DECISÃO 219/**2013 – COJUP**
PAT Nº.: 580/2013 – 1ª URT
PROTOCOLO: 156794/2013-2
AUTUADA: NOVE COMÉRCIO DE CARNES LTDA
FIC/CPF/CNPJ: 20.221.004-9
ENDEREÇO: Av. Engenheiro Roberto Freire, 1432 – Loja B – Capim Macio, Natal - RN

EMENTA: ICMS – Embaraço à Ação Fiscal. Contribuinte sustenta que não entregara a escrita contábil por não possuí-la o que não se confunde com embaraço voluntário, fato que não foi efetivamente refutado pelos agentes do fisco. Inexiste nos autos qualquer notícia de que a autuada é obrigada ou detentora da escrita requerida. O embaraço à fiscalização somente se caracteriza pela ação ou omissão animosa por parte do contribuinte que caracterize empecilho à atividade fiscalizatória o que, *in casu,* não restou configurada. De acordo com o inciso viii do art. 150 do RICMS, o dever mais premente do contribuinte é inerente aos livros e documentos **fiscais** e não aos contábeis. Denúncia lacônica e imprecisa que colide com o princípio da tipicidade fechada. Defesa que se afeiçoa aos fatos versados no presente feito e que merece ser acolhida. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. Pelo princípio da insignificância, deixo de recorrer da presente decisão ao egrégio CRF.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta do Auto de Infração 580/2013 - 1ª URT, lavrado contra a empresa acima qualificado, em data de 09.07.2013, denúncia fiscal dando conta de que houve **Embaraço à ação fiscalizadora por qualquer meio ou forma,** por parte da autuada ao deixar de atender em toda sua plenitude a intimação encartada às fls. 07 do álbum processual, o que teria, segundo os ilustres autores do feito, prejudicado a análise dos

trabalhos requeridos pela Ordem de Serviço nº 9555. Na oportunidade, foram dados como infringidos o disposto no Art. 150 IX c/c art. 344 I, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97, com proposta de aplicação de penalidade com base na alínea "b" do inciso XI do art. 340 do mesmo regulamento, para exigência da pena de multa da ordem de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Foram anexados aos autos Relatórios relativos à autuada; Ordem de Serviço habilitando os ilustres autores do feito a proceder à ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial; Termo de Intimação Fiscal instando a autuada a apresentar documentos, no prazo máximo de 72h, com cientificação do contribuinte através de DTE, conforme relata o documento encartado às fl. 07; Demonstrativo da Ocorrência; Relatório Circunstanciado de Fiscalização;

2. IMPUGNAÇÃO

A autuada, através de preposto legalmente habilitado nos autos, apresentou sua peça de impugnação (doc. de fls. 15 a 20), tempestivamente, segundo a repartição processante, onde em síntese vem alegando:

- Demonstra-se totalmente irresignado com a ação perpetrada pelo fisco;

- que não apresentou a documentação faltante por não possuí-la e não para obstar o trabalho do fisco, fatos totalmente distinguíveis;

- para ancorar sua tese, colaciona aresto d sofre punição apenas por não ter lançado notas fiscais, mo egrégio Conselho de Recursos Fiscais do fronteiriço Estado da Paraíba;

- que ao fisco foi franqueado todo o acesso ao banco de dados da da autuada, embora entenda tal ato como procedimento desconforme, nos termo da jurisprudência carreada;

- que foram infrutíferas as tentativas de conseguir a documentação solicitada pelo fisco, junto ao ex contador da autuada;

Diante do exposto, requer, o ilustre causídico, a improcedência do feito constante da inicial bem como da penalidade nenê contida.

3. CONTESTAÇÃO

Em sede de contestação à defesa (doc. de fls. 25 a 28), os dignos agentes da Administração Tributária, pronunciam-se, da seguinte forma:

- socorrem-se da Lei Ordinária 5886/89 para demonstrar que havia obrigação por parte da ora impugnante de apresentar a documentação tida como faltante;

- sustentam que procedimento fiscal se deu em perfeita harmonia com os princípios legalidade e da vinculação;

- dissertam sobre conduta infratora, apontando que independe da intenção do seu agente,

Pelo acima relatado, requerem a manutenção do presente feito, prevalecendo a busca ao atendimento do interesse público, face a comprovação dos fatos alegados no referido Auto de Infração.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 13) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

DO JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao ilustre patrono da ora impugnante, quando pugna pelo conhecimento da defesa carreada aos autos. Assim, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, e pelo fato de que a defesa apresentada preenche aos requisitos de admissibilidade, dela conheço, especialmente por ser tempestiva.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antecedendo-se ao mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo não atende a contento aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que na inicial não

consta a descrição correta da conduta tida como infratora, já que assim está posta: **"EMBARAÇO À AÇÃO FISCALIZADORA POR QUALQUER MEIO OU FORMA".**

Ora, saltam aos olhos que não restou evidenciada qual teria sido efetivamente a conduta infratora da autuada, o que colide com o princípio da tipicidade fechada inerente aos lançamentos tributários.

Inobstante, pelo fato de o contribuinte ter apresentado tempestivamente impugnação atacando o mérito da questão, entendo os autos estão instruídos o suficiente, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, teriam propiciado ao contribuinte, exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema, motivo pelo qual prossigo para a análise meritória.

Demais disso, o presente lançamento se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.

DO MÉRITO

Ultrapassadas as questões prefaciais, observo que cuida o presente feito de apurar denúncia, ofertada por auditores fiscais legalmente habilitados, concernente a suposto embaraço fiscal, motivada pela não apresentação integral da documentação solicitada através de intimação fiscal acostada ao álbum processual.

De sorte, que quanto à questão de fundo, observa-se, de pronto, que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações.

Com efeito, embora a inicial não elucide o efetivo fato propulsor da presente contenda, a defesa atribui a não apresentação de documentos contábeis, porquanto, em relação à parte fiscal, ter satisfeito integralmente o chamamento do fisco.

Sustenta, ainda, a defesa que não entregara a documentação contábil, por não Possuí-la e não com o intuito de obstar a execução da ação fiscalizatória; tanto, que permitiu o acesso dos agentes do fisco aos bancos de dados da empresa para copiarem as informações que julgassem necessárias.

Por seu turno, os ilustres autores do feito não conseguiram carrear aos autos informações concretas de que a autuada é obrigada a possuir escrituração contábil regular, bem como, se efetivamente a possuía.

A propósito, a doutrina emanada do ilustre tributarista das terras Alencarinas, Hugo de Brito Machado conceitua embaraço como sendo: *"Embaraço à fiscalização é qualquer forma de resistência à ação fiscal.*

Para em seguida temperar da seguinte forma: *Se não houver ação fiscal, no sentido de uma conduta positiva de um ou de alguns agentes do fisco para a obtenção de algum elemento necessário ou útil ao exercício da fiscalização tributária, não se pode falar de embaraço."*

Como visto, *in casu*, parece-me que razão assiste ao ilustre patrono da ora impugnante, porquanto, embora havendo ação fiscal em curso contra a autuada, não restou configurada qualquer oposição por parte da autuada em relação ao fisco; já que

apresentou a este toda a documentação que se dizia possuir, fato não contestado pelos ilustres autores do feito.

Na verdade, os dignos autuantes, em sede de contestação, recorreram à Lei 5886/89, cuja vigência, no particular aspecto "das Obrigações do Contribuinte" fora revogada tacitamente pela Lei 6968/96, e mesmo assim, observa-se que se atém mais aos escritos fiscais que os contábeis.

Em decisão proferida pelo Contencioso Administrativo Tributário da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, em segunda instância, no Processo nº: 1/4013/2008 AI N° 200807987-9, versando sobre a matéria aqui tratada, cuja relatoria é a nobre conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá, extrai-se o seguinte ensinamento, onde fica evidenciado que somente se constitui embaraço à fiscalização e a ação omissiva do sujeito passivo decorrer de sua própria vontade:

> *Constitui, portanto, embaraço fiscal toda ação ou omissão **voluntária**, advinda do contribuinte, de responsável tributário ou de terceiro, que importe em dificultar, retardar ou impedir o exercício da fiscalização. (g.n)*

No campo legal, não há dúvida de que a suposta conduta de cunho omissivo do autuado, não se constitui embaraço à fiscalização, porquanto devidamente justificado. A propósito, a Lei Ordinária Estadual do ICMS, Lei nº 6.968/96, conceitua embaraço à fiscalização em seu art. 50, §1°, II da seguinte forma, *in verbis*:

> ***Art. 50. §1º** - Configura-se:*
> ***II** - o embaraço à fiscalização, pela negativa **não justificada** de exibição de livros e documentos em que se assenta a escrituração das atividades do sujeito passivo, assim como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócios ou atividades, próprios ou de terceiros, quando intimados.(g.n)*

De resto, os ilustres autores do feito não conseguiram carrear aos autos qualquer prova válida de que a ora autuada era posseira da documentação contábil por eles requerida ao sujeito passivo que não teria se desincumbido do ônus legal de apresentá-la; sequer restou comprovado que, pelo menos, havia a obrigação legal de possuí-la; hipótese em que caberia a autuação, não por embaraço, mas sim, pela não apresentação de documentos legalmente previstos

Destarte, não vislumbro como se acolher a denúncia de que cuida a inicial, porquanto não haver sido demonstrado que a não aprentação, por parte do autuado, da escrita e documentação contábil se revelaria conduta voluntária com o intuito deliberado de dificultar a ação do fisco .

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, ***JULGO IMPROCEDENTE*** o Auto de Infração constante da inicial, lavrado contra a empresa NOVE COMÉRCIO DE CARNES LTDA,

Deixo de recorrer da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais- CRF, pela insignificância do crédito tributário desonerado, ao tempo em que remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 26 de Agosto de 2013.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal