



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - 4ª CÂMARA

RESOLUÇÃO N° 042 /2017

SESSÃO ORDINÁRIA DE: **10 DE FEVEREIRO DE 2017 (5ª SESSÃO)**

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/1655/2016 AUTO DE INFRAÇÃO N: ° 1/201605060-7

RECORRENTE: **SULCAMAR SUL CAPIXABA DE MARMORES – CNPJ: 28.481.380/0001-42**

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS - 1. EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS. 2. O simples destaque do ICMS FRETE no DANFE não caracteriza embaraço a fiscalização. 3. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS – O DESTAQUE DO ICMS FRETE NO DANFE NAO CARACTERIZA EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO – IMPROCEDENCIA DA AUTUAÇÃO.

RELATO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: EMBARACAR, DIFICULTAR OU IMPEDIR A AÇÃO FISCAL POR QUALQUER MEIO OU FORMA,

"O AUTUADO DECLARA NO DANFE 4.780 A RETENCAO DO ICMS FRETE COMO SUBSTITUTO POREM, OBSERVA-SE QUE TRATA-SE DE EMPRESA DO "SIMPLES NACIONAL", ONDE NAO É PERMITIDA TAL RETENCAO, CONFORME VEDA O CONV. ICMS 25/90 E O REGULAMENTO DO ICMS DO ES(DEC. 1.090-R/2002). IRREGULARIDADE QUE VISA DIFICULTAR A COBRANCA DO ICMS FRETE DEVIDO NO LOCAL ONDE SE OBSERVA TAL IRREGULARIDE".

Após indicar os dispositivos legais infringidos ART. 815, DEC. 24.569/97, o agente fiscal aponta como penalidade o ART. 123, VIII, alínea "c". DA LEI 12.670/96.alterada pela Lei nº 13418/2003, com multa no valor de R\$ 6.649,50 (seis mil. seiscentos e quarenta e nove reais e cinquenta centavos).



Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Ação Fiscal 20161114920;
- DANFE nº 1780;
- Consulta Portal do Simples;

RELATÓRIO:

O contribuinte não apresenta impugnação.

Em Primeira Instância a julgadora monocrática decide pela PROCEDENCIA, às fls. 13 a 17, do feito fiscal, por entender, que o auto de infração continha provas do ilícito apontado, conforme ementa:

EMENTA: EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Autuação decorrente da declaração pela empresa autuada no DANFE nº 4.780 a retenção do ICMS Frete como substituto porém, trata-se de empresa do Simples Nacional, portanto desobediência aos ditames contidos nos artigos 814 e § 2º do artigo 815, 834, §2º todos do Decreto nº 24.569/97. Autuação PROCEDENTE. Infringência com penalidade prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Autuado Revel.

O contribuinte inconformado com a decisão singular apresentou Recurso Ordinário as fls. 25 a 29, alegando:

- ✓ Que tem permissão, através da legislação estadual do Estado do Espírito Santo, onde se encontra sediada, para reter o valor de ICMS sob frete autônomo e posteriormente recolher no vencimento de sua apuração mensal;
- ✓ Que não houve, por parte da autuada, intenção de dificultar a ação fiscal ou tentar enganar o Fisco do Estado do Ceará, uma vez que se ateuve às normas tributárias impostas pelo Estado do Espírito Santo, onde encontra-se sediada;
- ✓ Finaliza requerendo a nulidade da Ação Fiscal, por cerceamento de Direito de Defesa, por não ter sido observado pelo Fisco Cearense, o Princípio da Legalidade Objetiva, que rege a Administração Pública, uma vez que entende que o Auto de Infração 2016.05060-7, tipifica a penalidade, contudo não aponta corretamente o dispositivo legal infringido, impedindo o recorrente de conhecer a infração a qual está sendo imputado.

Através de Parecer de N° 05/2017, fls. 94 a 96 da Assessoria Processual Tributária e adotado pela Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento a fim de que seja alterada a decisão proferida na instância singular de procedencia para IMPROCEDENCIA, conforme ementa:

EMENTA: ICMS: Embaraço à Fiscalização. Parecer pela IMPROCEDÊNCIA

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de a empresa embaraçar, dificultar ou impedir por qualquer meio ou forma a ação fiscal, com multa no valor de R\$ R\$ 6.649,50 (seis mil, seiscentos e quarenta e nove reais e cinquenta centavos).

Da Preliminar de nulidade

Quanto a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa entendo que o agente do fisco procedeu de forma que a autuada sabe de que foi acusada, tanto é verdade que a defesa quanto ao mérito ficou bem demonstrado no Recurso Ordinário.

Do Mérito

O Agente do Fisco não consegue provar o embaraço a fiscalização, até porque a conduta de colocar em uma nota fiscal um destaque de ICMS FRETE não caracteriza o embaraço, pois não houver qualquer dificuldade em ser detectado, portanto entendo que não houve qualquer embaraço a fiscalização.

O parecer N° 05/2017, fls. 44 e 45, bem explica, e para evitar que sejamos repetitivos reproduziremos parte da fundamentação, vejamos:

"Buscando o significado da palavra "Embaraçar" (Classe gramatical: verbo pronominal e verbo transitivo direto), no "bom e velho e sempre confiável" Dicionário Aurélio Buarque de Holanda (versão on-line), encontra-se o seguinte resultado:

- 1 - Causar embaraço a; estorvar; obstruir.
- 2 - Complicar.
- 3 - Perturbar; enlear.
- 4- Tornar grávida (a mulher).
- 5- Sentir embaraço; embrulhar-se; perturbar-se.

Partindo destes sentidos, não se vislumbra, pelo menos na opinião desta humilde parecerista, no procedimento do contribuinte autuado, uma situação de embaraço ou dificuldade ao exercício da nobre função de auditoria fiscal, exercida pelo Agente Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração.

Bem como, ao ler e meditar sobre o sentido do termo "embaraçar" contido na penalidade prevista no art. 123, VII, "c", da Lei nº 12.670/96, da mesma forma, vislumbra-se uma ação direta do contribuinte em atrapalhar o desenvolvimento da ação do fiscal, no sentido de impedir ou dificultar a realização da mesma. Senão vejamos, o teor do dispositivo:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

VIII — Outras Faltas:

c) embaraçar, dificultar ou impedir a ação fiscal por qualquer meio ou forma, multa equivalente a 1.800 (um mil e oitocentas) UFIR; (g.n.)

E o que ocorreu, o contribuinte, optante pelo SIMPLES NACIONAL, ao adentrar no Posto Fiscal de Ipaumirim, na divisa do Estado, apresentou o DANFE nº 4.780, o qual contém a observação no campo "Informações Complementares": Documento emitido por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional. Não gera direito a crédito fiscal de IPI ou ISS.

Motorista: José Ferreira Neto, CPF 235.843.003-04, Código Produto: 1622.6-15. Chapas, O ICMS devido pelo FRETE no valor de R\$980,86, referente a esta Nota devido Fiscal, pelo será recolhido por esta empresa em conformidade com o Decreto (ES) N 2916-de 27. 12.89 ICMS. Alíquota 12% Valor R\$117,70.

Como se vê, com a devida vênia, não compactamos com a decisão de 1ª Instância, no sentido de não identificar na situação ora em análise, a ocorrência de EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL, nos termos dispostos nos arts. 815, RICMS, bem como no art. 123, VIII, "c", da lei nº 12.670/96, ambos transcritos acima."

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe **provimento, modificando a decisão singular de procedente para IMPROCEDENTE**, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

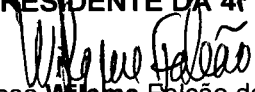
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **recorrente** SULCAMAR SUL CAPIXABA DE MARMORES e **recorrido** a Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de procedência exarada em 1ª Instância, para julgar **improcedente** a ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza,
aos 21 de *março* de 2017.


Abílio Francisco de Lima

PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Wilame Falcão de Souza


CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira

CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves


CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza

PROCURADOR DO ESTADO


Alice Gondim Salviano de Macedo

CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar

CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira

CONSELHEIRO