



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº 208/19
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO
072ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/10/2019
PROCESSO Nº: 1/4243/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201620323
RECORRENTE: TERRABELLA MOTORS COMERCIAL DE PEÇAS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Ubiratan Machado de Castro Júnior
MATRÍCULA: 497582-1-9
RELATORA: Conselheira Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE ENTRADA- AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS-ST- AUSÊNCIA DE TERMO DE OPÇÃO-IN 37/2014- NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Considerando a ausência de Termo de Opção referente a I.N 37/14, decide esta Câmara, por unanimidade dos votos, conhecer o Recurso de Ofício para dar-lhe provimento, a fim de modificar a decisão 1ª instância para declarar a nulidade do feito fiscal, em razão da ausência do Termo de Opção (I.N 37/14).

Palavras chaves: ICMS- OMISSÃO DE ENTRADA- MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS-ST-NULIDADE- Nulidade. Ausência do Termo de Opção (IN 37/14).

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201620323**, lavrado em função do seguinte relato: "AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL-OMISSÃO DE ENTRADAS, REALIZANDO-SE O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS DO ESTABELECIMENTO,



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

CONSTATOU-SE OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS POR SUBSTITUIÇÃO.”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência ao artigo 139 do Decreto n. 24.569/97, incorrendo na penalidade prevista no artigo 123, III, alínea ‘A’ da Lei 12.670/96, resultando uma autuação no valor de R\$ 9.400,06 e cobrança de multa no valor de R\$ 16.588,34.

Em 21/10/2016, o contribuinte apresentou impugnação administrativa (*fls. 18-22*), sustentando, em síntese, a improcedência da autuação, tendo em vista que:

- a) Há total inconsistência dos levantamentos realizados pela autoridade fiscal, uma vez que este desconsiderou inúmeras notas fiscais de aquisição que por lançar nota fiscal em duplicidade, confundiu o valor da nota fiscal com sua quantidade, quer por desconsiderar nota fiscal de serviço, motivo pelo qual a infração deve ser julgada IMPROCEDENTE;
- b) Há inconsistência apontadas no item anterior, após a realização da perícia e no caso de verificar alguma omissão de entrada, motivo pelo qual deve ser julgada a PARCIAL procedência da autuação.

Na célula de julgamento de primeira instância, o ilustríssimo julgador de primeiro grau (*fls. 52-56*), ao conhecer da impugnação, julgando pela procedência da autuação firmando o seu entendimento no sentido de que houve a omissão de entradas após a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, estas desacompanhadas de documentação fiscal, aonde foi detectada através do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Em face da decisão de primeira instância, a Célula Julgadora de 1ª instância, apresentou o Recurso de Ofício.

Acostados aos autos o Parecer nº 221/2019 (*fls. 67-69*) da Assessoria Processual Tributária opinando pelo conhecimento do Recurso de Ofício para negar-lhe provimento a fim de confirmar a decisão proferida em 1ª instância para declarar a procedência da autuação.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os autos foram encaminhados para a apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado do Ceará, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer (*fls. 70*).

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, cumpre destacar que, nos moldes estabelecidos no art. 194 do CNT, caberá a legislação tributária regular em caráter geral ou específico a natureza do tributo, a competência e os poderes da autoridade administrativa. Veja-se:

CTN

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Nesse sentido, a legislação tributária irá dispor acerca do rito a ser seguido na fiscalização, bem como os deveres da autoridade fiscal, quando da realização de fiscalização. Assim, caso não seja atendido qualquer um dos requisitos estabelecidos na legislação há de ser declarado nulo a autuação em razão da não observância dos dispositivos legais.

Nesse sentido, no presente caso, nota-se que autoridade fiscal não oportunizou ao contribuinte a opção relacionada a qual tipo de arquivo o contribuinte irá optar para serem fiscalizados, quando da fiscalização dos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 2009 e 31 de dezembro de 2011, conforme os termos da Instrução Normativa Nº 37/2014 da SEFAZ/CE. Vejamos:

IN 37/2014

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.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

§ 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.

§ 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.

Nesta hipótese, pela análise do presente processo administrativo, percebe-se que a autoridade fiscal em nenhum momento deu a opção ao contribuinte a fim de que este pudesse escolher que deveria ter sido fiscalizado pelos arquivos da DIEF ou da EFD, motivo pelo qual a autuação em comento deve ser julgada NULA, uma vez que não observou o requisito instituído através da IN 37/2014.

Portanto, considerando que não há nos autos a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, nos moldes previstos através da IN 37/2014, decidem os membros desta Câmara de Recursos Tributários declarar a nulidade do feito fiscal.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente TERRABELLA MOTORS COMERCIAL DE PEÇAS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade dos votos, resolvem: **1.** Conhecer do Recurso de Ofício, por maioria dos votos, para dar-lhe provimento a fim de, em grau preliminar, declarar a nulidade da autuação, em razão da ausência do Termo de Opção, referente a IN nº 37/2014, nos termos do voto da Conselheira Relatora, 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. Vencido o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradwohl, que foi contrário à nulidade e se manifestou



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

nos seguintes termos: “Os arts 1º e 2º da IN 37/2014 informa que não há necessidade de intimação da parte da Administração Tributária para que surja a obrigação do contribuinte de entregar a opção de Arquivo Eletrônico.”

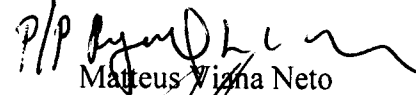
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 / 11 / 19.


Lúcia de Castro Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


José Osmar Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar
CONSELHEIRA