



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

RESOLUÇÃO Nº: 028 /2019

19ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR EM: 04.07.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1256/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201505738-5

RECORRENTE: COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA

CGF 06.678.795-5

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ (1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT)

RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte deixou de recolher ICMS, no período de abril e maio/2010 e setembro a dezembro/2011, em virtude de não escriturar cupons fiscais no livro Registro de Saídas. No processo em exame não consta o documento Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico instituído pela Instrução Normativa n 37/2014. É dever do agente autuante anexar no processo os documentos que embasaram a ação fiscal conforme o previsto no art. 40, § 2º do Dec n. 32.885/18 c/c art 828 do Dec. n 24 569/97. Recurso extraordinário conhecido e provido, por maioria de votos, para reformar a resolução recorrida proferida na 1ª Câmara de Julgamento do CRT, decidindo pela declaração da **nulidade do processo** em respeito ao Princípio do Devido Procedimento Legal, em desconformidade com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave. ICMS. Falta de recolhimento. Cupom fiscal. Livro Registro de saídas. Declaração de Opção. Princípio da verdade material. Prova. Dever. Nulidade.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

O contribuinte no período fiscalizado deixou de recolher imposto decorrente do não lançamento no livro fiscal de saída de cupons fiscais de vendas efetuadas. Vide informações complementares."

Apontada pelo agente autuante infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 Aplicada a penalidade preceituada no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares o agente aduz que.

[...] Por ultimo, ressalte-se que, a Instrução Normativa 37/2014 determina a opção de arquivos eletrônicos para serem objeto de fiscalização nos exercícios de 2009, 2010 e 2011 entre aqueles enviados, ou não, pela DIEF (Declaração de Informações Econômico- Fiscais) e os apresentados na Escrituração Fiscal Digital(EFD). Em caso de não opção realizada pelo contribuinte concretizada por declaração de opção de arquivo eletrônico, deverá ser utilizada pela autoridade fiscal os arquivos da DIEF, pelo que comanda o art. 3º da IN 37/14.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO(R\$)

ICMS	98 103,48
Multa	98.103,48
TOTAL	196.206,96

No caderno processual constam os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação de acordo com documento encartado às fls. 45/52 dos autos.

Na Instância primeira o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, com aplicação da penalidade inserta no art 123, I, "c" da Lei nº 12 670/96, com alteração da Lei nº. 13.418/03.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual requer basicamente:

1. *Extinção do processo com julgamento de mérito perda do direito de efetuar o lançamento – decadência,*
2. *Inocorrência da infração descrita no auto de infração,*
3. *Falta de elementos probatórios que amparem a acusação constante do auto de infração;*
4. *Inadequação da sanção indicada.*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para ratificar o julgamento singular de **procedência**.

No julgamento na 1ª Câmara de Julgamento o processo foi julgado pela **procedência** segundo Resolução n. 211/2018.

A empresa inconformada com a decisão proferida ingressa com recurso extraordinário, trazendo como paradigma a Resolução n. 224/2018.

Pelo Despacho da Presidência do CONAT n. 121/2019 foi admitido o recurso extraordinário em relação a Resolução trazida como modelo de divergência.

É o sucinto relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso extraordinário em face da decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributário - CRT constante da **Resolução n. 211/2018**, que julgou procedente a falta de escrituração no livro Registro de Saídas, ocasionando uma falta de recolhimento do ICMS no importe de R\$ 577.079,39, com exigência do ICMS de R\$ 98.103,48 e multa de igual valor.

A Resolução anexa como **paradigma n. 224/2018** da 4ª Câmara de Julgamento do CRT trata da matéria de falta de recolhimento do ICMS, teve decisão pela nulidade, uma vez que 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, porém foi utilizado o SPED.

Insta esclarecer que pelo **Despacho 121/2019** da Presidência do CONAT foi admitido o recurso extraordinário, conforme o disposto no art. 106 da Lei nº 15.614/2014, em que o ponto discordante reside quanto a formalização ou não da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico

Merece destaque que pela Instrução Normativa n. 37/2014 foi instituída a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, obrigatório 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. E tendo como objetivo a necessidade de padronização dos procedimentos de fiscalização dos estabelecimentos de contribuintes do ICMS



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

Imperioso evidenciar que no processo da resolução paradigma o agente atuante solicitou no Termo de Início de Fiscalização n. 2014.28906 que a empresa apresentasse a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico (Instrução Normativa n. 37/2014)

Ainda, que nas informações complementares do processo da resolução paradigma o agente atuante diz que:

“ Ao iniciarmos a fiscalização, emitimos o Termo de Início n. 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.”

Nesse sentido o processo foi julgador nulo, pois o contribuinte não apresentou a opção do uso do arquivo eletrônico, sendo que no art. 3º, da IN n. 37/2014, na falta de opção do contribuinte, o agente deverá utilizar os arquivos da DIEF, contudo foi utilizado o arquivo da EFD-FISCAL

No processo da resolução recorrida não consta o documento Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico instituído pela Instrução Normativa n. 37/2014, existindo apenas a informação do agente atuante na Informação Complementar de que:

“ Em caso de não opção realizada pelo contribuinte concretizada por declaração de opção de arquivo eletrônico, deverá ser utilizada pela autoridade fiscal os arquivo eletrônico, deverá ser utilizada pela autoridade fiscal os arquivos da DIEF, pelo que comanda o art. 3º da IN 37/14”.

Urge trazer ao caso o previsto no art. 40, § 2º do Dec. 32.885/18 c/c art. 828 do Dec n. 24 569/97 de que todos os documentos que serviram de base a ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao lançamento de ofício, portanto, entendemos que no processo em análise inexistem elementos de convicção de que a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico foi formalizada no sentido de oferecer ao contribuinte a opção.

Insta destacar que no processo administrativo tributário os atos da administração tributária não podem ser desvestidos das provas necessárias para aferição da sua legitimidade, ou seja, é dever da Administração provar suficientemente os fatos que servem de pressuposto do ato, em respeito ao Princípio do Devido Procedimento Legal.

Portanto, examinando as informações complementares no campo 3- documentos anexos(fls 3), não verificamos alusão a declaração de opção de arquivo eletrônico e nem no Termo de Início de Fiscalização n. 214.27789(fl. 8)



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

Nesse sentido, adotamos os fundamentos da decisão paradigma n 224/2003 de que deve constar no processo o documento da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, devendo ser respeitado a opção do contribuinte ou em caso de não opção pelo contribuinte, a opção legal(DIEF).

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento para reformar a decisão de procedência exarada na 1ª Câmara de Julgamento, para declarar a **nulidade do processo**, acatando a decisão da resolução paradigma

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos o Processo de Recurso Extraordinário nº 1/1256/2015 – Auto de Infração: 1/201505738. Recorrente: Comercial de Miudezas Freitas Ltda. Recorrido: Estado do Ceará (1ª Câmara de Julgamento do CRT).

Decisão: “ A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinária admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º , inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Câmara de Julgamento, julgando pela **NULIDADE** processual, entendendo que o agente fiscal não emitiu a declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, em similitude com a decisão paradigma, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado que, em sessão manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida. Vencidos os votos das Conselheiras Teresa Helena Rebouças Porto, Mônica Maria Castelo e Francileite Cavalcante Furtado Remígio que se manifestaram conforme entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado O Conselheiro Leilson Oliveira Cunha declarou-se impedido de participar da votação em razão do disposto no inciso I do art. 32 da Portaria 145/2017(Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários). Ausente, por motivo justificado o Conselheiro Ricardo Valente Filho. Presente, para apresentação de sustentação oral o representante legal da autuada, Dr Carlos César Souza Cintra, acompanhado do Dr. Thiago Pierre Mattos

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 22 de AGOSTO de 2019.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR



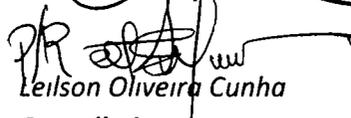
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

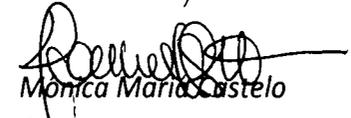
Conselheiro - Presidente


Lúcia de Fátima Carou de Araújo

Conselheira - presidente


Leilson Oliveira Cunha

Conselheiro


Mônica Maria Castelo

Conselheira


José Wilame Falcão de Souza

Conselheiro


Teresa Helena Carvalho Rebouças

Conselheira


Lúcio Flávio Alves

Conselheiro Relator


José Augusto Teixeira

Conselheiro

Matteus Viana Neto

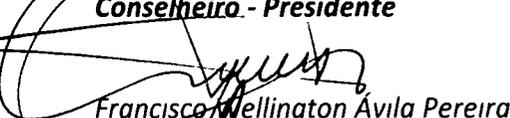
Procurador do Estado

Ubiratan Ferreira de Andrade

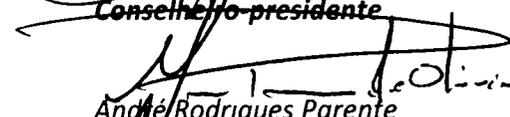
Procurador do Estado


Francisco José de Oliveira Silva

Conselheiro - Presidente


Francisco Wellington Ávila Pereira

Conselheiro-presidente


André Rodrigues Parente

Conselheiro


Carlos César Quadros Pierre

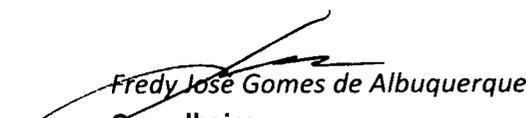
Conselheiro


Felipe Augusto Araújo Muniz

Conselheiro


Ricardo Valente Filho

Conselheiro


Fredy José Gomes de Albuquerque

Conselheiro


Francinete Cavalcante Furtado Remígio

Conselheira

André Gustavo Carreiro Pereira

Procurador do Estado

Rafael Lessa Costa Barboza

Procurador do Estado