



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

**RESOLUÇÃO Nº 51/2020 - 10ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20/02/2020**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº.1/2212/2016 – AI Nº 201611389-9**  
**RECORRENTE: SUPERMERCADO MEZAEI LTDA. - CGF Nº. 06.382.751-4**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE**

**EMENTA:** RECURSO ORDINÁRIO – ICMS – RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE REQUISITO FORMAL – FALTA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANTO À DECLARAÇÃO DE OPÇÃO DE ARQUIVO ELETRÔNICO – CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O EXERCÍCIO DO PODER FISCALIZATÓRIO – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL.

1. A emissão prévia da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico é requisito formal condicionante do exercício do poder fiscalizatório, de forma que é nula a ação fiscal realizada sem a observância de tal condição de procedibilidade
2. Reformada a decisão proferida pelo juízo singular, para decretar a nulidade da autuação fiscal.
3. A administração tributária deixou de cumprir os requisitos determinados pela Instrução Normativa nº 37/2014 (DOE de 25/11/2014), a qual instituiu e tornou obrigatória a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico como condição prévia ao regular exercício do poder de polícia do qual resulta ação fiscal, durante o período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011.
4. Aplicação do regramento previsto no art. 83 da Lei Estadual nº 15.614/2014, segundo a qual “*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*”.
5. O cumprimento do princípio da legalidade e de todos os seus corolários é condição de existência do fato jurídico do lançamento tributário, que se completa ao fim do processo administrativo tributário onde o mesmo está sendo perfectibilizado, de forma que o não atendimento pleno dos requisitos e princípios exigidos pelo ordenamento jurídico à completude do ato administrativo enseja a declaração de sua nulidade pelo julgador, inclusive de ofício, a qualquer tempo, em qualquer instância.
6. Ação fiscal julgada nula, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

**Palavras-chaves:** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADA – ICMS – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANTO À DECLARAÇÃO DE OPÇÃO DE ARQUIVO ELETRÔNICO – CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE – PODER FISCALIZATÓRIO – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL



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

**RELATÓRIO:**

Trata-se de autuação referente ao período de 01/2011 a 12/2011, decorrente da alegada falta de registro, pelo contribuinte, no Livro de Registro de Compras de Mercadorias, de notas fiscais, no montante de R\$ 1.244.358,72( um milhão e duzentos e quarenta e quatro mil e trezentos e cinquenta e oito reais e setenta e dois centavos), referente a aquisições dentro do Estado, tendo sido aplicada ao contribuinte a penalidade prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96, em decorrência da infração tipificada no Art. 18 da mesma Lei.

Intimada, a empresa contribuinte apresentou impugnação, requerendo a total improcedência do Auto de Infração de nº. 201611389-9, com fulcro no Art. 53 do Decreto de nº. 25.468/99 e sob o fundamento da ausência de provas quanto a prática de ato infracional.

No que concerne ao lançamento tributário, o julgador singular registrou que *“não constatamos nenhum vício formal insanável ou impedimento da autoridade fiscal”* e, no mérito, julgou pela procedência da ação autuação fiscal em 1ª instância administrativa.

O contribuinte apresentou Recurso Ordinário, alegando a nulidade da ação fiscal pela extrapolação do prazo de 180(cento e oitenta) dias ausência de documentos essenciais e ausência de motivação da infração e por cerceamento de defesa.

O parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, ao debruçar-se sobre a matéria opina pelo conhecimento do Recurso, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de procedência proferida em 1ª instância, o qual não foi acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, o qual pugnou pela decretação de ofício de nulidade do auto de infração.

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento.

**VOTO:**

Observa-se dos autos que a administração tributária deixou de cumprir os requisitos determinados pela Instrução Normativa nº 37/2014 (DOE de 25/11/2014), a qual instituiu e tornou obrigatória a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico como condição prévia ao regular exercício do poder de polícia do qual resulta ação fiscal, durante o período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011.

A emissão prévia da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico é requisito formal condicionante do exercício do poder de polícia, de forma que a ação fiscal realizada sem a observância de tal condição de procedibilidade resta maculada por vício insanável, que enseja a nulidade, em reconhecimento ao impedimento de se lançar



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

o crédito tributário sem que o contribuinte tenha sido instado a declarar a opção do arquivo eletrônico que melhor registram sua escrituração fiscal.

Note-se, ainda, que o art. 3º da citada Instrução Normativa só autoriza o agente do Fisco a utilizar as bases da DIEF *“na falta de opção pelo contribuinte”*, razão pela qual sua intimação é condição prévia para o regular desdobramento da ação fiscal.

Com efeito, verificou-se a inobservância dos requisitos formais pelo Juízo *a quo*, notadamente, quanto à ausência da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, a fim de permitir a efetiva verificação de omissão de entrada suscitado no relato da fiscalização.

As conclusões a que chegou o julgador singular divergem das suscitadas de ofício pelo representante da PGE, em manifestação durante a sessão de julgamento, às quais se acosta esta Relatoria, considerando que, com efeito, a ausência da referida Declaração de Opção de Arquivo eletrônico é suficiente à declaração de nulidade da autuação fiscal.

Aplica-se ao caso concreto o regramento previsto no art. 83 da Lei Estadual nº 15.614/2014, segundo a qual *“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”*.

O cumprimento da legalidade e de todos os seus corolários é condição de existência do fato jurídico do lançamento tributário, que se completa ao fim do processo administrativo tributário onde o mesmo está sendo perfectibilizado, de forma que o não atendimento pleno dos requisitos e princípios exigidos pelo ordenamento jurídico à completude do ato administrativo enseja a declaração de sua nulidade pelo julgador, a qualquer tempo, em qualquer instância.

Isto posto, **VOTO** por conhecer do Recurso Ordinário, a fim de dar-lhe PROVIMENTO, reformando-se a decisão do Juízo singular, para declarar a NULIDADE DO FEITO FISCAL, nos termos da fundamentação supra, em desacordo ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, porém, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

FREDY JOSE  
GOMES DE  
ALBUQUERQU  
E:02319684425

Digitally signed by  
FREDY JOSE GOMES DE  
ALBUQUERQUE:023196  
84425  
Date: 2020.07.22  
13:41:09 -03'00'



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

PROCESSO DE RECURSO Nº.1/2212/2016 – AI Nº 201611389-9  
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente: SUPERMERCADO MEZAEL LTDA** e **Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA CGF Nº. 06.383.751-4.**

**DECISÃO:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário, dar-lhe provimento, para, por maioria de votos, modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar de ofício, em grau de preliminar, a **nulidade do feito fiscal**, por ausência do Termo de Opção de Arquivo Magnético, nos termos do voto do Conselheiro relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que foi contrário à nulidade e manifestou-se nos seguintes termos: “Não há porque se exigir o Termo de Opção de Arquivo Magnético, já que o Contribuinte não entregou a EFD referente a 2011”.

**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,**  
em Fortaleza, aos \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA  
COSTA BARBOZA  
Aassinado de forma digital por  
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA  
Dados: 2020.08.10 11:51:11  
-03'00'  
Rafael Lessa Costa Barboza  
PROCURADOR DO ESTADO

Ivete Maurício de Lima  
CONSELHEIRA

Fredy José Gomes de Albuquerque  
CONSELHEIRO RELATOR

FREDY JOSE GOMES DE  
ALBUQUERQUE:023  
19684425  
Digitally signed by FREDY  
JOSE GOMES DE  
ALBUQUERQUE:02319684425  
Date: 2020.07.22 13:40:29  
-03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
CONSELHEIRO

Fernando Augusto de Melo Falcão  
CONSELHEIRO

José Augusto Teixeira  
CONSELHEIRO

Francileite Cavalcante Furtado Remígio  
CONSELHEIRA