



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 07/2020

79ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 30 DE OUTUBRO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4237/2016

AI Nº 1/2016.20318

RECORRENTE: TERRABELLA MOTORS COMERCIAL DE PEÇAS LDTA.

CGF: 06.699856-5

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - AUSÊNCIA SELO FISCAL DE TRÂNSITO - DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA INTERESTADUAL - AUDITORIA FISCAL PLENA EXERCÍCIO 2011 - AUSÊNCIA DECLARAÇÃO DE OPÇÃO DE ARQUIVO ELETRÔNICO - INSTRUÇÃO NORMATIVA 37/2014 - IMPEDIMENTO AGENTE FISCAL - NULIDADE.

Acusação de falta de aposição de selo fiscal de trânsito em documentos fiscais de entrada de mercadorias no exercício de 2011, em auditoria fiscal plena. A questão de mérito restou prejudicada devido ao reconhecimento de nulidade, de ofício. A Instrução Normativa nº 37/2014 instituiu a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico visando padronizar os procedimentos de fiscalização para contribuintes sujeitos ao Regime Normal de Recolhimento, quando da fiscalização dos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 2009 e 31 de dezembro de 2011. A não entrega ao contribuinte da Declaração de Opção implica no impedimento da Autoridade Fiscal para lançamento do crédito tributário, resultando na declaração, de ofício, de NULIDADE do auto de infração, conforme art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Decisão por maioria de votos.

Palavras Chaves: AUSÊNCIA SELO FISCAL DE TRÂNSITO – NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS INTERESTADUAIS - AUSÊNCIA DECLARAÇÃO DE OPÇÃO DE ARQUIVO ELETRÔNICO - INSTRUÇÃO NORMATIVA 37/2014 - IMPEDIMENTO AGENTE FISCAL.

RELATÓRIO

O agente do fisco lavrou o auto de infração em exame com a seguinte redação:

“Entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito. Realizando-se a análise dos documentos fiscais de entrada interestadual a partir do relatório de pré-auditoria, constatou-se que diversos documentos não tiveram a aposição do selo fiscal de trânsito. Ver informações complementares”.

Apontou como infringido o artigo 153, 155, 157, 159 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, III, “m” da Lei nº 12.670/96 alterado pela lei 13.418/03.

Conforme relatório fornecido pelo Laboratório Fiscal (CI. 51/2016), constataram-se documentos fiscais que tiveram o contribuinte autuado como destinatário, sem o devido registro no sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito e, conseqüentemente, sem a aposição do selo fiscal de trânsito.

PERÍODO	MULTA	TOTAL
2011	R\$ 24.295,61	R\$ 24.295,61
Valor global da Autuação	R\$ 24.295,61	R\$ 24.295,61

No mandado de ação fiscal nº. 2016.06436, foi autorizada a execução da auditoria fiscal PLENA, relativa ao período de 01/01/2011 a 31/12/2011, pelo prazo de 180 dias, contados a partir da ciência do contribuinte no termo próprio.

Termo de Início de Fiscalização nº 2016.07143, emissão em 17/05/2016 - enviado por AR.

Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.15225,
emissão 22/09/2016 – enviado por AR.

Na Impugnação, acostada às fls. 17 a 21, em síntese,
a empresa apresentou os seguintes argumentos:

- Alega que o artigo 157, do RICMS e a penalidade insculpida no art. 123, III, m da Lei nº 12.670/96 não se presta para imputar à acusação de infração à legislação pela não aposição do Selo Fiscal de Trânsito por ser documento físico;
- Defende a parcial procedência com exigência menos gravosa de 200 UFIRCES referente ao artigo 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96.

Ao final requer que seja declarada a improcedência do auto de infração. Caso assim não entenda, que seja declarada a parcial procedência.

Na Instância de piso, teve julgamento (fls. 25 a 28) nº 203/18 pela procedência do auto de infração.

Inconformado com a decisão o contribuinte interpôs Recurso Ordinário às fls. 32 a 36, reiterando os mesmos argumentos da defesa, conforme abaixo:

- Que com a edição da Instrução Normativa nº 14/2007, de 23/10/2007, o art. 157 do Decreto nº 24.569/97, ficou em desuso, posto que, a partir dessa data, passou a ser aplicado, em cada documento fiscal utilizado nas operações interestaduais, o Selo Fiscal Virtual de Trânsito;
- Que o mesmo raciocínio vale para a penalidade prevista na letra “m”, do inciso III, do art. 123, da Lei 12.670/96, válida tão somente para os casos de Selo Fiscal de Trânsito de natureza Física e não os de natureza virtual, posto que a instituição deste ocorreu em data posterior à instituição da citada penalidade;
- Que em relação ao Selo Fiscal de Trânsito, de natureza virtual, diferentemente do de natureza física (Lei nº 11.961/92), não foi

instituído por lei ordinária, como assim determina o inciso II, do art. 5º da Constituição Federal, que diz que “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei.” O põe fim a citada Instrução Normativa. Em relação à penalidade, entende que a sanção prevista no art. 123, III, “m”, da Lei nº 12.670/96 somente se aplica ao selo fiscal de trânsito físico.

- Ao fim, requer que seja reformada a decisão de primeira instância, decidindo-se pela improcedência do auto de infração.

No Parecer de nº 246/2019 presente às fls. 39 a 44 emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária e adotado pela Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a Procedência do auto de infração.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

O auto de infração em debate acusa a Recorrente de não apor o selo fiscal de trânsito em diversos documentos fiscais de entrada interestadual no período de 2011.

Primeiramente, cumpre destacar que no exercício de 2011, esta Secretaria da Fazenda exigiu de seus contribuintes enquadrados no regime Normal de recolhimento, o cumprimento de 2 (duas) obrigações acessórias semelhantes, a DIEF - Declaração de Informações Econômico Fiscais e a EFD - Escrituração Fiscal Digital. A primeira chegando ao fim de seu ciclo útil, a segunda, em fase de implantação, iniciando seu ciclo.

Deste fato incomum, surgiu a necessidade de padronizar os procedimentos de fiscalização, já que, ora solicitava-se a DIEF, ora a EFD, quando não ambos.

Assim, a Administração Tributária publicou a Instrução Normativa nº 37/2014 que instituiu a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, obrigatória para 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.

No parágrafo 1º do artigo 1º da citada Instrução Normativa, percebe-se que o legislador teve a clara intenção de oferecer ao contribuinte a opção por qual arquivo desejava ser fiscalizado, veja-se:

Art. 1º (...)

§ 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.

Verifica-se no processo, que o Termo de Início de Fiscalização intima o contribuinte a apresentar “arquivo eletrônico (DIEF ou EFD), caso os itens das notas fiscais e dos inventários do período, não tenham sido transmitidos à Sefaz”.

Por outro lado, não consta do processo a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, que deveria ter sido entregue ao contribuinte juntamente com o Termo de Início de Fiscalização e, devolvida à Autoridade Fiscal devidamente assinada por um dos sócios ou representante legal da empresa, conforme art. 2º da IN nº 37/2014:

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.

Ora, solicitar a DIEF ou a EFD no Termo de Início de Fiscalização, não se assemelha a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, pois o Agente Fiscal não oportunizou ao contribuinte a escolha do arquivo eletrônico, tampouco esclareceu suas consequências.

Por ocasião da Sessão de Julgamento, foi levantada a questão de que o contribuinte somente enviara a DIEF, que, assim, não haveria necessidade de apresentar a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, já que o art. 3º

da IN nº 37/2014 informa que na falta de opção do contribuinte, o agente do Fisco deverá utilizar os arquivos da DIEF.

Entende este Relator de forma diversa, apesar de o contribuinte só ter transmitido a DIEF, o § 1º do art. 1º da IN nº 14/2014 deixa claro que o contribuinte deverá optar pelos arquivos “transmitido ou não”:

Art. 1º (...)

§ 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.

A apresentação da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico é obrigatória por parte do Agente Fiscal. Somente a falta de opção do contribuinte autoriza o agente do Fisco a utilizar a DIEF de Ofício, esse é o entendimento do art. 3º da IN nº 14/2014:

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

Assim, o fato da não expedição da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico prevista na Instrução Normativa nº 37/2014, acarreta a nulidade da ação fiscal em face do impedimento da Autoridade Fiscal para o lançamento do crédito tributário, conforme disposto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014:

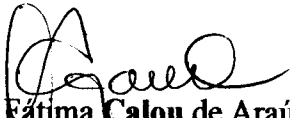
Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

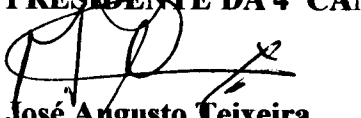
Isto posto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto para declarar a nulidade do feito fiscal, em face do impedimento do atuante para lavrar o auto de infração tendo em vista a ausência da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, referente a IN nº 37/2014.

É assim que voto.

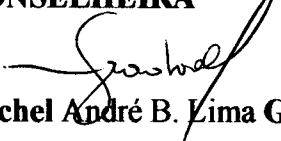
DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário interposto e deliberar nos seguintes termos: **Declarar de Ofício a Nulidade do Auto de Infração**, em razão de ausência do Termo de Opção, referente a IN nº 37/2014; acatada a Nulidade por maioria de votos, restando prejudicada a análise de mérito do Recurso. Foram votos vencidos, a Conselheira Ivete, que deixou de acatar a preliminar de nulidade arguida, haja vista, que o Contribuinte transmitiu somente a DIEF, sendo este o arquivo utilizado pela fiscalização. O Conselheiro Michel também afastou a Nulidade em razão de entender que a IN nº 37/2014, não obriga a administração tributária a intimar o contribuinte, para fazer sua opção. Decisão em desacordo com manifestação oral do Representante da Procuradoria.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 27 de 01 de 2020.



Lúcia de Rátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

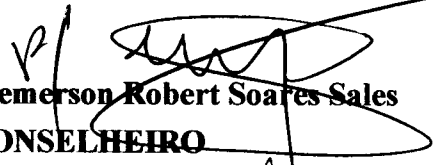

José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO

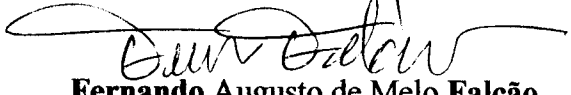

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André B. Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Osmar Celestino Junior
CONSELHEIRO


Wemerson Robert Soares Sales
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO RELATOR