



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

RESOLUÇÃO Nº 0184 /2019

53ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28/08/2019

PROCESSO Nº 1/1031/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201625644

RECORRENTE: PAQUETÁ CALÇADOS LTDA.

CGE: 06.690.169-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AUSÊNCIA DO TERMO DE DECLARAÇÃO DE OPÇÃO DE ARQUIVO ELETRÔNICO. NULIDADE.

1. Autuação pela falta de recolhimento de ICMS relativo ao exercício de 2011;
2. Nulidade pela ausência do Termo de Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, nos termos da IN 37/2014;
4. Recurso Ordinário conhecido e provido. Reformada a decisão condenatória de 1ª Instância para declarar a nulidade do auto de infração, conforme art. 83 da Lei 15.614/2014. Decisão por unanimidade de votos, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Falta de recolhimento do imposto. Inobservância à IN 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 período de 2011, deixou de recolher ICMS, em virtude de não ter comprovado, através de documentos fiscais a efetiva saída de mercadorias, conforme determina o art. 577 do Decreto nº 24.569/96.

De acordo com a fiscalização, houve infração aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, para a qual se aplicou a penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

A autuada apresentou sua defesa às fls. 45/61, na qual alegou a nulidade da autuação em virtude da insuficiência da fundamentação da infração, uma vez que, mesmo tendo à sua disposição a EFD do contribuinte, não foi verificado pelo agente autuante, nesta base de dados, se o volume de vendas é compatível com os retornos.

Alegou-se, ainda, que houve desconsideração da documentação comprobatória apresentada pela empresa, pelo que se conclui que houve deliberada opção por agir em presunção apenas.

Às fls. 451/456 o julgador de 1ª Instância, ao analisar a preliminar de nulidade suscitada, decidiu por afastá-la, por entender que a infração se encontra regularmente descrita e devidamente acompanhada das provas necessárias à sua caracterização.

Com relação ao mérito, entendeu que o contribuinte não apresentou impugnação específica às planilhas apresentadas pelo auditor fiscal ou a qualquer outra questão material aludida no auto de infração, restringindo-se a arguir estar correto o procedimento adotado quando das operações de remessa e retorno para armazém geral.

Pelos fundamentos expostos, entendeu estar devidamente demonstrado o ilícito fiscal, motivo pelo qual julgou procedente o auto de infração.

O autuado interpôs Recurso Ordinário às fls. 460/474 dos autos, requerendo:

1. a nulidade da autuação, haja vista ter o agente autuante se baseado em presunções para efetivar o lançamento tributário, em manifesta desconsideração às normas que disciplinam as operações praticadas, e com insuficiência de fundamentação;
2. buscando demonstrar a regularidade das operações por ela realizadas, a Autuada requereu, ainda, a improcedência da ação fiscal;

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 146/2019 (fls. 480/483), opinando pela reforma da decisão singular de procedência para declarar a nulidade do auto de infração por vício formal decorrente da inobservância da IN 37/2014.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A Lei nº 15.614/2014 relaciona os motivos pelos quais pode ser considerado nulo um Auto de Infração:

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 irretroatável.

[...]

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 Instrução Normativa, 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.

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.

A exigência é requisito indispensável à formação do contraditório para o período fiscalizado.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, com a reforma da decisão condenatória de 1ª Instância, para declarar a NULIDADE da ação fiscal, de acordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe



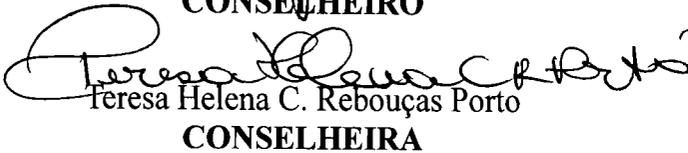
provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e declarar a NULIDADE do auto de infração, por ausência do Termo de Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, nos termos da IN 37/2014. Decisão em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente para Sustentação Oral, a representante jurídica da recorrente, Dra. Débora Maria Teixeira.

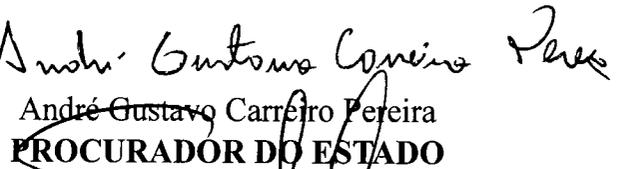
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Outubro de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRA


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO