



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 564 /2009  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
135ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/07/09  
PROCESSO Nº.: 1/2613/2008  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200807766-3  
RECORRENTE: LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.  
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTE: Yvelise Benzi Sales  
MATRÍCULA: 105.797-1-6  
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Morais  
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

**EMENTA: ICMS – 1. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO – 2.** A empresa autuada deixou de apresentar à autoridade fiscal os documentos solicitados no termo de intimação nº. 2008.07447, caracterizando embaraço à fiscalização. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, tendo em vista a caracterização do cerceamento do direito de defesa da contribuinte. Rejeitada a realização de diligência suscitada em Sessão. **4.** Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão sem análise do mérito, amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *embaraço à fiscalização*, decorrente da falta de apresentação dos livros e documentos fiscais solicitados pela autoridade fiscal, através do termo de intimação nº. 2008.07447. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.07044, objetivando executar *diligência fiscal específica – falta de recolhimento do ICMS*, referente ao período de 01/02/07 a 30/09/07, junto ao contribuinte *LDB Transportes de Cargas Ltda*, que exerce atividade de *transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional*,



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

consoante registro do CNAE. Auto de infração lavrado em 13/06/08 com fulcro no art. 815 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada de forma pessoal, através do termo de intimação acostado às fls. 02, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200807766-3, termo de intimação nº. 2008.07447, ordem de serviço nº. 2008.07044 e termo de revelia às fls. 04. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“EMBARAÇAR, DIFICULTAR OU IMPEDIR A AÇÃO FISCAL POR QUALQUER MEIO OU FORMA. APÓS EMISSÃO DO T.I. 200807447 DECORRENTE DA OS 200807044, O CONTRIBUINTE RETRO MENCIONADO NÃO ENTREGOU A DOCUMENTAÇÃO FISCAL SOLICITADA CAUSA DA LAVRATURA DO PRESENTE A.I. SEGUE ANEXO A ORDEM DE SERVIÇO E O TERMO DE INTIMAÇÃO. BASE DE CÁLCULO 1.800 UFIRCES.” (*sic*).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea “c” da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 1.800 Ufirce’s. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 3.996,72
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 3.996,72</b>

A ciência do auto de infração foi efetivada de forma pessoal, em 13/06/08, consoante assinatura aposta no próprio auto.

A ora autuada devidamente ciente da ação fiscal, não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia acostado às fls. 04.

O julgador monocrático, após análise dos autos, constatou que a contribuinte fora devidamente intimada a apresentar os livros e documentos fiscais conforme indicados no *Termo de Intimação nº. 2008.07447* e decorrido o prazo de 10 (dez) dias, a empresa não entregou o que fora requisitado, descumprindo, assim, o determinado no art. 815, I do Decreto 24.569/97. Salientou que o presente Auto de Infração foi lavrado em razão do não atendimento da solicitação feita mediante o termo supracitado. Por conseguinte, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada a pagar no prazo de 10 (dez) dias a importância estipulada pela autoridade fiscal na inicial, ou querendo, em igual tempo, recorrer da referida decisão, nos termos da legislação processual vigente.

A empresa fora notificada da decisão singular, por via postal, em 25/03/09, consoante cópia do AR e termo de juntada às fls. 10/11.

A contribuinte requereu dilação de prazo para apresentação de recurso voluntário, conforme pedido acostado às fls. 12, sendo prorrogado até 14/04/09

A empresa apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 15/17, instruído com documentos às fls. 17/30, onde alegou que informou à autoridade fiscal não dispor imediatamente de toda a documentação solicitada, mas que entregaria de pronto aquilo de que dispusesse em seus arquivos, ressaltando que as notas fiscais se referiam a mais de meia centena de clientes e, portanto, entraria em contato com estes para que disponibilizassem xérox dos seus DAEs quanto às suas notas fiscais objeto da relação do Fisco. Afirmou que a autoridade fazendária deferiu o pedido de prorrogação do prazo de entrega para 24/04/09, conforme documento anexo. Asseverou que a empresa sempre mantinha contato verbal com a autuante, encaminhando os documentos à medida que formava as brochuras, porém, em 13/06/08, quando iria entregar as 18 notas fiscais de nº.s 65, 4421, 37934, 1104, 2985, 98556, 3211, 11915, 609, 46135, 2880, 12451, 220, 1550, 44, 14367, 29962 e 12168, foi surpreendida pela visita da agente fiscal dizendo que estava entregando logo o auto de infração porque estaria de férias, ao que relutou a recorrente. Salientou que, mesmo a despeito do auto de infração, a contribuinte encaminhou ofício à autante relatando que já havia anteriormente entregue as 18 notas fiscais supracitadas, assim como 39 outras de nº.s. 329040, 964, 466623, 4666584, 513, 21534, 36113, 22265, 40027, 212253, 21254, 4226, 1803, 69979, 70648, 116886, 120562, 291, 161, 93560, 93561, 74208, 20961, 1103, 21424, 97967, 97966, 97969, 97970, 8126, 35091, 168726, 84578, 232359, 232327, 97968, 35769 e 1497 e que as 20 notas fiscais seguintes, de nº.s. 285, 248422,



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

18633, 3348, 1705, 194, 407, 2910, 602, 194113, 206, 26904, 2356, 487, 176594, 5937, 15693, 582, 196023 e 30274, não dizem respeito à LDB, portanto a autuante deveria verificar a existência delas em outras transportadoras. Por fim, informou no mesmo expediente que as mercadorias indicadas nas notas fiscais n.ºs. 1414, 8736 e 13223 ainda estavam em depósito e só seriam liberadas após o cliente pagar o ICMS. Fez juntada das referidas notas. Argüiu que não houve embaraço a fiscalização, tendo em vista que pouco mais de um mês após a ciência do termo de intimação, a empresa já havia entregado 66 notas fiscais e informou ao autuante que até 30/06/08 estaria cumprindo toda a determinação exigida. Por fim, requereu a **NULIDADE** do feito fiscal e no mérito, caso a tanto chegue, a **IMPROCEDÊNCIA** pela inconsistência.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 192/09, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. O consultor tributário refutou a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, vez que não há no procedimento administrativo tributário qualquer procedimento que possa ensejar a nulidade do auto de infração em lide. Explicou que a recusa ou a entrega fora dos prazos estabelecidos enseja em infração por embaraço a fiscalização nos termos do art. 815, I e conseqüente penalidade no art. 878, VIII, alínea "c" §8º do Decreto 24.569/97. Asseverou que, de acordo com o requerimento acostado às fls. 17 dos autos, a contribuinte tinha até o dia 24/04/08 para apresentar o restante dos documentos solicitados pelo Termo de Intimação n.º 2008.07447, porém a apresentação dos documentos somente ocorreu dia 23/06/08, ou seja, quase dois meses depois do prazo estipulado pelo fiscal, configurando caso de embaraço a fiscalização.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 33/34.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o n.º. 1/200807766-3, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *embaraço à fiscalização*, em virtude da empresa não ter apresentado, no prazo e nas formas regulamentares, os documentos exigidos através do termo de intimação nº. 2008.07447.

A empresa não alegou nulidades processuais, entretanto existem matérias cognoscíveis de ofício, motivo pelo qual cumpre uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do procedimento.

No presente caso, cumpre salientar que o instituto jurídico de *embaraço à fiscalização* se caracteriza pela oposição do contribuinte à realização da fiscalização, como por exemplo, pela não disponibilização da documentação necessária. A referida oposição pode ocorrer de forma expressa ou tácita.

*In casu*, não sobejou clarividente se houve ou não a citada resistência da recorrente, vez que o autuante se limitou a lavrar o libelo acusatório, compondo o caderno processual com o termo de intimação e ordem de serviço, sem, contudo, realizar uma breve informação complementar que fosse. Desse modo, observa-se que todas as circunstâncias fáticas da autuação foram trazidas de forma unilateral pela contribuinte que, inclusive, juntou cópia de pedido de prorrogação do prazo para apresentação dos documentos solicitados pelo Fisco, ao que deferido por agente fazendário que a este subscreve, consoante fls. 17.

A lavratura do auto de infração configura o lançamento do crédito tributário, podendo ser discutido até o trânsito em julgado, que é o momento da efetiva constituição do crédito, portanto, forçoso é que seja devidamente motivado e fundamentado, possibilitando essa discussão por parte da contribuinte. Vale ressaltar também que é um ato administrativo e por ser vinculado, deve obediência aos ditames legais, como, por exemplo, o art. 33, XI do Decreto 25.468/99, que assim dispõe:

*Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:*

(...)

*XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;*

O preceptivo acima transcrito corrobora com a nulidade do ato em questão, no momento em que aponta os dispositivos que não ensejariam nulidade, aqui, transcritos *ad litteram*:

(...)

*§ 1º A ausência das indicações referidas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII e XIII não ensejará a nulidade do auto de infração.*

*§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso*

É indispensável que a ação fiscal seja instruída corretamente, com um relato detalhado do motivo que ensejou a lavratura do auto e eventuais provas do alegado, conferindo subsídios à contribuinte para que esta possa se defender da acusação a ela imputada.

A bem da verdade, é imprescindível perquirir, como caracterizar embaraço à fiscalização de uma conduta ativa da contribuinte, devidamente comprovada pelo conjunto probatório encartado aos fôlios processuais de fls. 17/30, contrapondo-se a inércia do agente fazendário que nada colacionou. A falta de provas que alicerçassem a increpação fiscal, tornou impossível a constatação da veracidade dos fatos. Assim, há de se reconhecer a inconsistência da autuação e o conseqüente cerceamento de defesa da contribuinte, que, por conseqüência lógica leva à nulidade da autuação.

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco. Se o Fisco não tem condições de comprovar de forma clara e precisa, o fato que motivou a autuação, o contribuinte fica impossibilitado de defender-se adequadamente.

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez que desvestido de suas formas legais. Ora, o art. 33, XI do Decreto 25.468/99 contém uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, uma faculdade, mas, sim, uma imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

forma pela qual se há de praticar o ato. Referido fato, resume-se na nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita *in verbis*:

*Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos acrescidos).*

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

*Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

*(...)*

*§ 3º. Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado." (Grifos acrescidos).*

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para após rejeitar a realização de diligência sugerida pelo Conselheiro José Sidney Valente, acompanhado pela Conselheira Andréa Machado Napoleão, resolvo, em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** processual, pelo cerceamento do direito de defesa, nos termos da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

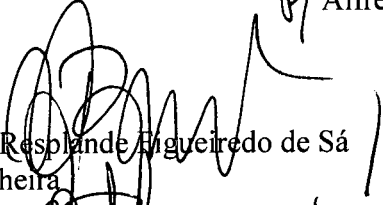
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


**DECISÃO**

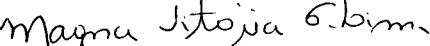
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para após rejeitar por maioria de votos a realização de diligência sugerida pelo Conselheiro José Sidney Valente, acompanhado pela Conselheira Andréa Machado Napoleão, resolve, em grau de preliminar e por maioria de votos, declarar a **NULIDADE** processual, pelo cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Contrários à nulidade os Conselheiros José Sidney Valente e Andréa Machado Napoleão.

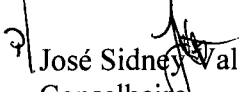
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 26 de AGOSTO de 2009.

  
P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE


  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira

  
P/R Andréa Machado Napoleão  
Conselheira


  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

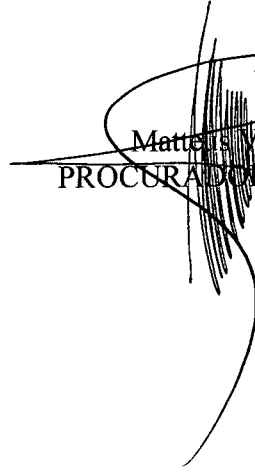
  
P/ José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
P.R. Camila Borges Duarte  
Conselheira

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vito Simon de Morais  
Conselheiro Relator

  
Mattes Wiana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO