



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

RESOLUÇÃO Nº 076/2019

15ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 30 DE ABRIL DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1669/2016 - AI: 1/201604939 RECORRENTE:
KILLING CEARÁ TINTAS E ADESIVOS LTDA

CNPJ: 01.939.787/0001-14

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR

EMENTA: ICMS – FALTA DE REGISTRO DE SAIDAS. OBRIGATORIEDADE DA DECLARAÇÃO DE OPÇÃO DE ARQUIVO ELETRÔNICO. VÍCIO FORMAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. **1.** Auto de Infração lavrado em face da falta de escrituração fiscal das saídas de mercadorias. **2.** A falta de cumprimento de requisitos formais na ação fiscal pelo Fisco, paragrafo 1º, do art. 1º, da Instrução Normativa nº 37/2014. **3.** O Agente Fiscal estava vinculado à obrigatoriedade da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, tendo em vista o período de apuração, 01/01/2011 a 31/12/2011, eivando o AI de vício formal. **4.** Recurso Ordinário conhecido **5.** Por maioria de votos, fora declarada de Ofício a Nulidade do Feito Fiscal, de acordo com parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: ICMS. Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico. Vício Formal.



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

RELATÓRIO

O auto de infração fora lavrado em face da ausência de registros de saídas de mercadorias nos livros SPED e/ou EFD, através da análise prévia do Laboratório Fiscal, verificando falta de recolhimento de ICMS. O Autuante apontou como violado o artigo 270, do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no art.123, inciso I, alínea G, da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 16.258/17.

Dados da Infração: Base de Calculo no valor de R\$18.984,25; **ICMS** no valor de **R\$3.227,32 (três mil duzentos e vinte e sete reais e trinta e dois centavos)**; **Multa** no valor de **R\$3.227,32 (três mil duzentos e vinte e sete reais e trinta e dois centavos)**, totalizando o montante de **R\$6.454,64 (seis mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos)**.

A Empresa autuada, tempestivamente, apresenta sua Impugnação Administrativa ao Auto de Infração, fls. 18 a 22, dentre os argumentos apresentados. Inicialmente, alega que as Notas Fiscais listadas no levantamento, também foram utilizadas como fundamento em outros autos de infrações lavrados, bem como outros erros, o que por consequência malferem o levantamento.

Ademais, alegam o Cerceamento de Defesa, dado a dificuldade de acesso aos autos físicos, pois alega que está com sua operação no Estado do Ceará paralisada (aguardando melhor cenário econômico), assim sendo, não lhe fora oferecida ampla condição do contraditório.



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

Requer sejam acolhidas as razões de defesa, tornando insubsistente o Auto de Infração.

Em decisão proferida, fls. 39 a 44, O Julgador Monocrático decidiu pela **Procedência** do lançamento consubstanciado na aludida autuação, para tanto, determinando que a Impugnante, Sujeito Passivo, realize o recolhimento do ICMS e MULTA, no montante de **R\$6.454,64 (seis mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos)**, consoante ementa:

EMENTA: ICMS E MULTA – Auto de Infração. DEIXAR DE ESCRITURAR NO LIVRO DE REGISTRO DE **SAÍDAS** NOTAS FISCAIS. **Art. 270, do Decreto nº 24.569/97. Infração ao art. 123, I, alínea “C da Lei nº 12.670/96. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação PROCEDENTE.**

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 49 a 52, na qual, embora, tenha trazido à baila outras indagações sobre como o levantamento realizado na autuação, em suma manteve os mesmo argumentos apresentados em sede de Impugnação.

No entanto, A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 82/2019, traz aos autos a Instrução Normativa nº 37/2014, pela qual fica instituída a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, de cunho obrigatório para os Contribuintes de 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.



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

Desta forma, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, a fim de, que seja reformada a decisão proferida na Instância Singular, para que seja declarada a Nulidade do Lançamento.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos, verifica-se, que no caso em apreço o Fisco malferiu o Princípio da Legalidade, instrumento norteador de seus atos. Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

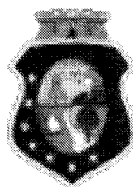


**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o Princípio da Legalidade é específico do Estado de Direito. O princípio da legalidade impõe a completa submissão do Estado à lei. É baseado nesta ideia que se pode afirmar, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da Lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que e como a Lei permite. Enquanto os particulares são livres para agir desde que não exista vedação legal ao comportamento desejado, o administrador não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente nos estritos limites estabelecidos em Lei.

No caso concreto, é claro o descumprimento do artigo 1º, da IN 37/2014, *in verbis*, dispositivo que vinculava a atividade do Agente Fiscal naquela autuação. Não conferir ao Contribuinte, a opção de optar por qual escrituração fiscal seria realizada a fiscalização, o Autuante incorreu com falta de procedimentos formais, que levam a macular o lançamento.



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

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. (grifo nosso)

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

§ 3º O contribuinte não poderá optar por arquivos distintos dentro de um mesmo exercício a ser fiscalizado, exceto as informações do Inventário com data de 31 de dezembro de 2008.

§ 4º Quando da opção de que trata o § 1º deste artigo, o contribuinte estará sujeito às obrigações tributárias principal e acessórias referentes ao arquivo pelo qual fez opção.

Destaca-se, que o descumprimento da aludida Norma, torna a Autuação Nula, assim sendo, é dever desta Corte, pelo próprio Princípio da Legalidade, o qual também se estampa no art. 83, da Lei nº 15.614 de 29/05/2014, *in verbis*, declarar de ofício sua nulidade.

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.



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

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. (grifo nosso)

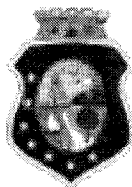
§ 2º A opção de que trata o § 1º deste artigo é realizada de forma irrevogável.

§ 3º O contribuinte não poderá optar por arquivos distintos dentro de um mesmo exercício a ser fiscalizado, exceto as informações do Inventário com data de 31 de dezembro de 2008.

§ 4º Quando da opção de que trata o § 1º deste artigo, o contribuinte estará sujeito às obrigações tributárias principal e acessórias referentes ao arquivo pelo qual fez opção.

Destaca-se, que o descumprimento da aludida Norma, torna a Autuação Nula, assim sendo, é dever desta Corte, pelo próprio Princípio da Legalidade, o qual também se estampa no art. 83, da Lei nº 15.614 de 29/05/2014, *in verbis*, declarar de ofício sua nulidade.

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.*



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

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. (grifo nosso)

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

§ 3º O contribuinte não poderá optar por arquivos distintos dentro de um mesmo exercício a ser fiscalizado, exceto as informações do Inventário com data de 31 de dezembro de 2008.

§ 4º Quando da opção de que trata o § 1º deste artigo, o contribuinte estará sujeito às obrigações tributárias principal e acessórias referentes ao arquivo pelo qual fez opção.

Destaca-se, que o descumprimento da aludida Norma, torna a Autuação Nula, assim sendo, é dever desta Corte, pelo próprio Princípio da Legalidade, o qual também se estampa no art. 83, da Lei nº 15.614 de 29/05/2014, *in verbis*, declarar de ofício sua nulidade.

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.



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

Isto posto, VOTO no sentido de:

que se conheça do Recurso Ordinário, dando-lhe Provimento, Declarando de Ofício a Nulidade do Lançamento Fiscal, reformando a decisão exarada pela Célula de Julgamento de 1ª Instância, acolhendo o parecer da douta Célula de Assessoria Processual Tributária.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/1669/2016 - AI: 1/201604939-7. Recorrente: **KILLING CEARÁ TINTAS E ADESIVOS LTDA**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

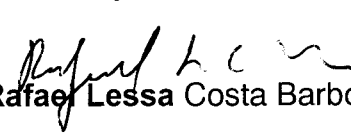


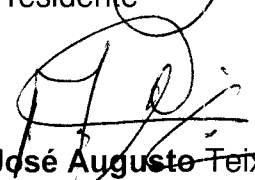
**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

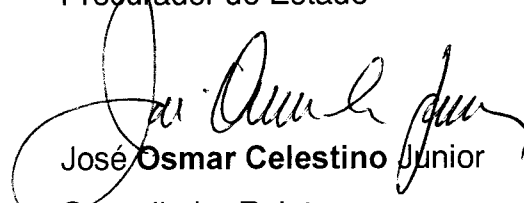
DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, conhecer do Recurso ordinário interposto, e de ofício, declarar a Nulidade do Feito Fiscal, por Vício Formal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de Acordo como Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em desacordo com manifestação oral proferida em Sessão, pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro MICHEL BEZERRA LIMA GRADVOHL, em razão de que, mesmo que o Contribuinte tivesse optado pela DIEF, o Livro Registro de Entradas seria a EFD.


SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de junho de 2019.

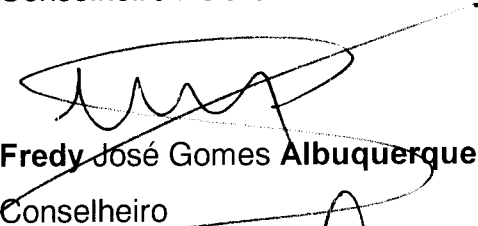

Lúcia de Fátima Salou de Araújo
Presidente

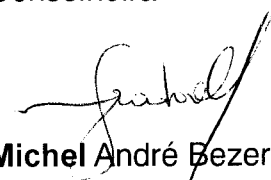

Rafael Lessa Costa Barbosa
Procurador do Estado

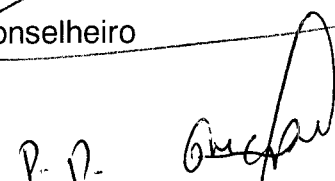

José Augusto Teixeira
Conselheiro


José Osmar Celestino Junior
Conselheiro Relator


Ivete Maurício de Lima
Conselheira


Fredy José Gomes Albuquerque
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Sâmara Lea F. R Silva Aguiar
Conselheira