



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

RESOLUÇÃO N° 217/2019

72ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18 DE OUTUBRO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO N° 1/4239/2016 – AI N° 201620313

RECORRENTE: TERRABELLA MOTORS COMERCIAL DE PELAS LTDA. - CGF N°. 06.699.856-5

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ICMS – RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE REQUISITO FORMAL – 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. 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
2. Reformada a decisão pela parcial procedência manifestada pelo juízo singular, para decretar a nulidade da atuação fiscal.
3. 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.
4. 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”.
5. 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.
6. Ação fiscal julgada nula, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, nos termos da manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado

Palavras-chaves: 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 envio, através da Declaração de Informações Econômicas Fiscais – DIEF, do inventário de mercadorias referente a 31/12/2010, tendo sido aplicada ao contribuinte a penalidade prevista no art. 123, V, “e,” da Lei nº 12.670/96, em decorrência da infração tipificada no Art. 427, II, do DEC. 24.569/97 c/c arts 2º e 5º da IN 27/2009.

Nas informações complementares, a administração tributária informa ter o contribuinte deixado de transmitir dados de seu inventário do final de 2010, apresentando a DIEF do contribuinte às fls. 10, onde se vê a informação de “inventário não encontrado”, bem como documento de fls. 11, onde se verifica declaração de faturamento anual de R\$ 2.588.842,70, sob os quais aplicou a multa de 1% prevista no art. 123, V, “e”, da Lei nº 12.670/96.

Julgado parcialmente procedente a ação fiscal em julgamento singular, que reduziu para 1200 UFICES o valor da autuação, por força da modificação da penalidade prevista na Lei nº 16.258/2017, o contribuinte manejou Recurso Ordinário, em que reitera as razões impugnatórias de improcedência do feito, ante a pretensa inexistência de penalidade prevista em lei, por entender que *“a penalidade prevista na letra ‘e’ do inciso V do art. 123 da Lei do ICMS não faz qualquer referência à transmissão da DIEF do citado Inventário de Mercadorias”*, e que *“Na verdade, a citada penalidade somente faz referência ao livro físico relativo ao Registro de Mercadorias e à cópia física do Inventário de Mercadorias, os quais deverão ser entregues ou remetidos ao Fisco, quando solicitados”*.

O processo veio a julgamento da Egrégia 4ª Câmara de Julgamento do CONAT com parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária recomendando a confirmação da decisão singular de parcial procedência, o qual foi desacolhido pelo douto Representante da Procuradoria Geral do Estado, em manifestação oral proferida em sessão.

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

VOTO:

Preliminarmente, 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



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

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.

Com efeito, verificou-se a inobservância dos requisitos formais pelo Juízo *a quo*, notadamente, quanto à ausência da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, a fim de permitir a efetiva verificação de omissão de entrada suscitado no relato da fiscalização.

A ausência da referida Declaração de Opção de Arquivo eletrônico é suficiente à decretação de nulidade da autuação fiscal, sendo um dever de ofício do julgador, por se tratar de nulidade absoluta.

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 dar-lhe PROVIMENTO, reformando-se a decisão do Juízo singular, para declarar a **NULIDADE DO FEITO FISCAL**, em desacordo ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas conforme a manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



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

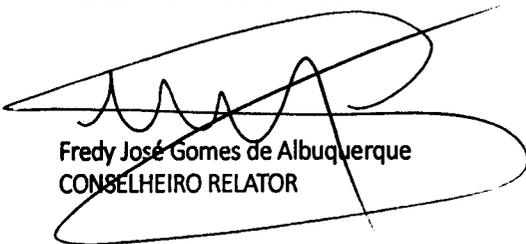
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: TERRABELLA MOTORS COMERCIAL DE PELAS LTDA.
E RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários RESOLVE, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário interposto, e por maioria de votos, 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 douda Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que foi contrário à nulidade e manifestou-se nos seguintes termos: "Os arts. 1º e 2º da I.N nº 37/14 informam que não há necessidade de intimação por parte da Administração Tributária para que surja a obrigação de o Contribuinte entregar a Opção de Arquivo Eletrônico". - 20/11/2019.


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
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Tiago Parente Lessa
CONSELHEIRO