



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.: 154/2019

45ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 03.07.2019 – 08h 30min

PROCESSO Nº: 1/2307/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2015 11209-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: J M & N COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

CGF Nº.: 06.384.372-2

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS RELATIVAS AS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. A infração em tela está registrada no auto de infração como ocorrida no período janeiro de 2010 a julho 2015. A fiscalização foi pautada na Escrituração Fiscal Digital. O contribuinte está enquadrado no Regime de Recolhimento Normal, a ação fiscal abrange, inclusive, o período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011, então os procedimentos de fiscalização a ser cumpridos são os constantes da Instrução Normativa nº 37/2014. Em que pese essa determinação, está ausente dos autos o Anexo Único da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, previsto na Instrução Normativa nº 37/2014, o que implica o impedimento da autoridade fiscal para a lavratura do auto de infração em apreço, fato que impõe a declaração de **NULIDADE** do ato praticado, por força do disposto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – EFD – CONTRIBUINTE ENQUADRADO NO REGIME DE RECOLHIMENTO NORMAL – PERÍODO DA INFRAÇÃO INCLUI EXERCÍCIOS DE 2010 E 2011 – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 37/2014 – AUSENTE A DECLARAÇÃO DE OPÇÃO DE ARQUIVO ELETRÔNICO IMPEDIMENTO DO AUTUANTE – NULIDADE

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, apresenta a seguinte situação como infração a legislação do ICMS.

"DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO PRÓPRIO PARA REGISTRO DE ENTRADAS, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TAMBÉM NÃO LANÇADA NA CONTABILIDADE DO INFRATOR

CONTRIBUINTE DEIXOU DE REGISTRAR EM SEUS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS, NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS REFERENTES SUAS AQUISIÇÕES NO MONTANTE DE R\$8206294,22 CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO”.

Constam, ainda, da peça vestibular o artigo infringido artigo 269 do Decreto nº 24.569/97 cominado com o art 126 da Lei nº 12.670/96; a sugestão da penalidade aplicável: art. 123, III, “g”, da Lei 12 670/96, e o valor da MULTA R\$829.813,64 (oitocentos e vinte e nove mil, oitocentos e treze reais e sessenta e quatro centavos).

Nas Informações Complementares, fls.03/04, a autoridade fiscal explica o procedimento adotado no curso da ação fiscal e apresenta a demonstração do cálculo da multa reclamada

Constam do processo às fls 09 A 24 uma planilha com o título RELAÇÃO DOS DANFES C/ SUAS RESPECTIVAS CHAVES DE ACESSO REF COMPRAS SEM REGISTRO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA Às fls. 25 a 220 foram anexados os DANFES constantes da referida planilha

A empresa ingressa com defesa (fls.226 a 228) contra o auto de infração onde apresenta diversos questionamentos, valendo destacar o seguinte

“A Autoridade fiscal informou à empresa que existiam notas fiscais de compras não escrituradas em seus livros fiscais e que recebera do setor de informática da SEFAZ-CE um relatório de diversas notas que não estavam no SPED FISCAL enviadas durante o período fiscalizado, porém o mesmo não fez nenhum procedimento de ‘CIRCULARIZAÇÃO’ para ter a certeza que essas notas foram realmente compras pelo contribuinte. É um procedimento bastante comum nas auditorias, procedimento este feito por amostragem, pois com a facilidade de emissão de notas em nome de outra empresa sem a empresa ter solicitado, comprado é uma prática que acontece. Infelizmente maus comerciantes se aproveitam desse artifício e acabam por prejudicar quem verdadeiramente trabalha dentro da legalidade” (fl 227)

O processo foi remetido para a Primeira Instância. O julgador monocrático proferiu o Julgamento nº 2118/18 (fls 230 a 234) e decidiu pela NULIDADE do feito fiscal, conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fl 230)

“FALTA DE ESCRITURAÇÃO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA SEFAZ/CE Nº 37/2014. Autoridade Fiscal verificou falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas de entradas com e sem destaque de ICMS, no período de janeiro de 2010 a julho de 2015, conforme análise das Escriturações Fiscais Digitais – EFDs desse período. Ausência de Termo de Opção de Arquivo Eletrônico. Nulidade com fulcro no disposto do art. 276-A, § 10, do Decreto nº 24 569/97, combinado com a IN SEFAZ/CE nº 37/2014. Defesa **Tempestiva**. Autuação **NULA. REEXAME NECESSÁRIO.** Em razão de a presente decisão ser contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorre-se ao Conselho de Recursos Tributários, em decorrência do valor originário exigido no Auto de Infração

em questão ser superior a 10 000 (dez mil Ufirces), conforme § 2º e § 4º do art 104 da Lei nº 15.614/2014”.

Por meio do Parecer nº 119/2019 (fls 246 a 248), a Assessoria Processual Tributária se manifesta em consonância com o julgamento singular e sugere que a decisão de nulidade proferida seja acolhida

Eis, em síntese, o relatório

VOTO DO RELATOR

O auto de infração em lide acusa a empresa autuada de deixar de escriturar notas fiscais de aquisição de mercadoria, que se encontram devidamente registradas nos SPEDs dos emitentes. O período relativo a infração em questão é de janeiro de 2010 a julho de 2015.

Na 1ª Instância foi proferida decisão de nulidade do auto de infração à míngua da expedição da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, prevista na Instrução Normativa nº 37/2014.

Com efeito, a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, de acordo com a IN 37/2014, é obrigatória quando o contribuinte do ICMS sujeito ao Regime Normal de recolhimento for submetido a fiscalização no período compreendido de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011. Vejamos:

“Art 1º Fica instituída a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico prevista no Anexo Único desta Instrução Normativa e obrigatória para os contribuintes do ICMS sujeitos ao Regime Normal de recolhimento, quando da fiscalização dos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 2009 e 31 de dezembro de 2011

§ 1º Na Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, o contribuinte deverá optar pelos arquivos da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF) ou da Escrituração Fiscal Digital (EFD), transmitidos ou não, para serem fiscalizados

(.)

Art 2º A Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico deverá ser assinada por um dos sócios ou representante legal da empresa e apresentada ao agente do Fisco por ocasião da entrega da documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização.

Art 3º Na falta de opção do contribuinte, o agente do Fisco deverá utilizar os arquivos da DIEF”

No caso em apreço, o contribuinte autuado está cadastrado no Regime de Recolhimento Normal, foi fiscalizado no período 01/2010 a 07/2015 e o Mandado de Ação Fiscal (fl 05) foi expedido em 21 de julho de 2015, portanto, posterior, a edição da Instrução Normativa nº 37/2014, o que mostra a obrigatoriedade da emissão da DECLARAÇÃO DE OPÇÃO DE ARQUIVO ELETRÔNICO

A obrigatoriedade de emissão da declaração de opção faz parte da atividade fiscal com vistas a uniformização dos procedimentos fiscais. É o que traduz uma das justificativas para criação da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, constante do corpo da IN 37/2014, que diz. "**Considerando a necessidade de padronização dos procedimentos de fiscalização dos estabelecimentos de contribuintes do ICMS**"

Como se pode observar, a instituição da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico foi instituída com o objetivo de **padronização dos procedimentos de fiscalização**, portando, sob nossa ótica, é dever da autoridade fiscal providenciar esse documento (Anexo Único da IN 37/2014) para oportunizar ao contribuinte fazer a opção de arquivo para subsidiar o trabalho fiscal

O fato de não ter sido expedida a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico acarreta a nulidade da ação fiscal em face do impedimento do autuante para o lançamento do crédito tributário, por força do disposto no art 83 da Lei 15 614/2014, que reza

"Art 83 São absolutamente nulos os atos praticados por **autoridade** incompetente ou **impedida**, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora" (*grifei*)

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a declaração de **NULIDADE** proferida na instância singular, em face do impedimento do autuante para lavrar o auto de infração

Eis o voto

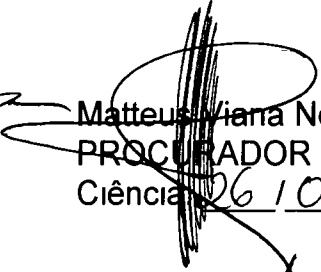
DECISÃO:

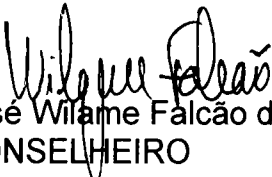
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** a Célula de Julgamento de 1ª Instância e **RECORRIDO** J M & N Comercial de Alimentos Ltda

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em julgamento de 1ª Instância, para declarar a **NULIDADE** da presente acusação fiscal, com fundamento no disposto na Instrução Normativa nº 037/2014, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Mônica Maria Castelo votou pela nulidade, entretanto, com fundamento no artigo 3º da I N 37/2014, afirmando: "*Na falta de opção da Declaração de Opção de Arquivo Magnético Eletrônico, o agente do fisco deveria ter-se utilizado da Declaração de Informações Fiscais - DIEF. No entanto, pelo relato do auto de Infração, consta que a base da autuação foi pela Escrituração Fiscal Digital-EFD*"


SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de agosto de 2019.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateus Viana Nelo
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência 26/08/2019


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Almir Almeida Cardoso
CONSELHEIRO


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


José Isaias Rodrigues Tomaz
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO