, de empresa varejista de mercadorias em geral, detectado em sede de Diligência Fiscal do SIMPLES NACIONAL na qual restou desatendida a exigência da apresentação das mesmas, sem quaisquer justificativas da renúncia à espontaneidade para a apresentação citada referida ao Exercício de 2009. Modificação do dispositivo infringido, do Art. 177 para o Art. 421 do Decreto nº 24.569 /97, assim como, a penalidade do Art. 123, IV, “k” da Lei 12.670/96, para o seu § 4º, com redação alterada pela Lei 3.418/03. Autuado **REVEL** e **Baixa da de Ofício na posse de documentos inidôneos, assim como de um ECF. Reexame necessário dispensado.**

JULGAMENTO:

3844/14

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de “extravio de nota fiscal de venda a consumidor ou bilhete de passagem. Quando do levantamento, atendendo a esta Ordem de Serviço, verificamos que este contribuinte, não apresentou as notas fiscais de venda a consumidor, série “D”, dos números 0001 a 0007. Arbitramos pelo mês 10/2009, cujo valor de cada nota seria R\$17.050,88 totalizando todas elas em R\$119.359,16. A multa é 10% (dez por cento) do valor extraviado. Ver Informação Complementar.

Originariamente, instruem o presente processo:

- 1) Auto de Infração nº 2011.04072, lavrado em 05.04.2011, fls. 2;
- 2) Informações Complementares ao AI acima, fls. 6 e 7;
- 3) Ordem de Serviço nº 2011.06240, emitida em 17.02.2011, fls. 3;
- 4) Termo de Início de Fiscalização nº 2011.03949, conhecido em 24.02.2011, fls. 4;
- 5) AR de abertura da Ação Fiscal e envio do TIF acima, fls. 5;
- 6) Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional, fls. 8 a 9;
- 7) Dezessete (17) Notas Fiscais NFVC's emitidas em outubro/2011, fls.10 a 14;
- 8) Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.07694, emitido em 05.04.11, fls.15;
- 10) Edital de Intimação nº 005/2011, baixado para intimação do autuado acerca da autuação em espécie, fls.16;
- 11) Termo de Juntada do Edital acima, firmado em 13.04.2011, fls.17;
- 12) Termo de Revelia firmado em 04.05.2011, fls. 18;
- 13) Despacho de encaminhamento firmado em 13.05.2011, fls.19;

Q

Após indicar como infringido o Art. 177 do Decreto 24.569/97, a Autoridade Fiscal aponta como penalidade a do Art.123, IV "k", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

O contribuinte autuado não ingressou com impugnação contra a presente multa autônoma, lançada através do Auto de Infração em epígrafe, foi baixado de ofício em 06.05.2011, conforme o Edital 021/2011, na posse de documentos fiscais NF1, modelo 1, e do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal ECF-IF MP 2100 TH FI BEMATECH fabricado sob o n° de série BE05107 2900000020992, versão 01.01.01, autorizado em 27/9/2010, conforme demonstram as fls. 20 a 23.

Em síntese é este o Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

No presente Processo Administrativo Tributário, a empresa acima qualificada, com atividade principal no comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, classificada na CNAE 4712100, legalmente obrigada ao uso de ECF, é acusada de extraviar 7 (sete) notas fiscais NFVC, série "D", utilizadas, por regularmente requisitadas no bojo de Diligência Fiscal de fiscalização de empresa do SIMPLES NACIONAL, que até o momento da lavratura do presente AI não foram apresentadas, nem tampouco justificada a falta de apresentação espontânea das mesmas, em sede de reinício de ação fiscal regularmente designado. Ressalte-se que, no período compreendido entre 25.05.2009 e 20.12.2010, a empresa autuada esteve cadastrada neste Estado como microempresa, sendo a mesma optante do SIMPLES NACIONAL, com efeitos entre 16.03.2009 e 01.01.2013.

Preliminarmente, no que concerne à análise das formalidades processuais a serem observadas pelo agente do Fisco, quando da execução da Diligência Fiscal Específica, motivada para fiscalização de empresa optante do Simples Nacional, verte-se o entendimento de que o lançamento da multa em espécie, por descumprimento de obrigação acessória instituída pela Legislação tributária estadual, é legal e deve prosperar pelos motivos a seguir descritos.

Em primeiro lugar, há que se considerar que a competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da Administração Tributária perante a qual a mesma deveria ter sido cumprida, conforme o Art. 33 da Lei Complementar 123/2006, inserto na Seção IX Da Fiscalização do Capítulo IV Dos Tributos e Contribuições da referida LC, no caso foi o Estado do Ceará que instituiu a conformidade das emissões de documentos fiscais às operações realizadas através do caput do Art.126 do RICMS, sendo a autuada sediada neste Estado.

Em segundo lugar há que se pontuar que o Art. 815, I do RICMS, dispôs acerca da obrigatoriedade da entrega de documentos fiscais, pelos contribuintes, mediante requisição por escrito, o qual fez-se violado pela falta da entrega dos sete (7) documentos fiscais de venda ao consumidor, série 'D', numerados de 001 a 007.

Outrossim, há que se ressaltar que a falta da apresentação dos documentos

fiscais retromencionados, ante à requisição regular no bojo de ação fiscal, que teve de ser reiniciada pela inércia do contribuinte em apresentar a totalidade dos documentos exigidos, trouxe para a espécie a presunção de que tais documentos foram extraviados, nos termos do conceito de extravio, expresso através do Art. 878, § 1º do Decreto 24.569/97.

A forma que o arbitramento do valor da operação lançado em tais documentos adotou, foi a consagrada na sistemática regulamentar dos Arts.31 e § único, 34,I e 878, IV do Decreto 24.569/97 (RICMS) combinada com o disposto na Instrução Normativa 25/99 (DOE 26/07/99), que estabelece procedimentos sobre o extravio de documentos fiscais. Entretanto, há que se considerar, que através do Auto de Infração 201104038, as notas fiscais de venda a consumidor, série “D” compreendidas no intervalo de 08 a 50, foram objeto de autuação, por emitidas em modelo diverso do legalmente exigido para as operações, vez que emitidos fora da característica de venda de balcão, face ao valor do valor financeiro e ao volume físico em circulação, assinalados nas mesmas.

Ante a procedência de tal **multa autônoma** de obrigação acessória, conforme decisão de primeira instância proferida por este Julgador Administrativo Tributário nos autos do PAT nº 1/1773/2011, entendo que as dezessete notas fiscais de venda ao consumidor emitidas no período de outubro/2009, no intervalo da de nº 10 a de nº 26, utilizadas como suporte da aplicação da metodologia do arbitramento da multa pelo extravio das sete primeiras NFVC's, não se prestam ao dimensionamento desta multa, por emitidos com viés de operações de atacado, e portanto, com valores em patamar que impossibilita o arbitramento, por guardarem em si mesmos, tendência de supervalorização da multa por extravio, em claro desfavor do contribuinte.

Portanto, merece prosperar a multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista o desatendimento da obrigação tributária acessória de guardar e conservar os documentos fiscais, no prazo quinquenal para entrega à Fiscalização, quando exigidos, instituída através do Art. 78 da Lei 12.670/96, reproduzida pelo Art. 421 do RICMS, mas em situação de impossibilidade de arbitramento, no patamar da regra específica de 20 Ufirces por documento, conforme a alínea “k” do Art. 878 do RICMS, combinada com o § 4º do mesmo dispositivo regulamentar.

Outrossim, amparado no Art. 61, § único faço acostar aos autos as fls. 20 a 23, para evidenciação da impossibilidade da utilização das notas fiscais de venda a consumidor, emitidas em modelo ou série diferentes das operações efetivamente praticadas, demonstradas na planilha que espelhou a autuação pela impropriedade da emissão dos mesmos, no arbitramento da presente multa autônoma pelo extravio dos sete primeiros documentos NFVC, série “d”, demonstrando a inaplicabilidade da metodologia ordinária do arbitramento na espécie, por juridicamente impossível, que leva à redução da multa lançada, para 140 UFIRCES.

Ante ao acima exposto, e considerando a possibilidade da decisão de mérito no Processo Administrativo Tributário em epígrafe, entendo pela parcial procedência do feito fiscal em espécie.

DECISÃO

Ⓟ

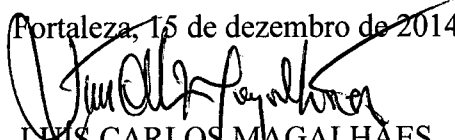
Diante do anteriormente colocado, julgo PARCIAL PROCEDENTE o AI sob apreciação, intimando a autuada a recolher ao Tesouro do Estado a importância equivalente a 140 UFIRCES, de acordo com o demonstrativo abaixo especificado, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da presente decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, de acordo com o Art.103 II da Lei 15.614/2014, de 30 de junho do ano corrente.

Considerando ser o presente julgamento, em parte, contrário à Fazenda Estadual, fica o mesmo dispensado do **reexame necessário** face ao disposto no inciso I do § 3º do Art. 104 da nova Lei do CONAT e do PAT, supra referida.

DEMONSTRATIVO DA MULTA

QUANTIDADE DE NFVC's.....07 (sete)
Multa = (20 UFIRCES por NFVC) – Art. 123 ,IV, “k”
combinado com seu § 4º, da Lei nº 12.670/96.
MULTA = 20 UFIRCES X 7 = 140 UFIRCES

Portaleza, 15 de dezembro de 2014.


LUIZ CARLOS MAGALHÃES
Julgador Administrativo-Tributário