

**A. I. N°** - 089598.1007/07-1  
**AUTUADO** - GUSTAVO SANTANA MODESTO (GS MODESTO COMPRAS DE CACAU)  
**AUTUANTE** - ROBERTO BASTOS OLIVEIRA  
**ORIGEM** - IFMT/SUL  
**INTERNET** - 05.09.2008

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0211-02/08

**EMENTA:** ICMS. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE APRESENTAR LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A legislação tributária prevê que para ser caracterizado embaraço à ação fiscal, é necessário que tenha havido dolo ou violência por parte do contribuinte. Quando o contribuinte deixa de apresentar qualquer livro ou documento fiscal deve penalizado por esse cometimento. Neste caso, a autuação foi considerada nula por falta de lavratura do Termo de Embaraço ou Termo de Impedimento à Ação Fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/11/2007, aplica a penalidade no valor de R\$460,00, prevista no artigo 42, inciso XV-A, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, sob acusação do cometimento da infração que foi assim descrita: “Evadir, impedir ou embaraçar a Ação Fiscal”. Na descrição dos fatos consta que o contribuinte supra, foi flagrado sem o talão de nota fiscal em seu estabelecimento comercial.

Foi dado como infringido o artigo 142, incisos V e VI, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

O autuado apresenta impugnação à fl. 09, na qual, descrevendo os fatos, informa que em 03/11/2007 recebeu notificação fiscal por não constar talonário no seu estabelecimento comercial. Diz que o estabelecimento encontra-se sem movimentação, e assim que a fiscalização fez a vistoria no talonário, o mesmo foi enviado à contabilidade, observando que a última nota fiscal emitida foi a de nº 000157 de 31/10/2005, enquanto que a nota fiscal visada pela pelo preposto fiscal foi a de nº 00158 de 28/09/2007.

Aduz que para existência de qualquer imposição tributária, deve haver um fato, concluindo que, no presente caso, não havendo movimento, não houve qualquer infração ou situação irregular, ou seja, se não estava funcionando não haveria porque emitir nota fiscal.

Argüindo que não houve qualquer embaraço à ação fiscal, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 20 a 21, preposto fiscal estranho ao feito considerou inconsistentes os argumentos da defesa, indagando que se o estabelecimento estava sem movimentação, como foi que o autuante adentrou nele e solicitou os documentos fiscais? Salaria que as portas estavam abertas, e assim sendo, a conclusão é de que tinha objetivos comerciais. Frisa que mesmo não realizando vendas diretamente a consumidor final, por ser um atacadista de cacau em bagas, está obrigado a emitir nota fiscal sempre que realizar operações de compra ou venda. Ressalta que se

estava funcionando e estava sem talão de nota fiscal, não emitia nota fiscal nas operações que certamente estaria realizando. Quanto ao argumento de que a última nota fiscal emitida foi a de nº 157 em 31/10/2005, diz que isto demonstra a forma como a empresa opera, reafirmando e convalidando a ação fiscal. Informa que ao consultar os recolhimentos efetuados pelo contribuinte autuado, verificou que os únicos que ocorreram foram através de autos de infração. Diz que o estabelecimento trabalha com cacau em bagas, produto sujeito ao regime de diferimento, e que como microempresa, não tem habilitação para operar no referido regime, devendo efetuar o recolhimento nas remessas de cacau do produtor para ele, operações omitidas pelo mesmo. Conclui opinando pela manutenção da multa que foi aplicada.

#### **VOTO**

Conforme está descrito no Auto de Infração, a infração que ensejou a aplicação da multa de R\$460,00 foi assim descrita: “Evadir, impedir ou embarçar a Ação Fiscal”, enquanto que na descrição dos fatos a irregularidade imputada ao contribuinte foi “O CONTRIBUINTE SUPRA FOI FLAGRADO SEM O TALÃO DE NOTA FISCAL EM SEU ESTABELECIMENTO COMERCIAL.”

Com base nesta última descrição e em tudo o mais que consta nos autos, se depreende que em momento algum houve evasão ou impedimento a ação fiscal, e assim sendo, o fulcro da autuação reside na acusação de embarço à ação fiscal, caracterizada pelo descumprimento de obrigação acessória, correspondente a constatação de que no momento da ação fiscal não se encontrava no estabelecimento o talonário de notas fiscais.

A fiscalização enquadrou o ocorrido no artigo 142, inciso V e VI, do RICMS/97, que prevê a obrigatoriedade do contribuinte não impedir nem embarçar a fiscalização, facultando-lhe o acesso a livros, documentos, levantamentos, mercadorias em estoques e demais elementos solicitados.

A multa nestas situações somente é aplicável nos casos em que o contribuinte, “de forma deliberada, por atos violentos ou dolosos, impedir, dificultar ou embarçar a ação fiscal”, nos termos do art. 915, § 8º, II, “a”, do RICMS/97.

Está caracterizado nos autos que o contribuinte foi flagrado sem o talonário de notas fiscais no seu estabelecimento, tendo justificado que em outra ação fiscal, mais precisamente no dia 28/09/2007, foi visada pela fiscalização a Nota Fiscal nº 00158 (fl. 11), tendo enviado o talonário para sua contabilidade por inexistir movimentação desde 31/10/2005, conforme NF nº 000157 (fl. 12).

Quando o contribuinte deixa de atender qualquer informação solicitada pelo fisco, ou deixa de entregar qualquer livro ou documento fiscal, deve ser penalizado pela multa prevista para este tipo de infração.

Neste caso, se trata simplesmente de descumprimento de obrigação acessória relativo a falta de entrega de documentos fiscais. Este fato por si só, não pode levar ao entendimento de que houve impedimento ou embarço à fiscalização, pois o contribuinte justificou o porque do talonário não se encontrar no estabelecimento.

De qualquer modo, deve ser observado que está previsto no § 8º, “b”, do artigo 915, do RICMS/97, que a multa por embarço à fiscalização deve ser aplicada “quando o contribuinte, de forma deliberada, por atos violentos ou dolosos, impedir, dificultar ou embarçar a ação fiscal (inciso XV, “e”), caso em que será lavrado o Termo de Embarço, de Dificultação ou de Impedimento à Ação Fiscal, conforme o caso, com descrição circunstanciada dos atos e fatos verificados, sendo, porém, dispensada a lavratura do referido termo quando o embarço for caracterizado pela falta de parada nos postos fiscais do percurso de veículo transportando mercadoria”.

No caso presente, além de não está caracterizado que houve embaraço a fiscalização, mesmo assim, em virtude de não terem sido observadas as disposições contidas no artigo 31, inciso IV, do RPAF/99, em razão da falta de lavratura do Termo de Embaraço à Ação Fiscal e do Termo de Impedimento da Ação Fiscal, impõe a nulidade da autuação, nos termos do artigo 18, inciso IV, “a”, do RPAF/99, o que torna indevida a multa que foi aplicada.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **089598.1007/07-1** lavrado contra **GUSTAVO SANTANA MODESTO (GS MODESTO COMPRAS DE CACAU)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR