



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 141 /2021  
37ª SESSÃO VIRTUAL DE 20/07/2021  
PROCESSO Nº 1/2076/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201609844

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CENTERMETAL INDÚSTRIA COM. E SERV. METALÚGICOS LTDA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

**EMENTA**

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL POR OCASIÃO DE ENTREGA DE SERVIÇOS DE FABRICAÇÃO DE ESQUADRIAS. PRINCIPAL E MULTA. AUSÊNCIA DO TERMO DE DECLARAÇÃO DE OPÇÃO DE ARQUIVO ELETRÔNICO. IN 37/2014. NULIDADE.

1. Autuação pela falta de recolhimento de ICMS relativo ao exercício de 2011;
2. A ausência do Termo de Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico previsto na IN nº 37/2014 acarreta a nulidade da autuação;
4. Reexame Necessário conhecido e improvido. Confirmada a decisão de nulidade proferida em 1ª Instância, conforme art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Decisão por maioria de votos, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Falta de emissão de notas fiscais. Inobservância à IN nº 37/2014. Nulidade.

**RELATÓRIO**

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que constatou que a empresa fiscalizada, no exercício de 2011, deixou de emitir nota fiscal no valor de R\$ 2.028.138,14, em decorrência da prestação de serviços de fabricação de esquadrias, em desacordo com o que determinam os artigos 127, 169, 174, 176-A e 177 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS), cuja infração acarretou a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Destacou o agente atuante nas informações complementares à autuação que “*não se tendo como comprovar a origem das mercadorias a beneficiar; não se tendo as notas fiscais que eventualmente tenham acobertado sua circulação; tendo em vista que ENERGLA ELÉTRICA NOS TERMOS DO DECRETO 24569 É MERCADORIA e que a sua simples utilização coloca este tipo de fabricação no campo da incidência do ICMS, lavramos o presente auto para cobrança do devido ao Erário Estadual*”.

A autuada apresentou sua defesa às fls. 35/38, na qual requereu a improcedência do Auto de Infração, haja vista ter sido contratada exclusivamente para a efetiva prestação de serviços a serem executados no local da obra. E que todo o material foi fornecido e entregue pelo contratante no próprio local da execução e que, portanto, não houve circulação de mercadorias no seu estabelecimento.

Às fls. 195/197, o julgador de 1ª Instância julgou nulo o Auto de Infração por falta de clareza e precisão quanto ao objeto da autuação. Na sua compreensão, o mérito da autuação é de um todo desconexo e que em nenhum momento se compreende a acusação relatada. Submeteu a decisão à análise das Câmaras de Julgamento, em sede de Reexame Necessário, por força do disposto no art. 104, § 1º da Lei 15.614/2014.

Encaminhados à Célula de Assessoria Processual Tributária, que emitiu o Parecer nº 131/2020 (fls. 207/210), corroborando com o entendimento exposto na decisão da primeira instância e ressaltou também a existência de vício formal, por não constar no processo a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, obrigatória para os exercícios fiscalizados, em conformidade com a IN nº 37/2014, opinando, ao final, pela nulidade do lançamento.

É o relato.

### **VOTO DO RELATOR**

Inicialmente, cumpre observar que a nulidade da autuação, pela qual concluiu o julgador monocrático, requer uma análise de mérito.

No entanto, foi observado, de forma bastante diligente, pelo parecerista da Célula de Assessoria Processual Tributária uma questão formal que antecede o mérito, a qual se passa a analisar.

A Lei nº 15.614/2014 relaciona os motivos pelos quais pode ser considerado nulo um A.I.:

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.

No caso em análise, de fato se verifica que não foi observada pelo Auditor Fiscal o que determina a IN nº 37/2014, que instituiu, para o ano fiscalizado nos presentes autos, a obrigatoriedade de opção de arquivo eletrônico a ser fiscalizado. Nos termos da referida Instrução Normativa:

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.

§ 2º A opção de que trata o § 1º deste artigo é realizada de forma irrevogável.

[...]

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.

Uma vez que o contribuinte se enquadra nos requisitos exigidos pela IN, quais sejam, Regime Normal de Recolhimento e o exercício de 2011 como período fiscalizado, é imprescindível que seja feita a opção de que trata a norma, como pressuposto da atividade de fiscalização.

Sendo assim, a ausência do Anexo Único da IN nº 37/2014 nos autos, assinada pelo contribuinte é vício formal que impede a concretização do lançamento tributário pelo agente fiscal.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, com a manutenção da decisão de 1ª Instância de NULIDADE da ação fiscal, no entanto, pelo vício formal acima destacado e denunciado no Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o voto.

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, e confirmar a decisão de NULIDADE do feito fiscal, exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de Outubro de 2021.

FRANCISCO  
WELLINGTON AVILA  
PEREIRA

Assinado de forma digital por  
FRANCISCO WELLINGTON AVILA  
PEREIRA  
Dados: 2021.09.02 14:03:58 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

ANDRE GUSTAVO  
CARREIRO  
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por  
ANDRE GUSTAVO CARREIRO  
PEREIRA:81341792315  
Dados: 2021.10.08 16:46:22 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

FELIPE AUGUSTO  
ARAUJO MUNIZ

Assinado de forma digital por  
FELIPE AUGUSTO ARAUJO  
MUNIZ  
Dados: 2021.08.12 08:54:58  
-03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz  
**CONSELHEIRO**