



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

**RESOLUÇÃO Nº 0129 /2019**

**73ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15/10/2019**

**PROCESSO Nº 1/2921/2015**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201514999**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: BRINK'S SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.**

**RELATORA ORIGINÁRIA: SUSIE DE PONTES LIMA**

**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 2010;
2. A ausência do Termo de Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico previsto na IN 37/2014 acarreta a nulidade da autuação;
4. Reexame Necessário conhecido e provido. Confirmada a decisão de nulidade proferida em 1ª Instância, conforme art. 83 da Lei 15.614/2014. Decisão por maioria de votos, em desacordo 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 2010, deixou de recolher ICMS sobre operações intermunicipais de serviço de transporte de valores, em desacordo com o que determinam os arts. 789, 790 e 791 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS).

De acordo com a fiscalização, foram também infringidos os arts. 73 e 74 do referido decreto, o que acarretou a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

A autuada apresentou sua defesa às fls. 22/28-A (vol. 1/3), na qual requereu o julgamento improcedente da ação fiscal, por serem a maioria das notas fiscais anexas ao Auto de Infração referentes a operações sujeitas à incidência do ISS, ocorridas dentro dos limites territoriais do Município.

Às fls. 1366/1374 (vol. 3/3) o julgador de 1ª Instância, observa preliminarmente a existência de nulidade, 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.

Verificou ainda o julgador singular a existência de inconsistências no levantamento fiscal, em decorrência de valores, em algumas notas fiscais de Serviços de Transportes, descritos nos extratos de faturamentos como IRPF, mas que foram lançados na planilha fiscal como base de cálculo do ICMS.

Observou divergências de valores no levantamento feito pelo Auditor Fiscal, bem como não conseguiu identificar a origem de alguns valores descritos na planilha fiscal.

Entende que embora haja nos autos indícios de “sonegação”, ponderou que o levantamento fiscal contém inconsistências que impedem de aferir a ocorrência de infração e o *quantum* devido de imposto, não oferecendo a autuação certeza e liquidez do crédito.

Pelos fundamentos expostos declarou a nulidade do auto de infração.

Submetido ao Reexame Necessário, os autos foram encaminhados à Célula de Assessoria Processual Tributária, que emitiu o Parecer nº 205/2019 (fls. 1380/1383), opinando pelo afastamento da nulidade declarada na decisão singular, com o retorno do processo para novo julgamento, nos termos do art.85 da Lei 15.614/2014, sugerindo o envio dos autos à Célula de Perícia.

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, como pressuposto da atividade de fiscalização.

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.

Com efeito, uma vez que a apreciação da nulidade é prévia ao mérito, torna-se desnecessária a avaliação acerca do ilícito imputado.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Necessário, para negar-lhe provimento, para manter a decisão de 1ª Instância, que declarou a NULIDADE da ação fiscal, em desacordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

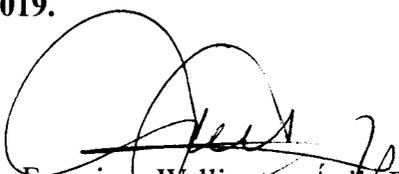
## DECISÃO

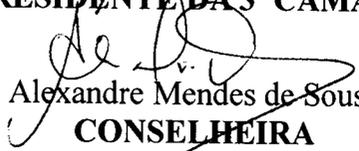
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e por maioria de votos negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de NULIDADE proferida em 1ª Instância, em razão da nulidade formal, por descumprimento das formalidades previstas na Instrução Normativa 37/2014. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Felipe Augusto Araújo Muniz, que fica designado para elaborar a resolução, em desacordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária,



adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos divergentes os das Conselheiras Susie de Pontes Lima e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto que votaram pelo retorno do processo à instância singular, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 18 de Novembro de 2019.

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

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRA**

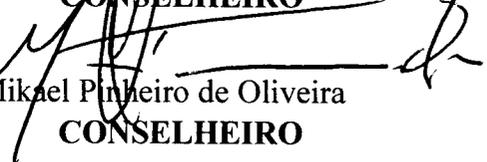
  
Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO**

  
Teresa Helena C. Rebouças Porto  
**CONSELHEIRA**

  
André Gustavo Carneiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Felipe Augusto Araújo Muniz  
**CONSELHEIRO**

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
**CONSELHEIRO**

  
Mikael Pinheiro de Oliveira  
**CONSELHEIRO**