

**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO n° 015/11/2010  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
79ª Sessão Extraordinária de 16/07/2009  
Processo de Recurso n° 1/3694/2007  
Auto de Infração n° 1/200626038  
RECORRENTE: M ERBENE PINHEIRO - EPP  
RECORRIDO: Célula de Julgamento em Primeira Instância  
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. CONTA MERCADORIA. Descabida assertiva de nulidade da recorrente sob o pretexto de que o agente fiscal teria extrapolado o prazo de 60 (sessenta) dias previsto para conclusão do procedimento fiscal. Autorizada a continuação do procedimento de fiscalização através da Ordem de Serviço n° 2006.34424. Expressamente prevista pela Lei n° 12.670/96, ratificando que enquanto não vencido o prazo de decadência não há impedimento algum para a constituição do crédito tributário. O auto de infração carece dos elementos fático-probatórios que o fundamentara. O agente fiscal não instrui a pretensão fiscal com as cópias, ou mesmo indicação, dos documentos fiscais de entradas que identificariam materialmente as operações. Necessário entender que qualquer pretensão fiscal que leve em consideração as operações ou prestações captadas a partir de banco de dados do próprio fisco deve estar instruída dos meios aptos a demonstrar a real existência do seu pressuposto de fato. Isso se faz com a presença ou indicação dos documentos fiscais que representem a efetividade das operações ou prestações. Forçoso é reconhecer que não se fazem presentes nos autos a indicação ou as provas materiais necessárias à demonstração da real existência do ilícito apontado na peça inicial. Recurso Voluntário provido. Modificada decisão condenatória de Primeira Instância. Auto de infração NULO. Decisão por unanimidade de votos.

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de Primeira Instância de procedência do auto de infração por falta de emissão de documento fiscal em operações de saídas de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária progressiva no montante de R\$ 1.680.925,25 (um milhão

seiscentos e oitenta mil novecentos e vinte e cinco reais e vinte centavos), fato que ocorreu em 2004.

Em anexo segue o quadro da demonstração do resultado da conta mercadoria em que se funda o auto de infração.

Em suas razões a recorrente pugna pela nulidade do auto de infração pelo fato de que o agente fiscal teria extrapolado o prazo de 60 (sessenta) dias estabelecido no ato designatório. Invoca como base jurídica a alínea "b" do inciso I do art. 1º da Instrução Normativa n° 06/2005 cominada com o art. 53, *caput*, do Dec. 25.568/99.

Em seguida, afirma ser ainda nulo o auto de infração por preterição do direito de defesa porquanto o agente autuante não demonstrou com clareza os elementos fáticos que serviram de base para autuação. Inclusive, sequer colocou a sua disposição a "informação completar". Agrega que não teve acesso ao relatório que serviu de escora para a lavratura do auto de infração.

Por outro lado, alega a inocorrência da infração. Afirma não ter suporte financeiro condizente como o montante da diferença denunciada, e mesmo não sabe como a autoridade fiscal chegou àquele tão expressivo montante. Inclusive não comerciava à época com produtos sujeitos à substituição tributária. Sustenta ser precária a prova produzida, destacando ser insuficiente para justificar o acontecimento da infração denunciada nos autos.

Pleiteia, por fim, a realização de exame pericial.

A Consultoria Tributária emite Parecer sugerindo a nulidade da decisão singular, com o retorno do processo à instância "a quo" para novo julgamento, por não ter o julgador apreciado o levantamento da conta mercadoria, que foi referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relato.

VOTO

Entendo descabida assertiva de nulidade da recorrente sob o pretexto de que o agente fiscal teria extrapolado o prazo de 60 (sessenta) dias previsto para conclusão do procedimento fiscal. Observa-se dos autos que a ação fiscal intentada antes não logrou terminar no prazo legal, entretanto foi autorizada a continuação do procedimento de fiscalização através da Ordem de Serviço n° 2006.34424, que deu causa ao Termo de Início n° 2006.28851, que por sua vez precede o auto de infração.

É descabida a assertiva, pois a continuidade da ação fiscal em casos como aqui se apresenta é expressamente prevista pela Lei n° 12.670/96, ratificando que enquanto não vencido o prazo de decadência não há impedimento algum para a constituição do crédito tributário. *In verbis*:

Art. 88. (...).

.....  
§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Por outro lado, devo assentir com a recorrente que o auto de infração carece dos elementos fático-probatórios que o fundamentara. O agente fiscal não instrui a pretensão fiscal com as cópias, ou mesmo indicação, dos documentos fiscais de entradas que identificariam materialmente as operações (via "informações complementares", no caso). O demonstrativo da conta resultado com mercadorias aponta aquisições no montante de R\$ 1.705.579,00 (um milhão e setecentos e cinco mil quinhentos e setenta e nove reais) que embora advindas dos sistemas Sisif/Cometa não faz remissão aos respectivos documentos fiscais que em tese provariam a ocorrência das operações.

É necessário entender que qualquer pretensão fiscal que leve em consideração as operações ou prestações captadas a partir de banco de dados do próprio fisco deve estar instruída dos meios aptos a demonstrar a real existência do seu pressuposto de fato. Isso se faz com a presença ou indicação dos documentos fiscais que representem a efetividade das operações ou prestações, tudo para que imprime a certeza e possibilite ao sujeito passivo ter plena ciência da inflação apurada pelo agente fiscal.

A identificação genérica das eventuais operações constante dos sistemas Sisif/Cometa não condiz com o princípio da ampla defesa e do contraditório do processo contencioso fiscal. Tais informações são o ponto de partida para que se determine o fato tributário e não o ponto de chegada, como se observa no caso vertente, alçadas que foram, aos fins próprios da ação fiscal. O fato tributário há de estar identificado pelos respectivos documentos fiscais das efetivas operações ou prestações, tarefa que inclusive compete exclusivamente à *autoridade competente* de que dá conta o art. 142, *caput*, do CTN.

Logo, forçoso é reconhecer que não se fazem presentes nos autos a indicação ou as provas materiais necessárias à demonstração da real existência do ilícito apontado na peça inicial; portanto, trata-se de um ato nulo.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória preferida em primeira instância, decidindo-se pela NULIDADE do auto de infração.

É como eu voto.

#### DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrentes M ERBENE PINHEIRO - EPP e recorrida Célula de Julgamento de Primeira Instância,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributário resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de impedimento do autuante, por entender que o auto de infração foi lavrado fora do prazo estabelecido no Termo de Início de Fiscalização n° 2006.15710 - resolve afastá-la, por voto de desempate da Presidência, que manifestou o seguinte entendimento: "as ordens de serviços anteriores não foram concluídas, portanto a continuidade da ação fiscal é permitida pela legislação tributária atual, conforme art. 88, § 2º, da Lei n° 12.670/96. A ação fiscal em questão foi concluída no prazo legal estipulado na terceira ordem de serviço expedida a constante dos autos." Dando continuidade a análise do processo, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade suscitada pela parte, relativa ao cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em face da ausência das informações complementares. Nesses termos, foi dado provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a nulidade processual conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão: "Indiscutivelmente o art. 35 do Decreto n° 25.468/99 comanda no sentido de que as "informações complementares" são anexadas aos autos "sempre que necessário". Neste contexto, entendo que a expressão "sempre que necessário" se coaduna exatamente com a situação ora posta em apreciação. O relato do auto de infração não está claro, apenas aduz à diferença de falta de recolhimento do imposto e não discrimina sequer qual a origem desta omissão. Não consta nos autos informação complementar, mas as planilhas que a embasam. Analisando referidas planilhas vejo que estas contém dados que não foram entregues ao contribuinte, pois se extrai copilado do Sisif, fato este que a meu ver, deveria sim, ter sido dado ciência ao contribuinte ao menos informado a relatório que embasou referidos dados. Ao meu ver reina nos autos o cerceamento do direito de defesa da parte, haja vista que a não disponibilização de todos os dados que amparam o lançamento tributário, tem o condão de impedir a

Processo n°: 1/3694/2007

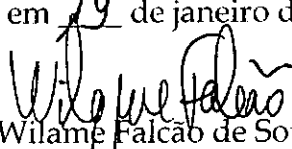
5

Auto de infração n°: 1/200626038

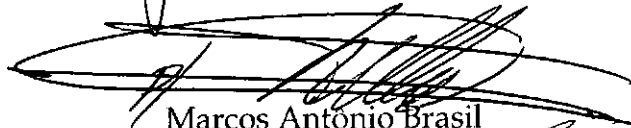
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

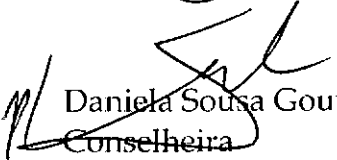
realização de um defesa válida, como base nos princípios do contraditório e da ampla defesa". Estiveram presentes, para sustentação oral do recurso, os representantes legais da recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana e Dr. Alex Konne.

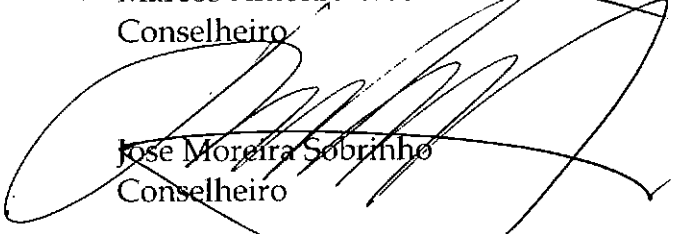
Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 19 de janeiro de 2010.


  
José Wilamé Falcão de Souza  
Presidente


  
Francisca Marta de Sousa  
Conselheira

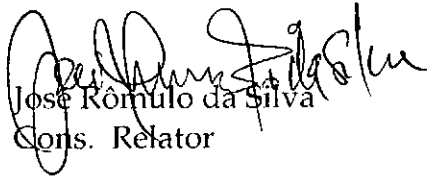
  
Marcos Antônio Brasil  
Conselheiro


  
Daniela Sousa Gouveia  
Conselheira

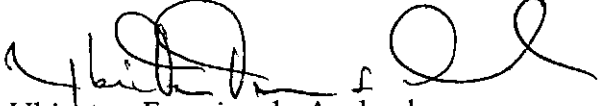
  
José Moreira Sobrinho  
Conselheiro

  
Silvana Carvalho L Petelinckar  
Conselheira

  
Sebastião Almeida Araújo  
Conselheiro

  
José Rômulo da Silva  
Cons. Relator

  
Jeritza Gurgel H. Rosário Dias  
Conselheira

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado