

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

RESOLUÇÃO Nº 86/2019  
24ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29 DE ABRIL DE 2019  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1673/2016 – AI Nº 1/201605332  
RECORRENTE: KILLING CEARÁ TINTAS E ADESIVOS LTDA - CGF: 06.989.249-0  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ICMS – AUSÊNCIA 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 administração tributária deixou de cumprir os requisitos determinados pela Instrução Normativa nº 34/2014 (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.
2. 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.
3. 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”.
4. 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.
5. Ação fiscal julgada nula, de ofício, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, em desacordo com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chaves: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE SAÍDA – 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 escrituração no livro de saídas de notas fiscais identificadas pela administração tributária e anexadas ao auto de infração, tendo sido aplicada ao contribuinte a penalidade prevista no art. 123, I, "G", da Lei nº 12.670/96, em decorrência da infração tipificada no art. 270 do RICMS.

Junto com as informações complementares, analisou-se a EFD do contribuinte, havendo a administração tributária apresentado planilha com a indicação das notas fiscais não escrituradas no livro de saída, a cobrança de imposto e multa pela alegada omissão de saída.

Julgado procedente a autuação fiscal em 1ª instância administrativa, o contribuinte se insurge mediante a interposição de recurso voluntário, em que argui que o lançamento seria *"inaceitavelmente lacunoso, não contendo os elementos mínimos que permitissem o efetivo exercício do direito de defesa, precariedade essa que decorreu de absoluta ausência de indicação de todos os elementos que possibilitassem ao contribuinte conhecer a efetividade da materialidade do lançamento"*.

Argui, ainda, que as notas fiscais relacionadas na autuação teriam sido efetivamente canceladas antes das saídas das mercadorias e que tais informações estariam registradas no SPED, porém, não detectadas pela administração tributária, juntando telas copiadas do programa de computador para comprovar sua irresignação.

Conclui o recurso voluntário com pedido de "nulidade do lançamento dada a completa ausência de sua materialidade decorrente da inexistência de efetiva ocorrência de operações de saídas", ou, alternativamente, que seja anulada a decisão do juízo singular para realização de perícia.

O parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, ao debruçar-se sobre a matéria, indicou que não constam dos autos a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, pugnano pela nulidade da ação fiscal, por vício formal insanável.

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

VOTO:

As matérias ventiladas pela defendente em sua irresignação recursal não são suficientes à desconstituição da ação fiscal, porque as razões expostas na autuação são inteiramente suficientes ao entendimento da matéria objeto do lançamento, não se demonstrando razoável a arguição genérica de que, supostamente, o trabalho fiscalizatório teria sido *"inaceitavelmente lacunoso, não contendo os elementos mínimos que permitissem o efetivo*



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

*exercício do direito de defesa, precariedade essa que decorreu de absoluta ausência de indicação de todos os elementos que possibilitassem ao contribuinte conhecer a efetividade da materialidade do lançamento.*

Observe-se que a autuação não se limita a partes específicas, sendo integrada pelas informações fáticas e jurídicas apontadas nas Informações Complementares do auto de infração. No caso em tela, vê-se uma farta indicação dos fatos e fundamentos que ensejaram a autuação, que apontou as notas fiscais que teriam deixado de ser escrituradas pelo contribuinte, sendo plenamente exercitável a ampla defesa da parte.

A alegada infração levou a administração tributária a indicar a metodologia de toda a ação fiscal, limitando-se o contribuinte a arguir desconhecimento quanto à matéria suscitada pela administração tributária e juntado "prints" de tela de computador que não representam livros ou documentos fiscais úteis à comprovação de cancelamento das operações indicadas. Inexistiu qualquer tipo de limitação à ampla defesa e ao contraditório, mercê do pleno conhecimento da matéria objeto do lançamento, dos dispositivos da legislação e, ainda, à penalidade imposta da fiscalização.

O lançamento é ato administrativo complexo, que não se limita à mera indicação de dispositivos ou fatos isolados. A defesa deve se debruçar sobre todo o ato administrativo (lançamento), tendente à constituição do crédito tributário, mediante a verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributária, cálculo do montante devido, identificação do sujeito passivo e aplicação da penalidade cabível, na acepção do art. 142 do Código Tributário Nacional. Penso que a administração tributária, no caso dos autos, cumpriu o objetivo da norma, inexistindo nulidade a ser sanada nesse aspecto.

Outrossim, a nulidade só deve ser decretada quando houver prejuízo, mercê dos comando normativo contido no § 8º do art. 56 do Decreto 32.885/2018, que assim expressamente determina: "*Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes*". Tal norma existe porquanto ser o lançamento um ato administrativo, e não apenas simples procedimento, este, sim, anulável por qualquer tipo de inconsistência que não leve em consideração a complexidade do todo. Aliás, calha à faveleta trazer as lições de Souto Maior Borges, para quem "*...basta uma só observação para demonstrar que o lançamento, mesmo na definição do art. 142, caput, do CTN, não pode ser havido apenas e ingenuamente como um procedimento administrativo. Até uma interpretação pedestremente literal desse dispositivo o evidencia. O lançamento não é só constituído pelo procedimento administrativo, dado que o dispositivo expressamente se refere à função meramente "tendencial", vale dizer, instrumental, desse procedimento. Noutras palavras, e mais precisamente, o lançamento é procedimento administrativo "tendente" a algo, na formulação literal do art. 142, caput, do CTN. Esse algo nada mais é do que o ato que consiste na verificação da ocorrência do fato jurídico tributário, determinação da base tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e, sendo o caso, propositura da penalidade cabível*" (Lançamento Tributário. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 102).



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

Pelas razões apontadas, afasta-se as razões apontadas pela recorrente em sua irresignação recursal.

Não obstante, observa-se dos autos que a administração tributária deixou de cumprir os requisitos determinados pela Instrução Normativa nº 34/2014 (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 pela pecha da nulidade, em reconhecimento ao impedimento de se lançar o crédito tributário sem que o contribuinte tenha sido instado a declarar a opção do arquivo eletrônico que melhor registram sua escrituração fiscal.

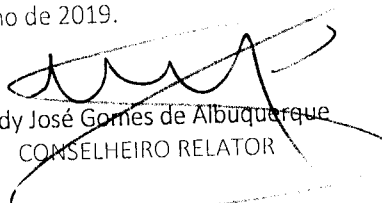
Note-se, ainda, que o art. 3º da citada Instrução Normativa só autoriza o agente do Fisco a utilizar as bases da DIEF “na falta de opção pelo contribuinte”, razão pela qual sua intimação é condição prévia para o regular desdobramento da ação fiscal.

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 declarar de ofício a NULIDADE DO FEITO FISCAL, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, em desacordo com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.  
Fortaleza, 15 de julho de 2019.

  
Fredy José Gomes de Albuquerque  
CONSELHEIRO RELATOR

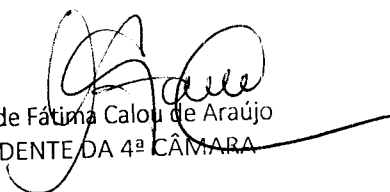


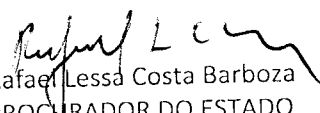
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

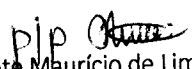
RESOLUÇÃO N° \_\_\_\_\_/2019  
24ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29 DE ABRIL DE 2019  
PROCESSO DE RECURSO N° 1/1673/2016 – AI N° 1/201605332  
RECORRENTE: KILLING CEARÁ TINTAS E ADESIVOS LTDA - CGF: 06.989.249-0  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

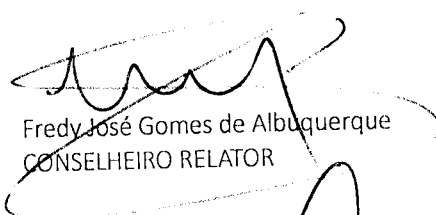
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: KILLING CEARÁ TINTAS E ADESIVOS LTDA - CGF: 06.989.249-0 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários RESOLVE, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário interposto, e, por maioria de votos, de ofício, declarar a nulidade do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, em desacordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl manifestou-se contrário à nulidade, “em razão de que, mesmo que o Contribuinte tivesse optado pela DIEF, o Livro Registro de Entradas seria a EFD”.

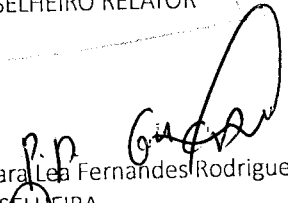
  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


  
Rafael Lessa Costa Barboza  
PROCURADOR DO ESTADO

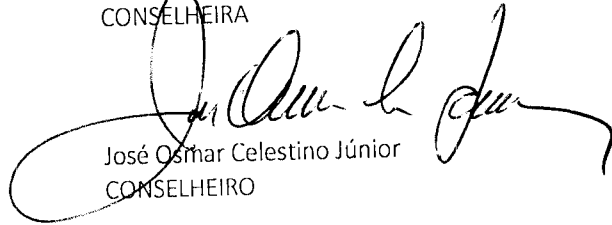
  
Ivete Maurício de Lima  
CONSELHEIRA

  
Fredy José Gomes de Albuquerque  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
CONSELHEIRO

  
Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar  
CONSELHEIRA

  
José Augusto Teixeira  
CONSELHEIRO

  
José Osmar Celestino Júnior  
CONSELHEIRO