



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

RESOLUÇÃO Nº 87/2019 - 35ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 31 DE MAIO DE 2019
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1671/2016 – AI Nº 1/201605329
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: KILLING CEARÁ TINTAS E ADESIVOS LTDA - CGF: 06.989.249-0
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA. REEXAME NECESSÁRIO – ICMS – RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À MATERIALIDADE INFRACIONAL– 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. Constitui cerceamento ao direito de defesa do contribuinte a ausência de elementos fáticos quanto à materialidade da infração e/ou à realização da hipótese de incidência, além de infringir o princípio da busca da verdade material, ambos estampados no art. 46 da Lei Estadual nº 15 614/2014
2. É ônus da administração pública comprovar detalhadamente os elementos fáticos que ensejam a imposição de penalidade e/ou a cobrança de tributo, porquanto existirem mecanismos para exigir do contribuinte a exibição ou entrega de livros, documentos e arquivos, em qualquer meio, inclusive eletrônico, que esteja ou deva estar na sua guarda, presumindo-se verdadeira a informação consignada no lançamento somente na hipótese de recusa injustificada à prévia requisição de provas (art. 90 da Lei Estadual nº 15 614/2014), não se verificando dos autos elementos que demonstrem haver a fiscalização assim procedido ou o contribuinte se recusado.
3. Mantida a decretação de nulidade da autuação fiscal manifestada pelo juízo singular, inexistindo razões para sua reforma através do Reexame Necessário
4. Ademais, 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
5. 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.
6. 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 impedido, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora”.
7. 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.
8. 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 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 escrituração no livro de entradas 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.

Nas informações complementares, a administração tributária deixou de comprovar as notas fiscais não escrituradas no livro de entrada e não apresentou o livro de entrada do contribuinte, havendo lançado a cobrança de multa pela alegada omissão de entrada.

Por ausência de prova, foi julgada nula a autuação fiscal em 1ª instância administrativa, porquanto haver o julgado singular registrado que "*Neste processo, NÃO HÁ CÓPIAS DO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS (IMPRESSO OU EM MÍDIA ELETRÔNICA), NEM CÓPIAS DE DITAS NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS*", a ensejar a nulidade da autuação.

O feito foi submetido ao Reexame Necessário, sem manifestação do contribuinte, porém, 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, pugnando pela nulidade da ação fiscal, por vício formal insanável.

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

VOTO:

As matérias ventiladas no julgamento de 1ª instância são suficientes à decretação de nulidade da autuação fiscal, porquanto não ser possível identificar nos autos elementos suficientes à comprovação da materialidade indicada no auto de infração.

Com efeito, verificou-se no Juízo *a quo* a completa falta de provas, notadamente a ausência do Livro de Registro de Entradas, em qualquer modalidade, a fim de permitir a efetiva verificação de omissão de entrada suscitado no relato da fiscalização.

As conclusões a que chegou o julgador singular são as mesmas às que se acosta esta Relatoria, considerando que, verdadeiramente, não há comprovação de notas fiscais supostamente não lançadas e, o que é pior, inexistente livro de entrada, que é o documento onde supostamente teria havido a alegada omissão de escrituração.



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

Tal circunstância denota inteiro cerceamento do direito de defesa do contribuinte e vilipêndio à busca da verdade material, estampados no art. 46 da Lei Estadual nº 15.614/2014 (*"Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material"*).

Note-se, ainda, que cabe à administração pública comprovar detalhadamente a materialidade da infração ou da realização do hipótese de incidência, podendo intimar o contribuinte para *"exibir ou entregar livros, documentos e arquivos, em qualquer meio, inclusive eletrônico, que esteja ou deva estar na sua guarda, presumindo-se a recusa injustificada na veracidade da acusação fiscal"* (art. 90 da Lei Estadual nº 15.614/2014), não se verificando dos autos elementos que demonstrem haver a fiscalização assim procedido ou o contribuinte se recusado.

A decisão de 1ª instância não demanda reparos, razão pela qual me acosto às conclusões à que chegou o julgador singular.

Outrossim, 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 DIF *"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



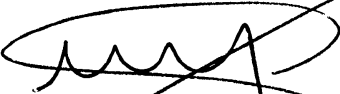
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

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 Extraordinário a fim de negar-lhe, mantendo-se a decisão de NULIDADE DO FEITO FISCAL exarada em 1ª instância, 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

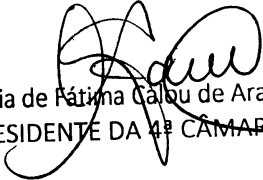


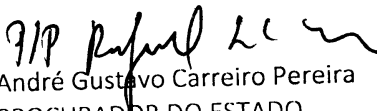
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

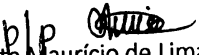
RESOLUÇÃO Nº ____/2019
35ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 31 DE MAIO DE 2019
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1671/2016 – AI Nº 1/201605329
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: KILLING CEARÁ TINTAS E ADESIVOS LTDA - CGF: 06.989.249-0
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

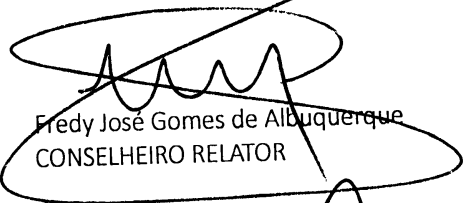
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e
Recorrido: KILLING CEARÁ TINTAS E ADESIVOS LTDA - CGF: 06.989.249-0.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários RESOLVE, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário para, por maioria de votos quanto ao mérito, negar-lhe provimento, a fim de manter a decisão de NULIDADE DO FEITO FISCAL exarada em 1ª instância, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, em desacordo com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, vencido o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que se manifestou pela procedência da autuação, por reconhecer que, devido à natureza do auto de infração, a falta de opção do arquivo magnético não acarreta nenhum prejuízo.

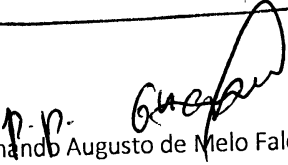

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO