



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° 773 /2009

1ª CÂMARA

SESSÃO: 04/11/2008

PROCESSO Nº: 1/1961/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200700377

AUTUANTE: OSVALDO DOS SANTOS SILVA

RECORRENTE: CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES

REVISOR: VITO SIMON DE MORAIS

EMENTA: - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. Embarço à fiscalização não configurado. Para caracterização do embarço à fiscalização tem que está presente a vontade deliberada do contribuinte de não atender a solicitação de entrega dos documentos fiscais pelo agente do Fisco. Foram lavrados autos de infração com os mesmos fatos do embarço à fiscalização com a aplicação da penalidade específica. Decisão, por unanimidade de votos, pela **improcedência** do lançamento. RECURSO voluntário conhecido e provido, de acordo com o voto do relator e parecer oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que originou o presente processo que o contribuinte não apresentou em tempo hábil os livros de inventários e os arquivos magnéticos com movimentação dos itens de produtos solicitados através do termo de início de fiscalização 2006.30515 de 28/11/2006 e pelo termo de intimação n. 2007.00069 de 02.10.2007, impedindo o andamento da fiscalização por se tratar de atualização de estoque.

Nas informações Complementares o agente fiscal destaca em cumprimento a ordem de serviço n. 2006.36385, datada de 22 de novembro de 2006, para executar trabalhos de auditoria fiscal com atualização de estoque na empresa CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CGF 06.893.015-1.

Informa, ainda, que foi impossibilitado de dar prosseguimento com a ação fiscal, por falta da apresentação dos documentos exigidos através do termo de início da fiscalização n. 2006.30515, datado e tomado ciência em 28 de novembro de 2006 e pelo termo de intimação n. 2007.00069, datado de 2 de janeiro de 2007.

Notícia, também, que a ação fiscal de que a ordem de serviço refere-se a auditoria ampla com atualização de estoque, sua execução dá-se com a mensuração das quantidades e valores por produtos, constantes nos documentos fiscais cuja informação encontra-se armazenada em arquivos magnéticos da empresa, que está obrigada a apresentar ao Fisco conforme exigência do art. 289 do decreto 24.569/97.

Constam dos autos a ordem de serviço n. 2006.36385, o termo de início de fiscalização n. 2006.30515, o aviso de recebimento-AR do Auto de infração.

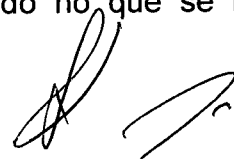
O processo na Instância Singular no julgamento n. 1726/09 foi decidido pela procedência da autuação.

A empresa irressignada com a decisão singular apresenta recurso voluntário alegando basicamente que:

I - Pelos autos de infração lavrados posteriormente 2007.03346, 2007.03357, 2007.03362, 2007.03365 e 2007.03371, todos oriundos da mesma ordem de serviço n. 2006.36385 e mesmo de termo de início de fiscalização n. 2006.30515;

II - O embaraço caracteriza-se pela ação de dificultar ou impedir a realização da ação fiscal, impossibilitando, o Fisco de averiguar o correto lançamento do imposto;

III - O contribuinte entregara a maior parte da documentação, demonstrando a intenção de cumprir fielmente com a solicitação dos auditores fiscais, inclusive demonstrando as dificuldades no atendimento do pedido no que se referia a formatação dos arquivos magnéticos;



Por fim, requer a improcedência da infração.

O processo foi encaminhado a Consultoria Tributária onde foi emitido parecer pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório

VOTO

O presente processo tem como motivo o fato da empresa não ter apresentado os livros de inventários referente ao período de dezembro de 2003, dezembro de 2004, dezembro de 2005, dezembro de 2006 e os arquivos magnéticos por movimentação de itens de produtos.

Urge dizer que segundo o previsto no art. 113, § 2º, do CTN a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Importante trazer para o caso o ensinamento de Ricardo Alexandre, que diz:

“ Em direito tributário, a obrigação pode assumir as três formas previstas pelos civilistas: a obrigação de pagar tributo ou multa caracteriza-se como uma obrigação de **dar**(dinheiro); as obrigações de escriturar livros fiscais e de entregar declarações tributárias são obrigações de **fazer**; as obrigações de não rasurar a escrituração fiscal e de não receber mercadorias sem documentos fiscais previstos na legislação são obrigações de **deixar de fazer**.

Conforme se verá adiante, no primeiro caso (dar dinheiro), a obrigação será tida como principal. Nos casos restantes, a obrigação será tida por acessória.

Alguns autores falam numa quarta modalidade de obrigação, consistente num dever de permitir algo (tolerar que se faça), como seria a obrigação de permitir o acesso da fiscalização a livros, documentos e mercadorias. Aqui se adotará a classificação tradicional (dar, fazer e deixa de fazer), sendo a obrigação exemplificada entendida como uma obrigação de não embarçar a fiscalização(não fazer).” (Direito Tributário Esquematizado, pg. 256).

Desta feita, o Legislador Cearense tratou da matéria no art. 815 do Dec. n.24.569/97, aduzindo que mediante intimação escrita os contribuintes são obrigados a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embaraçar a ação fiscal.

Por sua vez, examinando o Termo de Intimação n. 2007.00069 de 02.01.2007, verificamos que foi solicitada ao contribuinte a entrega ao Fisco do arquivo magnético com a movimentação de itens no lay-out do sintegra ou do lay-out anexo, ref ao período de janeiro de 2004 a 30.11.2006 e livros inventários encerrados em 31/12/2003, 31/12/2004, 31/12/2005 e 30/06/2006.

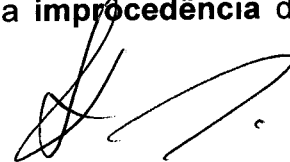
Diga que a grande parte dos documentos solicitados pelo Termo de Início de Fiscalização n. 2006.30515 de 28.11.2006 foram entregues pelo contribuinte, no que demonstra que o contribuinte não estava com a vontade deliberada de dificultar a fiscalização, inexistindo embaraço.

Verificando a ordem de serviço n. 2007.04079, no controle da ação fiscal observamos que foram lavrados os autos de infração n. 2007.03346, 2007.03347, 2007.03357, 2007.03362, 2007.03365 e 2007.03371, sendo o auto de infração n. 2007.03362 pela infração de deixar de entregar os arquivos magnéticos do período de 2004 e 2005 e o auto de infração n. 2007.03365 pela infração de entregar os inventários do exercício de 2003, 2004 e 2005, portanto, autos foram lavrados com aplicação da penalidade específica.

Urge destacar que com a lavratura dos autos posteriormente pelo mesmo fato, geraria um bis in idem, pois o mesmo fato ocasionaria a penalidade em duplicidade ao contribuinte, o que é vedado pelos Princípios Gerais do Direito, assim entendemos que deva prevalecer a aplicação da penalidade específica.

Desta maneira, ficou assente que no caso específico em avaliação, à decisão singular deve ser reformada para decidir pela **improcedência** da ação fiscal.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente Chalana Distribuidora de Alimentos Ltda e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecerem do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, por não restar caracterizado o embargo, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de dezembro de 2009.



Dulcimere Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO



Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO



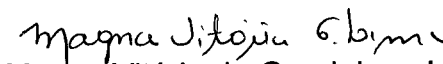
Vito Sarron de Moraes
CONSELHEIRO



Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA



João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO



Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA

Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO