



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

RESOLUÇÃO Nº 196/2019

72ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE 18 outubro de 2019.

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/1847/2016 Al.: 1/201608752

**RECORRENTE: DJ COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA**

AUTUANTE: SANDRA HELENA AZEVEDO ARAÚJO

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DEIXAR DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNETICO -: NULIDADE POR VÍCIO FORMAL –  
1. A autoridade lançadora do crédito tributário não deu oportunidade de a empresar fazer a opção pelo arquivo. 2. **AUTO DE INFRAÇÃO NULO**. 3. Recurso Ordinário conhecido e provido, conforme disciplina o art. 53 do Decreto nº 25.468/99 para reformar a decisão da 1ª. Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE: DEIXAR DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNETICO -: AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO FORMAL**

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato: " DEIXAR O CONTRIBUINTE USUARIO DE SISTEMA ELETRONICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNETICO REFERENTE A OPERACOES COM MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICO, OU ENTREGA-LO EM PADRAO DIFERENTE DA LEGISLACAO, OU, AINDA, EM CONDICOES QUE IMPOSSIBILITEM A LEITURA DOS DADOS. O CONTRIBUINTE FISCALIZADO NAO ATENDEU A SOLICITAÇÃO CONTIDA NO TERMO DE INICIO DE NÚMERO 2016.03054 ENTREGAR ARQUIVOS COM ITENS DE MERCADORIAS. "

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Artigos. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 combinado com o Convênio 57/95 e sugere como Penalidade: Art. 123, VIII " F " Lei nº 12.670/96.

A empresa apresenta defesa tempestiva às fls. 32 a 42.

Em Primeira Instância a julgadora monocrática decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, conforme ementa:

“EMENTA: ICMS. ARQUIVOS ELETRÔNICOS. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÃO ECONÔMICO-FISCAL/DIEF. DEIXAR DE ENTREGAR ARQUIVOS ELETRÔNICOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Empresa intimada para apresentar, em arquivo magnético, suas entradas e suas saídas no formato da DIEF com itens. Contribuinte não atendeu à intimação fiscal. Infração ao parágrafo único do inc. VII, do art. 2º da IN nº 21/2011, combinado com o art. 1º do Decreto nº 27.710/2005 (Decreto da DIEF). Penalidade prevista na alínea "i", do inc. VIII do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Defesa Tempestiva. Autuação Parcial Procedente, em conformidade com o disposto no caput do art. 2º do Provimento nº 002/2017, de 14/09/2017, do Conselho de Recursos Tributários.

A empresa apresenta recurso ordinário, com os seguintes argumentos e solicitações:

- Que o auto de infração é nulo, pois o agente fiscal não observou as regras contidas na Instrução Normativa nº 37/2014, isto é, não solicitou a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, garantindo o seu direito de optar pela entrega dos referidos arquivos em formato DIEF ou EFD;
- Que o julgamento singular é nulo, pois deixou de se pronunciar sobre a sua alegação acerca da inexistência de prova pertinente ao fato de ser ou não usuária de sistema eletrônico de processamento de dados;
- Que se faz necessário verificar, em primeiro lugar, se no período fiscalizado utilizou sistema eletrônico de processamento de dados ou de equipamento ECF, pois essa condição é imprescindível para que se possa colocá-la como sujeito passivo da obrigação reclamada;
- Que sendo constatada que não era usuária de sistema eletrônico de processamento de dados não há que se cogitar da aplicação da sanção proposta no auto de infração;

- Que só passou ser obrigada ao uso de EFD e nota fiscal eletrônica a partir de 01/01/2012 e 01/09/2014 respectivamente, ou seja, em exercícios posteriores àquele objeto da fiscalização;
- Que emitia documentos fiscais manualmente em 2011, não havendo nos autos qualquer prova de que era usuária de sistema eletrônico de processamento de dados ou que emitia seus documentos fiscais por meio eletrônico;
- Ao final solicita a nulidade ou improcedência da acusação fiscal.

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 69 a 71, em seu Parecer nº 224/2019, adotado pelo representante da DOUTA Procuradoria do Estado se manifesta pela modificação da decisão do Julgador Monocrático de PARCIAL PROCEDENCIA para improcedência do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, modificando a decisão singular de procedente para improcedência da acusação.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de não ter entregue informado nas Dief's do exercício de 2011 as operações de entrada e saída com itens de mercadorias, como também se deixou de entrega-lo quando solicitado conforme consta no Termo de Início de Fiscalização no 2016.03054, entendendo que os argumentos trazidos ao processo pela empresa autuada resistem aos fatos, em especial a nulidade por ausência do Termo de Opção constante da Instrução Normativa nº 37/2014, conforme demonstrado adiante.

#### DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Quanto à alegação de nulidade do auto de infração por entender a recorrente que a autoridade não observou as regras contidas na Instrução Normativa nº 37/2014, isto é, não solicitou a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, garantindo o seu direito de optar pela entrega dos referidos arquivos em formato Dief ou EFD, entendendo que há obrigatoriedade por parte da fiscalização de entregar por qualquer meio o anexo único da instrução normativa 37/2014, pelo próprio texto de criação da instrução normativa, pois afirma que é obrigatória aos contribuintes, mas determina o momento, ou seja, quando da fiscalização, portanto quando do início da fiscalização é para ser oportunizado ao contribuinte o direito constante da respectiva instrução

normativa, como o agente do fisco não oportunizou entendendo que o auto de infração é nulo, vejamos:

**"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 37/2014**

Institui a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, obrigatória para 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.**"

O SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, no uso das atribuições que lhe confere o art. 904, inciso I, do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997;

Considerando o disposto nos §§ 10 e 11 do art. 276-A do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997;

**Considerando a necessidade de padronização dos procedimentos de fiscalização dos estabelecimentos de contribuintes do ICMS,**

A Instrução Normativa nº 37/2014, foi criada com o fito de padronizar os procedimentos de fiscalização, portanto a comprovação de que foi oportunizado a empresa é ato de procedimento inicial de fiscalização, devendo constar no processo, logo entendo pela nulidade da autuação, conforme determina o art. 53 do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

"art. 53. 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.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário dar-lhe provimento, acatando a preliminar de NULIDADE do lançamento, nos termos desse voto em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

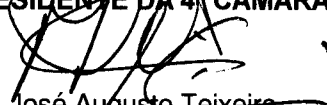
É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE DJ COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA** 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, dar-lhe provimento para em grau de preliminar declarar de ofício a nulidade do feito fiscal, em razão de ausência do Termo de Opção, referente a I.N. nº 37/2014; nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Junior.

**SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 18 de novembro de 2019.

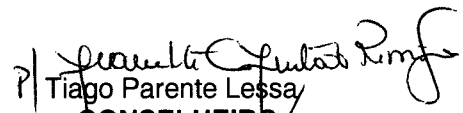
  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

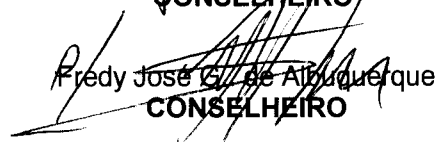
  
José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

  
Ivete Maurício de Lima  
**CONSELHEIRA**

  
Michel André B. Lima Gradvohl  
**CONSELHEIRO**

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Tiago Parente Lessa  
**CONSELHEIRO**

  
Fredy José G. de Albuquerque  
**CONSELHEIRO**

  
Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar  
**CONSELHEIRO**