



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

RESOLUÇÃO n° 387 /2008  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA 20ª de 16/07/2008  
PROCESSO DE RECURSO n° 1/05034/2005  
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200519637  
RECORRENTE: Sued Weyde Silva Santana - EPP  
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância  
Cons. Relator originário: Pedro Eleutério de Albuquerque  
Cons. Relator designado: José Rômulo da Silva

**EMENTA:** Falta de emissão de documento fiscal - levantamento da conta mercadoria. Informações dos Sistemas Sisif/Cometa. Agente fiscal não teria acostado aos autos as provas produzidas. A exigência do art. 828 do RICMS não compreende o lançamento, sendo-lhe algo externo que não condiciona sua existência, validade, e mesmo a eficácia, até por falta de expressa previsão legal. Irregularidade sanada pela autoridade julgadoras em 1ª Instância. Autonomia da fase contenciosa em relação à fase oficiosa do procedimento administrativo tributário. Não obstante a iniciativa da autoridade julgadora de primeira instância em trazer aos autos a documentação na qual se fundamenta o auto de infração, o quadro às fls. 17 não identifica materialmente todos os pressupostos de fato que concorreram para a sua lavratura. Informações dos Sistemas Sisif/Cometa. Não estão relacionadas a qualquer operação efetivamente havida por meio dos respectivos documentos fiscais de aquisição. Identificação genérica. Não condiz com o princípio da ampla defesa e do contraditório. Reformada a decisão singular. Auto de Infração NULO. Decisão por maioria de votos.

Relatório:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida em Primeira Instância que decidiu pela procedência do auto de infração por falta de emissão de

Auto de infração n° 1/200519637

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

documento fiscal, irregularidade esta constatada através do levantamento da conta mercadoria no exercício de 2004.

Na primeira instância o feito correu à revelia e a decisão ali proferida se fundamenta no fato de que a infração resta configurada nos termos do levantamento da conta mercadorias, tendo sido violado o dever jurídico disposto no art. 169, I e 174, I do RICMS.

Vale ressaltar que antes de proferir sua decisão a julgadora da instância monocrática solicitou a juntada dos documentos que serviram de base para o auto de infração, tendo sido atendida às fls. 16 e segs.

Quando do recurso a recorrente alega que o auto de infração está coberto de irregularidades, pois não tomara conhecimento da ordem de serviço, ou mesmo do termo de início de fiscalização.

Aduz a recorrente que é inadmissível que ação fiscal se dê sem a ciência do titular ou de pessoa habilitada que acompanhar os trabalhos de fiscalização. Aponta que foram desrespeitados os art. 815, 820 e 824 do RICMS, no que resulta a nulidade do auto de infração.

E o Parecer da Consultoria Tributária é no sentido de que seja mantida a decisão monocrática. Parecer que foi adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

O Conselheiro Relator originário se manifestou pela nulidade do auto de infração por não ter sido as provas produzidas acostadas aos autos pelo autuante.

Voto:

Entendo dizer inicialmente que não me acosto a nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator originário, no que diz respeito ao fato de que o agente fiscal não teria acostado aos autos as provas produzidas, pois, após a lavratura do auto de infração, dá-se por concluído o ciclo de formação do lançamento tributário. Não obstante o art. 828 do RICMS estabeleça que todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devam ser anexados ao auto de infração, entretanto tal exigência não compreende o lançamento, sendo-lhe algo externo que não condiciona sua existência, validade, e mesmo a eficácia, até por falta de expressa previsão legal.

De notar que o lançamento de ofício não está condicionado a contencioso prévio. Como bem lembra doutrina autorizada, não é o procedimento de lançamento que se desdobra numa fase oficiosa e noutra contenciosa. Ao contrário, é o procedimento administrativo tributário que se decompõe em duas fases nitidamente distintas e inconfundíveis: procedimento de lançamento e o procedimento de revisão (*lato sensu*) do lançamento. Nesse sentido, a impugnação à pretensão fiscal não corresponde a uma continuação ou projeção do procedimento de lançamento; trata-se de procedimento autônomo com o escopo de alterar o lançamento definitivo, cujo efeito imediato reside em suspendê-lo a eficácia ou, nas palavras do CTN, a exigibilidade do crédito.

Portanto, guardada a autonomia da fase contenciosa em relação à fase oficiosa, nada impede, como aqui acontece, que sejam acostadas aos autos as planilhas do levantamento da conta mercadoria elaborado pelo agente do fisco no sentido de que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa ao acusado, que é este, aliás, o escopo do art. 828 do RICMS.

Entretanto, não obstante a iniciativa da autoridade julgadora de primeira instância em trazer aos autos a documentação na qual se fundamenta o auto de infração, o quadro às fls. 17 não identifica materialmente todos os pressupostos de fato que concorreram para a sua lavratura. Com efeito, pois as informações advindas dos sistemas Sisif/Cometa, cujo valor é de R\$ 11.404,12 (onze mil quatrocentos e quatro reais e doze centavos), não estão relacionadas a qualquer operação efetivamente havida por meio dos respectivos documentos fiscais de aquisição.

A identificação genérica das eventuais operações que ali encerram 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 a matéria tributária, a partir de uma identificação precisa das operações havidas, dos respectivos documentos fiscais, através dos quais se tem a constatação do fato gerador do ICMS, e não o ponto final da ação fiscal, com vista a lançar o crédito tributário, tarefa esta que compete exclusivamente à autoridade competente de que dá conta o art. 141, *caput*, do CTN.

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

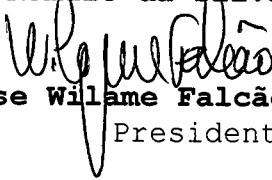
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **Sued Weyde Silva Santana - EPP** e recorrido **Célula de Julgamento em Primeira Instância**,


Os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos conhecido do recurso voluntário, **resolvem**: Em relação à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator, tendo em vista que as provas produzidas não foram acostadas aos autos pelo atente autuante - afastada, por voto de desempate da Presidência, que fundamentou seu voto no art. 33, inciso XI do Decreto n° 25.468/99, uma vez que a irregularidade foi sanada, quando as provas foram trazidas aos autos, mediante diligencia solicitada pela julgadora monocrática. Foram votos vencidos, favoráveis a este preliminar, os dos Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, Marcos Antônio Brasil, José Moreira Sobrinho e Sebastião Almeida Araújo; em relação à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro José Rômulo da Silva, sob o argumento de que "o agente do Fisco não cumpriu o dever de investigação quando do cumprimento do ônus da prova. No caso, não constam dos autos quais operações, ou seja, os documentos fiscais dos quais decorreram as informações trazidas do Sisif e Comenta" - por maioria de votos, resolve dar provimento ao recurso voluntário para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a NULIDADE do processo, nos termos do voto do Conselheiro José Rômulo da Silva, que ficou designado para lavrar a resolução, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria do Estado. Foram votos vencidos, contrários a esta nulidade, os dos Conselheiros Francisca Marta de Sousa, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Manoel Valdir Nogueira Júnior.

Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em \_\_\_\_ de outubro de 2008.


Processo n° 1/5034/2005  
Auto de infração n° 1/200519637  
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

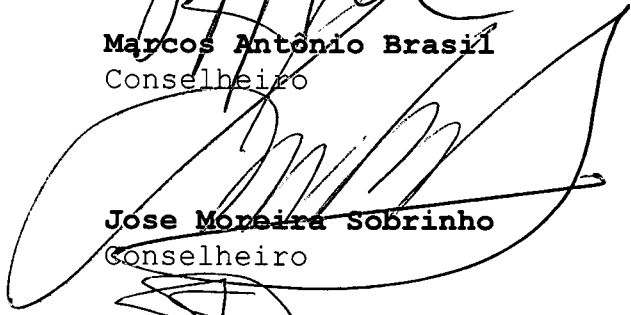
5

  
José Wilame Falcão de Souza  
Presidente


  
Francisca Marta de Sousa  
Conselheira

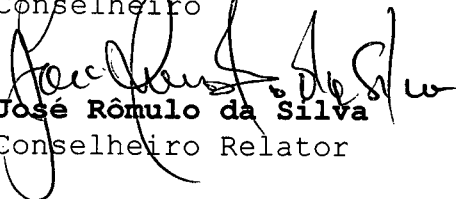
  
Marcos Antônio Brasil  
Conselheiro

  
Sandra Maria T. M. de Castro  
Conselheira

  
José Moreira Sobrinho  
Conselheiro

  
Manoel Valdir Nogueira Júnior  
Conselheiro

  
Sebastião Almeida Araújo  
Conselheiro

  
José Rômulo da Silva  
Conselheiro Relator

*quitru. Qual.*  
Pedro E. de Albuquerque  
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado