



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

RESOLUÇÃO Nº: 0232 /2018

57ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14.11.2018 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/1001/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2015.04207-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: O. N. R. ALMEIDA

CGF Nº: 06.377.844-0

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL EM MODELO NÃO LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO REALIZADA. A autoridade fiscal informa que enviou para o contribuinte a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, no qual teria que fazer a opção por qual arquivo (DIEF ou EFD) seria realizada a auditoria fiscal. Nessa situação, a IN 37/2014 manda que o agente fiscal realize a fiscalização usando a DIF, no entanto os trabalhos fiscais foram realizados com os dados da EFD, situação que acarreta o impedimento do autuante para a prática do ato, conforme previsto no § 2º, inciso III, do art. 53, do Decreto nº 25.468/99. **NULIDADE** do auto de infração por força do disposto no art. 83, da Lei nº 15.614/2014. Reexame Necessário conhecido e não provido para manter a decisão singular. Parecer da Assessoria Processual Tributária em consonância com o julgamento monocrático, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL EM MODELO NÃO LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO REALIZADA – CONTRIBUINTE NÃO OPTOU POR QUAL ARQUIVO SERIA FISCALIZADO – AUTORIDADE FISCAL UTILIZOU A EFD - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 37/214 MANDA, EM SITUAÇÃO DESSA NATUREZA, FAZER A FISCALIZAÇÃO COM BASE NA DIF – IMPEDIMENTO DO AUTUANTE – NULIDADE DO FEITO FISCAL.

RELATÓRIO:

A peça vestibular do processo em apreço estampa a seguinte acusação fiscal:

"EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL EM MODELO QUE NÃO SEJA O LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO.
O AUTUADO EMITIU DIVERSOS DOCUMENTOS FISCAIS (CUPOM FISCAL) EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO NUM MONTANTE DE R\$2.642.030,34 (79% DAS SUAS VENDAS) NO EXERCÍCIO DE 2010, SENDO O CONTRIBUINTE ENQUADRADO NO CNAE PRINCIPAL DE ATACADISTA".

O agente fiscal aponta o dispositivo infringido: artigo 127, inciso III, do Decreto nº 24.569/97; sugere a penalidade aplicável ao caso: art. 123, III, 'c', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003; e o valor da multa na cifra de R\$52.840,61.

Nas Informações Complementares, fls.03 a 06, a autoridade fiscal presta os esclarecimentos acerca do trabalho desenvolvido pela fiscalização. No tocante ao procedimento fiscal vale destacar a seguinte informação:

“Ao iniciarmos a fiscalização, emitimos o Termo de Início nº 2014.28906 anexando a Declaração de Opção de Arq. Eletrônico, conforme determina a IN 37/2014. O contribuinte não apresentou a opção desejada, sendo utilizada nesta auditoria os arquivos da EFD-FISCAL pelo motivo da não apresentação de nenhum Livro Fiscal.”

A empresa ingressa com defesa, tempestivamente, na qual requer a nulidade do feito fiscal por violação dos artigos 3º da IN 37/2014 e 276-A, § 10 do RICMS. Caso não acatado o pedido de nulidade que seja declarada a improcedência do feito fiscal.

A julgadora singular, por sua vez, decide pela nulidade absoluta do auto de infração, conforme julgamento que repousa às fls. 35 a 38. Segue abaixo a ementa da decisão proferida (fl.35):

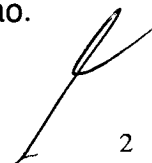
“EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL EM MODELO QUE NÃO SEJA O LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO. Exercício 2010. Autuação Fiscal tomou por base as informações prestadas pelo contribuinte em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD. O contribuinte não prestou a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico para ser fiscalizado e na sua falta o agente do Fisco deveria utilizar os arquivos da DIEF. **Vício insanável. Nulidade Absoluta. Autoridade Impedida por verdação legal,** nos termos do art. 83 da Lei 15.614/14 c/c art. 53, § 2º, III do Decreto 25.468/99. Decisão amparada no § 10 do art. 276-A do Decreto 24.569/97 c/c art. 3º da IN 37/2014. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. DEFESA TEMPESTIVA, REEXAME NECESSÁRIO”.**

A Célula de Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 225/2018, acostado as fls. 43/44, se manifesta pela confirmação da decisão de NULIDADE do auto de infração, nos termos do julgamento singular, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE, conforme despacho à fl. 45.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A acusação fiscal versa sobre emissão de documento fiscal em modelo que não é o legalmente exigido para a operação realizada. No caso em apreço, o presente processo foi submetido ao exame dessa câmara de julgamento por força de Reexame Necessário em face de decisão de nulidade proferida na instância singular, sendo, portanto, esta a matéria a ser alvo de apreciação.



Pois bem. No caso em apreço, o agente fiscal relata nas Informações Complementares (fl.04) que emitiu o Termo de Início de Fiscalização nº 2014.28906 e a esse anexou a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, conforme determinação contida na Instrução Normativa nº 37/2014, mas o contribuinte não a devolveu com a correspondente opção por qual arquivo optava para ser fiscalizado. Em razão da não opção, a fiscalização foi efetuada à luz do arquivo EFD.

Ora, sem dúvida que a fiscalização incorreu em equívoco ao adotar esse procedimento, pois agiu de forma contrária ao disposto no artigo 3º, da IN 37/2014, que assim determina:

"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.

(...)

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

Com efeito, não há razão para discordar da decisão singular quanto a existência de vício insanável no processo em análise, posto que o procedimento de fiscalização deixou de atender disposições previstas na norma tributária acima mencionada.

Nunca é desperdiçar tempo alertar que a atividade administrativa de lançamento de crédito tributário é vinculada, razão pela qual a autoridade fiscal é obrigada a observar a todos os ditames da legislação para assegurar legitimidade e legalidade ao ato praticado, sob pena de reverter-se de vício insanável.

Ora, está claro nos autos que o procedimento fiscal não observou disposição contida na Instrução Normativa nº 37/2014, situação que acarreta o impedimento da autoridade fiscal para o ato, que, por consequência, é absolutamente nulo.

Nessa seara, cabível aqui transcrever excertos do julgamento singular (fl.38), *in verbis*:

"O fato do auditor ter utilizado a EFD em virtude da não escolha de outro modo pela requerente, contraria disposições contidas em nossa legislação tributária, cuja inobservância caracteriza-se como um vício insanável, acarretando a nulidade absoluta do feito vez que o ato foi praticado por autoridade impedida. É o que prevê o art. 83 da Lei 15.614/14:

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.

In casu, encontrava-se o agente do Fisco impedido para a lavratura do Auto de Infração, devendo ser considerada nula a ação fiscal em função da vedação para a prática do ato. Afinal, é nesse sentido o teor do art. 53, § 2º, III do Decreto 25.468/99, abaixo transcrito:

Art. 53 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

...

§ 2º – É considerada autoridade impedida aquela que:

...

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Por todo o exposto, voto pela nulidade do auto de infração, posto que a autoridade fiscal responsável pelo lançamento o fez sob fragrante impedimento por vedação legal.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** a Célula de Julgamento de 1ª Instância e **RECORRIDO** a empresa O.N.R. ALMEIDA

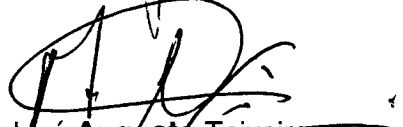
Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª instância, por vício material, sob o entendimento de que na hipótese de o contribuinte não assinar Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, para fins de definir qual a base de informações econômico-fiscais do contribuinte que deverá ser utilizada pela fiscalização, o agente do fisco deve utilizar os arquivos da DIEF, o que nesse caso não foi observado, tendo em vista que o atuante utilizou das informações contidas na EFD. Decisão consoante disposições contidas no artigo 3º da IN 37/2014, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Não compareceu para sustentação oral, mesmo tendo sido regularmente intimado, o representante legal da recorrente, Dr. Luiz Neto da Silva.




Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 03 de dezembro de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO

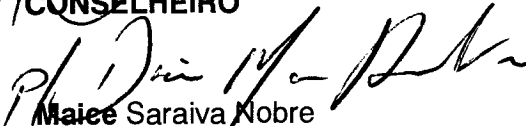

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

PIR

Rafael Lessa Costa Barbeza
PROCURADOR DO ESTADO
Data ciência: ___/___/2018

PI Com la Borges Duarte
Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA

PI

Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Maice Saraiva Nobre
CONSELHEIRA