



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 131 /2014

206ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07.11.2013

PROCESSO Nº 1/2722/2011- AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201106869-7

RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: MÁRCIA FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATORA: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

**EMENTA: EXTRAVIO DE NOTA FISCAL : A Empresa Autuada extraviou documentos fiscais ESPÉCIE NF-1 UTILIZADOS, NO TOTAL DE 512 DOCUMENTOS.**

**1 - AUTO DE INFRAÇÃO** decorrente de Comunicação do Contribuinte materializada através do Processo Nº **09707781-0**

**2-** Afastadas as preliminares de **NULIDADE ARGUIDAS** por Voto de Desempate do Presidente da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários

**3-** Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**, tendo em vista que restou considerado não se configurar a irregularidade: pelo registro das Notas Fiscais no Livro Registro de Saídas de Mercadorias, apresentação das segundas vias das referidas notas fiscais, débito e pagamento do imposto, bem como considerando ainda presentes nos autos instrumentos que configuram o instituto da Força Maior.

**6 -** Decisão por maioria de votos, em desacordo com o Julgamento de Primeira Instância e Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo Procurador Geral do Estado.

**7-** Decisão amparada no art. 138 do CTN. Art. 880 do RICMS, e ainda Parecer CATRI nº 34, de 22 de janeiro de 1999.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**RELATÓRIO**

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato transcrito a seguir:

*"EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULÁRIO CONTÍNUO AFERIDO POR ARBITRAMENTO. O CONTRIBUINTE EXTRAVIOU DOCUMENTOS FISCAIS ESPÉCIE NF-1 UTILIZADOS, NO TOTAL DE 512 DOCUMENTOS OCACIONANDO O ARBITRAMENTO NO VALOR DE R\$ 6.242.041,24 CONFORME DETALHAMENTO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS A ESSE AUTO DE INFRAÇÃO.*

Foi apontada infringência aos artigos 177, e 230 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, IV, "K" da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)**

BASE DE CÁLCULO	
ICMS	379.866,03
MULTA	1.248.408,24
<b>TOTAL</b>	<b>1.628.274,27</b>

**Nas Informações Complementares o autuante explica que:**

- Em 10/05/2011 foi designada Ordem de Serviço número 2011.14924 para executar Diligência Fiscal Específica, junto ao Contribuinte NESTLÉ BRASIL LTDA. Relativamente ao período de 01/01/2009 a 10/05/2011. O motivo da Diligência referiu-se à verificação de extravios de documentos fiscais.
- A Ordem de Serviço teve como motivação, comunicação da Empresa Nestlé Brasil LTDA. , materializada através do Processo de Nº 09707781-0, com tramitação através do SPU - Sistema de Protocolo Único acerca do extravio de notas fiscais modelo espécie NF1, com a solicitação ainda, de que fossem aplicados os efeitos do parágrafo 3º, alínea "I" do artigo 878 do RICMS/CE, ou seja, a exclusão da culpabilidade.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTEUDO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

A empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal, arguindo o seguinte:

1. O Auto de Infração é **NULO** por estar fundamentado em normas que não dizem respeito à suposta infração cometida - no campo " artigo infringido" foram indicados os artigos 177 e 230 do RICMS/CE, os quais não guardam qualquer relação com a acusação contida no AUTO, evidenciando a precariedade da fundamentação legal;
2. Outro motivo de nulidade é a ausência de planilhas e demonstrativos que comprovem a correção dos cálculos efetuados pela fiscalização para arbitrar o ICMS exigido - a planilha que acompanha a autuação apenas resume a composição do débito de ICMS que está sendo exigido, não contendo detalhes quanto aos valores atribuídos a cada uma das mercadorias, constituindo-se em cerceamento do direito de defesa da empresa;
3. Os documentos fiscais ( notas fiscais já escrituradas) objeto da autuação foram roubados, tendo havido o devido registro do roubo na Delegacia, bem como a comunicação do extravio à SEFAZ-CE, e a publicação do fato em jornal de grande circulação na cidade de Fortaleza - enfim todas as providências foram tomadas logo após a ocorrência do fato, e, considerando que a empresa espontaneamente procurou a repartição fiscal para comunicar o extravio, evidente é a ocorrência de denúncia espontânea ( art. 138 do C.T.N. E 880 do RICMS/CE), devendo ser excluída a responsabilidade da empresa por eventual infração à legislação tributária;
4. As notas fiscais objeto da autuação foram devidamente escrituradas nos meses em que as operações ocorreram, possuindo a autuada as segundas vias das notas fiscais que foram roubadas- não se justifica, assim, o arbitramento do ICMS devido; o arbitramento previsto no RICMS, somente deve ocorrer quando não for possível determinar o efetivo valor das operações;
5. Os valores arbitrados são absurdos e não condizem com as operações realizadas pelo estabelecimento - no intervalo das notas fiscais 68342 e 68370, por exemplo, a fiscalização arbitrou o exorbitante valor de R\$ 344.956,74 para operações que nem sequer foram tributadas pelo ICMS; Essa situação demonstra o absurdo do lançamento tributário contido no Auto de Infração;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

6. Mesmo nos casos em que o imposto era devido, o valor arbitrado foi muito superior ao valor da operação e do ICMS destacado nas notas fiscais: por exemplo, nas notas fiscais de números 66289 e 66582, o valor das operações foi de R\$ 344.956,74, enquanto o valor arbitrado pela Fiscalização foi de R\$3.643.971,24.
7. Por fim, inadmissível que seja, a empresa sujeita à multa de caráter desproporcional e confiscatória, correspondente a mais de 328% do valor do principal exigido na autuação, sendo necessário observar a jurisprudência do STF a respeito do assunto.

No julgamento de 1ª Instância decidiu-se pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, com a seguinte **"EMENTA: EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS.** O Contribuinte extraviou notas fiscais NF-1 utilizadas. Julgado **PROCEDENTE.** Decisão amparada nos Arts. 131, parágrafo único, 421,874, 877, 878 § 1 e 880, do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, inc. IV, alínea "k" da Lei 12.670/96 , alterado pela Lei 13.418/03."

<b>Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)</b>	
BASE DE CÁLCULO	
ICMS	379.866,03
MULTA	1.248.408,24
<b>TOTAL</b>	<b>1.628.274,27</b>

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpõe recurso voluntário em que, basicamente, reitera os pedidos formulados na impugnação, ou seja, requer a **IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.**

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, rejeitou os argumentos da Recorrente e **opinou pela manutenção da decisão recorrida.**

### **É O RELATÓRIO**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **NESTLÉ BRASIL LTDA.** contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

**A Empresa Nestlé Brasil LTDA.**, materializou através do Processo de Nº 09707781-0, com tramitação através do SPU – Sistema de Protocolo Único a comunicação do extravio de notas fiscais modelo espécie NF1, com a solicitação ainda, de que fossem aplicados os efeitos do parágrafo 3º, alínea "I" do artigo 878 do RICMS/CE, ou seja, a exclusão da culpabilidade.

Pelo EXTRAVIO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A Empresa foi Autuada com a seguinte Acusação:

*EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULÁRIO CONTÍNUO AFERIDO POR ARBITRAMENTO. O CONTRIBUINTE EXTRAVIOU DOCUMENTOS FISCAIS ESPÉCIE NF-1 UTILIZADOS, NO TOTAL DE 512 DOCUMENTOS OCASIONANDO O ARBITRAMENTO NO VALOR DE R\$ 6.242.041,24 CONFORME DETALHAMENTO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS A ESSE AUTO DE INFRAÇÃO.*

Antes da análise de **MÉRITO** da Autuação, afasta-se todas as **PRELIMINARES DE NULIDADES** arguidas pela Recorrente:

**Quanto ao MÉRITO**, vejamos o que dispõe o artigo 878 do RICMS sobre a matéria:

**Art. 878. As infrações a Legislação do ICMS, sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, se for o caso.**

.....  
**VIII – outras faltas:**

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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTEUDO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

contínuo ou de segurança, selo fiscal, ou equipamento de uso fiscal.

§ 2º Não se configura a irregularidade a que se refere o §1º. 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.

§ 3º A Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI, excepcionalmente, 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.”

**Pela análise dos Autos constata-se:**

- A Empresa comunicou em tempo hábil, o extravio da documentação fiscal;
- Apresentou Boletim de Ocorrência, registrando o fato às fls. 85 dos Autos;
- Publicou a Ocorrência em Jornal de grande circulação, “Diário do Nordeste” de 26.11.2009;
- As notas fiscais extraviadas foram devidamente utilizadas, e Registradas no **LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDA DE MERCADORIAS**, com débito do imposto, quando devido;
- A Empresa possuía as segundas vias das notas fiscais, tendo sido extraviadas apenas as vias afixadas aos respectivos blocos, o que não impossibilitou o seu devido lançamento.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

- Há Jurisprudência sobre o assunto, haja vista, Parecer CATRI nº 34, de 22 de janeiro de 1999, que excluía a culpabilidade pelo extravio de segundas vias de documentos fiscais e que se encontravam registradas nos livros fiscais.

**Pelo exposto julgo IMPROCEDENTE a AUTUAÇÃO, tendo em vista que não se configurou a irregularidade desde que: AS NOTAS FISCAIS FORAM ESCRITURADAS, O IMPOSTO PAGO E TODAS AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS DISPONÍVEIS AO FISCO EM SUAS SEGUNDAS VIAS, em desacordo com a Decisão de Primeira Instância, bem como com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado Pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado.**

**É COMO VOTO**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTECNOIOOO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**DECISÃO**

**Processo de Recurso nº 1/2722/2011 – Auto de Infração: 1/201106869.** Recorrente: **NESTLÉ BRASIL LTDA.** Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro **ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA.** **Decisão: Decisões ocorridas na 72ª Sessão Extraordinária, realizada em 29 de outubro de 2012:** Conforme consta de registros da 72ª Sessão Extraordinária, de 29 de outubro de 2012, ocorreram, naquela data, as seguintes deliberações: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e em relação às **preliminares de nulidade, resolve: 1. Nulidade em razão da equivocada fundamentação do auto de infração** - afastada por unanimidade de votos, uma vez que a acusação formulada no auto de infração está clara e precisa, tendo o autuante detalhado nas Informações Complementares, bem como anexado aos autos a documentação que deu origem à acusação; **2. Nulidade por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em razão da imprecisão da planilha de cálculo que ampara o arbitramento da base de cálculo** - afastada, uma vez que a planilha em questão contém os elementos necessários à realização do arbitramento. **3. Nulidade em razão de o agente fiscal não ter levado em consideração o direito do contribuinte à espontaneidade de que trata o art. 880 do RICMS** - afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o contribuinte não sanou a irregularidade no prazo legal. Na sequência, o Conselheiro Samuel Aragão Silva propôs a realização de perícia com vistas a estabelecer a média ponderada levando em consideração as operações isentas e não tributadas. Verificado empate na votação da providência pericial, o Sr. Presidente, observando o disposto no art. 37, parágrafo 4º do Regimento Interno do CRT (Decreto nº 25.711/99), reteve o processo para proferir "a posteriori", voto de desempate. Foi apurada a seguinte votação: Foram contrários à realização da perícia os Conselheiros Abílio Francisco de Lima, Francisco Wellington Ávila Pereira, Lúcia de Fátima Calou de Araújo e Rafael Gonçalves Zidan, por entenderem desnecessária a providência, haja vista que a planilha existente nos autos permite concluir que o arbitramento observou as regras legais, notadamente o disposto nos artigos 31, parágrafo único e 827, § 4º, do RICMS e Instrução Normativa nº 25/1999. Votaram pela realização da perícia os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves." **Voto de Desempate, lido em 10 de dezembro de 2012:** Conforme consta dos registros da 209ª Sessão Ordinária, de 10 de dezembro de 2012, foi lido o voto de desempate, com o seguinte teor: "Por todo o exposto, voto em desempate pelo afastamento da providência pericial, tendo em vista que, no caso específico, não há necessidade da adoção dessa medida, uma vez que a base de cálculo encontrada decorreu da soma dos valores das próprias notas fiscais usadas e extraviadas, nos moldes que demonstra a planilha que repousa às fls. 9 dos autos. Isto posto, determino o retorno dos autos a 2ª Câmara de Julgamento do CRT, para os efeitos de inclusão em pauta de julgamento, a qual deverá apreciar somente as questões relacionadas ao mérito da matéria de que trata a presente autuação." **Decisão ocorrida nas 47ª Sessão Ordinária, de 11 de março de 2013:** Em retorno ao exame e julgamento nesta sessão (47ª), o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão suscitou preliminar de nulidade, em face da inexistência de comprovação, de que o contribuinte tomara ciência do Termo de Início de Fiscalização em data anterior a lavratura do Auto de






SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENDIDOS ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Infração. Após os debates, a Sra. Presidente colocou para apreciação dos Conselheiros, o seguinte questionamento proposto pela Conselheira Mônica Maria Castelo: Se é imprescindível que o contribuinte tenha tomado ciência do Termo de Início de Fiscalização em data anterior ao efetivo início da ação fiscal – posto em votação, a Câmara decidiu que sim, por maioria de votos, sendo votos vencidos, contrários a este entendimento, os das Conselheiras Maria Lucineide Serpa Gomes e Mônica Maria Castelo. Ato contínuo, a 2ª Câmara resolveu, por unanimidade de votos, acatar a proposição da Conselheira Mônica Maria Castelo, e converter o curso do julgamento do processo em realização de **diligência**, com o fim de intimar o agente fiscal para apresentar o Aviso de recebimento – AR, relativo ao Termo de Início, com data de ciência do contribuinte em 20 de maio de 2011, conforme consignado nas Informações Complementares à fl. 04 dos autos. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Ana Clara Freire. **Decisão ocorrida nesta 206ª Sessão Ordinária, de 07 de novembro de 2013:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, com base no art. 123, § 2º, da Lei nº 12.670/96 tendo em vista que restou considerado não se configurar a irregularidade, considerando ainda presentes nos autos instrumentos que configuram o instituto da Força Maior, tendo ainda como fundamento da decisão o Parecer CATRI nº 34, de 22 de janeiro de 1999, que excluía a culpabilidade pelo extravio de segundas vias de documentos fiscais e que se encontravam registradas nos livros fiscais nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo, que ficou designada para lavrar a Resolução, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo destacou que constasse da presente Ata que, além dos fundamentos acima referidos, fizesse registro de que seu voto pela improcedência ampara-se no conjunto probatório dos autos, considerando que se trata das vias das notas fiscais afixadas aos blocos, que estão devidamente registradas nos livros fiscais e contábeis e que o imposto fora devidamente recolhido. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Abílio Francisco de Lima (relator originário), Rafael Gonçalves Zidan e Francisco Wellington Ávila Pereira, que se pronunciaram pela procedência, nos termos do julgamento de 1ª Instância e Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Ana Clara Freire.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 28 de junho de 2014

  
**Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
**PRESIDENTE**


  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Rafael Gonçalves Zidan**  
**CONSELHEIRA**

  
**Cícero Roger Macedo Gonçalves**  
**CONSELHEIRO**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENDIDOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTÁRIOS  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

  
Francisco ~~Wellington~~ Ávila Pereira  
**CONSELHEIRO**

  
Abílio Francisco de Lima  
**CONSELHEIRO**

  
Lúcia de Fátima ~~Calou~~ de Araújo  
**CONSELHEIRO**

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
**CONSELHEIRO**

  
Agatha Louise Borges Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**