



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

*Legisla V*

RESOLUÇÃO N°: 399/ 2007  
SESSÃO: 09.07.2007  
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/1044/2006  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200600907  
RECORRENTE: MAX DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATORA: CONS. FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

**EMENTA: ICMS - EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO.**  
Relata os autos que a empresa deixou de entregar os documentos solicitados através do termo de início de fiscalização. Mesmo diante de uma minuciosa apreciação dos autos, ainda persistiram dúvidas quanto às circunstâncias materiais dos fatos, conduzindo o julgador a aplicação do postulado básico do direito penal que se aplica ao direito tributário, qual seja: "In Dúbio Pro Reo". Aplicação da inteligência do artigo 112 II, do CTN. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por Unanimidade de votos pela "IMPROCEDENCIA" da ação fiscal, em consonância com o entendimento manifestado oralmente em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

A peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário denuncia a seguinte acusação fiscal:

*“Embaraçar, dificultar ou impedir a ação fiscal por qualquer meio ou forma. Esta empresa, deixou de entregar os documentos solicitados através do termo de início 2005.24098, datado de 30.12.05.”*

## CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: R\$ 3.628,80.

O autuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 815 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso VIII “c” da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares, às fls. 3 dos autos, o fiscal apenas ratifica o lançamento.

Instruindo o presente processo encontram-se os seguintes documentos: Auto de infração-AR, Informações Complementares Ordem de Serviço nº 2005.29241, Termo de Início de Fiscalização nº 200524098, Termo de Intimação nº 2006.02538.

A autuada requer pedido de prorrogação de prazo para apresentação de impugnação ao feito fiscal, o qual foi devidamente deferido.

Tempestivamente a autuada apresenta às fls 16/23 dos autos IMPUGNAÇÃO ao feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A julgadora Singular diante das peças processuais entendeu devidamente caracterizado o ilícito fiscal, decidindo pela "PROCEDENCIA" da ação fiscal.

Inconformada com a decisão proferida, a empresa interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, arrazoando os seguintes argumentos:

-Inicialmente salienta que todos os argumentos aduzidos na impugnação devem ser consideradas como integrantes deste Recurso.

-Alega que a Julgadora Singular laborou em equívoco ao sustentar a procedência do auto de infração sobre os argumentos de que a empresa autuada não estava sob fiscalização federal, visto que quem estava sofrendo a fiscalização era a matriz.

-Afirma, que ao iniciar-se um procedimento fiscal federal na matriz, tal procedimento estende-se para todas as filiais.

-Admite que deixou de entregar parte da documentação solicitada, quais sejam os livros que estavam em poder dos auditores federais e quanto aos arquivos magnéticos diligenciou no sentido de colaborar com o fisco.

-Não existe nenhuma intenção do contribuinte em embaraçar a fiscalização, pois de todos os documentos solicitados , somente os arquivos magnéticos estavam em poder da recorrente e mesmo não sendo obrigado a fornecer no layout solicitado, diligenciou no sentido de adequar seus arquivos.

- Quando aos documentos que estavam em poder dos auditores federais, ao solicitá-los foi informado, que o auditor estadual teria acesso ilimitado aos documentos solicitados, inclusive com ambiente reservado para efetuar sua fiscalização.

- Alega assim que a empresa não teve o animus de embaraçar a fiscalização, havendo na verdade necessidade de mais tempo para que fosse desenvolvido o arquivo magnético solicitado.

- Entende ainda, que o fato do auditor não ter lançado mão do artigo 816 do regulamento do ICMS atesta mais uma vez que não estava ele diante da criação de um verdadeiro embaraço à fiscalização.

- Diz que faltou ao agente fiscal razoabilidade e prudência, pois a recorrente estava impossibilitada de resgatar seus documentos, devendo ter sido concedido-lhe maior tempo para cumprir o solicitado ou iniciado seus trabalhos na receita federal conforme disponibilizou o auditor federal.

- Argumenta às folhas cinco, que nenhum prejuízo sobreveio a fiscalização, até mesmo porquê os arquivos magnéticos foram entregues e a fiscalização encerrada com a lavratura de alguns auto de infrações, relativos aos períodos fiscalizados.

- Arremata entendimentos já manifestados por este CONAT, no sentido de que, quando não houver prejuízo ao desenvolvimento da fiscalização e quando da mesma resultar auto de infração lavrados, não há que se falar em embaraço à fiscalização.

- Traz como determinante para elucidação do caso, trecho da Resolução 214/04 deste CONAT.

Com base nestes argumentos requer alternativamente a nulidade ou a improcedência da ação fiscal.

A Consultoria Tributária exara o Parecer de n° 103/2007, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, o qual, foi aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

O presente processo veio a julgamento na 101ª Sessão realizada no dia 05.06.2007, ocasião, em que, na busca da verdade material, em atendimento ao pedido do representante da parte, foi nos termos do artigo 34 , Parágrafo 1º da lei nº 12.723/97, concedido o prazo de 10 dias para que a parte apresentasse a esta Câmara de Julgamento, a comprovação da entrega da documentação fiscal solicitada no Termo de Início de Fiscalização a Receita Federal, assim como comprovação de que parte da documentação solicitada foram entregue a supervisão da fiscalização.

O feito veio a novo julgamento em. 09.07.2007, ocasião em que a recorrente apresentou á esta Câmara de Julgamento, entre outros documentos, o protocolo encaminhado a fiscalização federal.

Em síntese é o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

**BREVE SINOPSE DOS FATOS**

O Auto de Infração que inaugura o presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

*“Embaraçar, dificultar ou impedir a ação fiscal por qualquer meio ou forma. Esta empresa, deixou de entregar os documentos solicitados através do termo de início nº 2005.24098, datado de 30.12.05.”*

A Julgadora Singular diante das peças processuais, por seus fundamentos, firmou convencimento pela “PROCEDENCIA” da ação fiscal.

A autuada inconformada com a decisão proferida apresenta às fls. 44/ 49 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

O presente processo veio a julgamento na 101ª Sessão realizada no dia 05.06.2007, ocasião, em que, tendo em vista as dúvidas que circunscrevem os fatos, e em atendimento ao pedido do representante legal da parte, concedeu esta 2ª Câmara de Julgamento o prazo de 10 dias para que a parte apresentasse a comprovação da entrega da documentação fiscal solicitado no Termo de Início de Fiscalização a Receita Federal, assim como a devida demonstração de que parte da documentação solicitada foram entregue a supervisão da fiscalização.

E o processo sobe novamente para Julgamento.

### **APRECIÇÃO DO RECURSO**

O presente processo administrativo tributário, corporificado no auto de infração ora em julgamento nesta Egrégia 2ª. Câmara, conforme dantes relatado, anuncia que a empresa recorrente, devidamente intimada deixou de entregar para a fiscalização os documentos constantes no Termo de Início de Fiscalização nº 2005.24098, acarretando com esta conduta o embaraço a fiscalização determinada na Ordem de Serviço nº 2005.29241.

Preliminarmente registra-se, que o representante legal da recorrente esteve presente á sessão de julgamento deste processo, ocasião em que, reiterado o disposto nas peças defensorias, sustentou em síntese as seguintes razões:

1- A nulidade absoluta do auto de infração por cerceamento ao seu direito de defesa, conforme preceitua o artigo 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99, pois o fiscal solicitou a entrega dos arquivos magnéticos em layout de uso interno da SEFAZ, no caso o programa SLE, dificultando assim o atendimento da exigência dentro do prazo estabelecido.

2- Em não sendo declarada a nulidade nos termos acima solicitados, a total improcedência do feito fiscal, baseando-se principalmente no argumento de que, o agente atuante não recepcionava a documentação fiscal do contribuinte de modo parcial e que a recorrente encontrava-se impossibilitada de atender o consignado no termo de início de fiscalização, pois parte da documentação solicitada encontravam-se em poder de outro órgão fiscalizador- Receita Federal.

Ao caso em tela, deixamos de enfrentar o pedido de nulidade processual argüido no bojo do presente recurso, tendo em vista a inteligência do artigo 53, §11º, do Decreto nº 25.468/99, que assim nos ilumina :

*"Artigo 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.*

*.....omissis....*

*§11 ° Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciara a nulidade".*

No que atine aos aspectos meritórios, lembremos que a infração denunciada encontra-se tipificada como "embaraço a fiscalização", pois conforme relatado na inicial, a empresa não entregou a documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização.

Por outro lado, do disposto na peça recursal, inclusive da sustentação oral e dos debates travados entre os conselheiros presentes a sessão, algumas questões não encontraram respostas concretas para o correto deslinde da lide, senão vejamos:

A empresa realmente tentou entregar alguns documentos ao agente fiscal?

O agente fiscal recusou-se a recepcionar a documentação de forma parcial?

A recorrente estava impossibilitada de entregar alguns documentos ao fiscal, tendo em vista a coincidência de fiscalização por outro órgão fiscalizador?

Quais documentos efetivamente embaraçam a fiscalização? Todos?

A empresa realmente entregou alguns documentos a Supervisora do Fiscal?

Após pesar e sopesar todos os fatos que rodeiam a presente questão, infere-se não existir concretamente nos autos respostas as indagações acima transcritas.



Imaginando como concretamente os fatos poderiam ter ocorrido, na verdade não conseguimos ultrapassar a esfera da subjetividade, situação que não se alinha com a realidade tributária.

Indiscutivelmente, "in casu", as circunstâncias materiais dos fatos denunciado no presente auto de infração, deixa no espírito do julgador, no mínimo a dúvida efetiva da prática do ilícito denunciado.

As provas acostadas aos autos, não permitem ao julgador formar com convicção convencimentos sobre o perfeito enquadramento dos fatos a norma considerada infringida.

Imperioso, no entanto ressaltar, que por ocasião da Sessão de julgamento deste processo, a recorrente demonstrou de modo inequívoco, através da entrega de Protocolo a Receita Federal, que parte dos documentos solicitados pelo fiscal estadual, encontravam-se de posse da fiscalização federal.

Salienta-se, que a fiscalização da Receita Federal fora iniciada antes da abertura da ação fiscal que originou este auto de infração.

Desse modo, um fato é inconteste: a recorrente encontrava-se impossibilitada de atender em parte ao pleito do fisco estadual, e como tal, a meu entender, seria sem razão uma autuação tendo como motivação a não entrega destes documentos.

Por fim, ainda pairam dúvidas com relação aos fatos, tais como:

Será que não foram os outros documentos que não estavam com a receita federal que embaraçaram a ação fiscal?

A empresa realizou procedimentos tendentes a entrega dos outros documentos solicitados?

Pois bem, como anteriormente mencionado, apesar da prova de que parte da documentação não podia ser entregue naquele momento, revela-se cristalinamente que muitas dúvidas ainda rodeiam os fatos, sendo inquestionável também que as provas produzida no processo são insuficiente para a condenação da recorrente.

Tenho, portanto, ainda da análise dos autos, a convicção, de que a dúvida ainda persiste no que atine as reais circunstâncias materiais dos fatos, não podendo, a meu sentir, ser o processo conduzido a outro caminho senão a sua total improcedência, pois com base nestas incitações, pendendo a dúvida, predomina o postulado básico do direito penal que se aplica com a mesma amplitude ao direito tributário, qual seja," In Dubio Pro Reo".

Com esta linha de pensamento, em consonância com o entendimento do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, entendo, que subsistindo incertezas, torna-se evidente, que,impõe-se a subsunção do dispositivo que consagra a interpretação mais benigna ao contribuinte, conforme art. 112,II do CTN, "Ipsis literis :

*"Art. 112. A lei tributária que define infrações ,ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:*

- I- á capitulação legal do fato;*
- II- a natureza ou ás circunstancias materiais do fato, ou a á natureza ou extensão dos seus efeitos;*
- III- á autoria, imputabilidade, ou punibilidade;*
- IV- á natureza da penalidade aplicável, ou a sua graduação."*

Deste modo, diante das considerações acima expendidas, VOTO no sentido de que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão proferida em 1ª Instância e julgar *Improcedente* o lançamento, de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo a questão.

**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: MAX DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por Unanimidade de votos, Resolve Conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, nos termos do voto proferido pela Conselheira Relatora e em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que alterando oralmente em sessão as razões do seu parecer, o fez em razão da decisão constante da Ata da 101ª Sessão Ordinária, que concedera prazo para que a parte apresentasse, como efetivamente apresentou, protocolando junto ao CONAT, a comprovação da documentação fiscal solicitada no Termo de Início de Fiscalização nº 2005.24098 - fls.05 - à fiscalização promovida pela Receita Federal. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Erinaldo Dantas.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de Agosto de 2007.


  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE




  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA


  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

Francisca Maria de Sousa  
CONSELHEIRA RELATORA

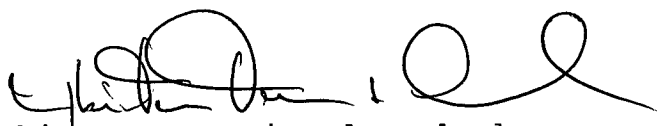
  
Rodolfo Licurgo Tertuliano de  
Oliveira  
CONSELHEIRO

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos  
Filho  
CONSELHEIRO

  
Sandra Maria Tavares. Menezes  
de Castro  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO