



DECISÃO Nº: 245/2011  
PAT N.º: PROTOCOLO SET 180671/2011-6 - PAT 436-/2011-1ª URT  
AUTO DE INFR. N.º: 00436/1ª URT, de 19/08/2011  
AUTUADA: UVIFRIOS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA.  
ENDEREÇO: Av. Brigadeiro Everaldo Breves, 1547, Centro, Parnamirim-RN-RN  
AUTUANTE: Wellington Bezerra da Costa, mat. 153.046-1

DENÚNCIA: Ocorrência- O titular da empresa, sr. Herculano Antônio Albuquerque Azevedo, não permitiu o acesso ao seu banco de dados, impedindo assim nossa ação fiscal, caracterizando, dessa forma, embaraço à fiscalização.

#### EMENTA

##### *Embaraço à fiscalização*

- 1- O titular da empresa não permitiu o acesso ao seu banco de dados, impedindo ação fiscal.
- 2- *Autuado alega que houve arbitrariedade e ilegalidade pela ausência de intimação escrita e prazo para apresentação de documentação a ser solicitada.*
- 3- *RICMS prevê, em seus artigos 344 e 650 que contribuinte não poderá negar "acesso imediato" às instalações da empresa e aos dados disponíveis em meios magnéticos.*
- 4- *Tal entendimento levou a ação pelo Ministério Público acatada pelo Poder Judiciário, ficando insofismavelmente caracterizado o embaraço à fiscalização.*

##### 5- AÇÃO FISCAL PROCEDENTE

### O RELATÓRIO

#### 1.1 A DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração 0436, da 1ª URT, de 19 de agosto de 2011, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, infringiu o artigo 150, inciso IX, c/c art. 344, I, ambos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.

Ainda em concordância com a denúncia oferecida, a falta detectada ensejou a punibilidade prevista no artigo 340, inciso XI, alínea "b", implicando em multa R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

#### 1.2 A IMPUGNAÇÃO

SAD



Contraopondo-se à denúncia, alega o contribuinte, sucintamente, o que se segue:

1- Que na ação fiscal promovida não foram observados os ditames legais pertinentes, ultrapassando a esfera da legitimidade.

2- Que a própria decisão judicial que indisponibilizou o uso da força policial no cumprimento do mandado de busca e apreensão dos dados da empresa reconhece que é de obrigatória observância um prazo legal para que sejam ofertadas pelo contribuinte as informações necessárias.

3- Que o art. 344, § 1º do Regulamento do ICMS exige a expedição de intimação escrita, com prazo de 72 (setenta e duas) horas para entrega, limitando a arbitrariedade estatal.

4- Que havia possibilidade de a ação fiscal, como pretendida, atrapalhar ou até impedir as atividades regulares da empresa, e que em nenhum momento foi negado ao Fisco a entrega da documentação pretendida, mas apenas que pugnou pelo prazo legal a que faz jus, não se podendo, assim, falar em embaraço à fiscalização.

Citando jurisprudência e doutrina, entende que a reação contra a ilegalidade pretendida pelo Fisco não se constitui ato delituoso, pelo que, requer a desconstituição do auto de infração.

### 1.3 A CONTESTAÇÃO

Intimado a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela autuada contra a peça de autuação, o autuante alega, sucintamente, o que se segue:

1 – Que em atendimento a determinação do Subcoordenador da Subcoordenadoria de Fiscalização de Estabelecimentos, expedida pela Ordem de Serviço nº 4014/2011, foi em busca do levantamento de dados, inclusive da movimentação dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal.

2- Que com relação à alegação da empresa de que não foi dado prazo de 72 (setenta e duas) horas para apresentação da documentação exigida, deve ter havido alguma confusão por parte do defendente, já que para acesso às informações contidas nos arquivos magnéticos não era necessária a espera de três dias, conforme arts. 344, I, e 650, do Regulamento do ICMS.

Pelo que, requer a total procedência do auto de infração.

É o que se cumpre relatar.

### 2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 11) que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal

JAB



### 3. DO MÉRITO

Foi o contribuinte autuado por suposto embaraço à fiscalização, pela negativa de acesso do auditor fiscal às instalações e dados da movimentação da empresa disponíveis nos arquivos da empresa.

Alega em síntese o contribuinte que a ação fiscal foi eivada de vício, por conter arbitrariedade e ilegalidade, sobretudo pela legislação exigir, para o fornecimento de informações fisco-contábeis, “intimação escrita”, com a concessão de um prazo de “72 (setenta e duas) horas para entrega, na repartição”, da documentação solicitada, tudo, segundo o defendente, conforme prevê o Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97, sem seu artigo 344.

Entende ele que a ausência de intimação escrita caracterizaria uma “arbitrariedade”, uma “ação ilegal” por parte do Fisco, pelo que citou o grande Ruy Barbosa, para quem “REAGINDO CONTRA A ILEGALIDADE, NÃO SE INCORRE EM DELITO”. Entendeu assim que agiu correta e legalmente impedindo o acesso do auditor fiscal às dependências e aos dados cadastrais (movimentação contábil disponível em meios magnéticos) da empresa, evocando ainda o argumento de que “havia forte possibilidade de que naquele momento a ação fiscal atrapalhasse e até impedisse a manutenção/exercício das atividades regulares da empresa”.

Ocorre que o autuado, conforme assevera o autuante em sua contestação à impugnação apresentada, aparentemente não soube dar a interpretação correta ao dispositivo legal por ele próprio evocado. Pelo menos é o que se depreende da análise do § 1º do art. 344 do RICMS citado, pois se exige intimação escrita e concede prazo de “72 horas para apresentação na repartição fiscal” da documentação eventualmente solicitada pelo Fisco, esclarece o legislador que essa fiscalização e rito burocrático se dará “SEM PREJUÍZO DO ACESSO IMEDIATO, PELA FISCALIZAÇÃO, AOS MESMOS”.

Ou seja, estabeleceu o legislador uma diferença, entre a intimação por escrito para apresentação dos “livros e documentos fiscais, duplicatas, guias, documentos de arrecadação”, etc., estabelecendo um prazo, já que tal documentação pode ser reunida em matriz, ou estar disponível em escritório contábil, dependendo do porte da empresa, e os dados disponíveis em meio magnético, como Emissores de Cupom Fiscal (ECFs), por exemplo, que devem ser disponibilizados de imediato ao Fisco, que terá “ACESSO IMEDIATO” a esses dados e às instalações das empresas.

Tal entendimento é ainda reforçado na parte da legislação que trata especificamente da elaboração e disponibilidade ao Fisco dos dados quando registrados em meio magnético, como o artigo 650 do mesmo RICMS, a saber:

**Art. 650.** *O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata este Capítulo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos. (grifo nosso)*

**§ 1º** *Por acesso imediato entende-se inclusive o fornecimento dos recursos e informações necessárias para a verificação e/ou extração de quaisquer dados, tais como, senhas, manuais de aplicativos e sistemas operacionais e formas de desbloqueio de áreas de disco (Convênios ICMS 57/95 e 31/99). (§ único transformado em 1º pelo Decreto 17.140, de 15/10/2003 – efeitos a partir de 01/11/2003)*

SAS



Ou seja, o legislador não deixou margens a dúvidas, quando diferencia substancialmente a documentação escrita da disponível em meio magnético, inclusive especificando pormenorizadamente o que se deve entender por "ACESSO IMEDIATO" aos dados e instalações das empresas.

Entende-se, assim, que não houve arbitrariedade ou ação ilegal na tentativa do Fisco de ter acesso às informações em meio magnético disponíveis da empresa no momento da fiscalização. A Ordem de Serviço anexa a esta decisão previu expressamente o desígnio do auditor fiscal para o levantamento de dados, inclusive ECFs.

Logo, entende-se descabida a alegação de que a ação fiscal atrapalharia ou impediria as atividades da empresa, e que a negativa de acesso às instalações e dados contidos nas ECFs da empresa constituem uma extrapolação de seu direito e inegavelmente um embaraço à fiscalização.

Tal previsão legal, de acesso imediato aos dados disponíveis em meio magnético, entende-se, ao invés de um abuso de autoridade ou de poder, tem a finalidade de proteger o ente tributário, logo, toda a sociedade, contra possível adulteração/sonegação de dados que levasse à elisão/sonegação fiscal.

Esse entendimento foi acolhido pelo Ministério Público, representante legal da sociedade e dos cidadãos, e pela representante do Poder Judiciário, conforme os autos da ação criminal registrada na Comarca de Parnamirim-RN, segundo se depreende dos documentos de fls. 22 e seguintes dos autos, tudo reforçando a caracterização da arbitrariedade e ação ilegal não por parte do Fisco, mas sim por parte do contribuinte, o que culminou com a lavratura do presente auto de embaraço à fiscalização.

#### DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões de defesa do litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à atuada à pena de multa de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal (RN), 14 de outubro de 2011

Sílvia Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-7, Mat.151.238-2