

Processo nº 1/1379/2015
Julgamento nº



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

INTERESSADO: IVAN REINALDO DO NASCIMENTO ME
ENDEREÇO: Rua Cicero José do Nascimento nº 240 Araçá Aurora/CE
CGF: 06.387.797-0
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015.02126-9
PROCESSO Nº: 1/1379/2015

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITA.

Saídas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem documento fiscal, detectada através do levantamento Análise Planilha Financeira/Fiscal do Simples Nacional. Feito fiscal **PROCEDENTE**. Infringência aos artigos 169, inciso I, 174, inciso I e 827, § 8º, inciso VI, do Decreto nº 24.569/97, todos do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Autuado revel.

JULGAMENTO Nº: 1710/15

RELATÓRIO:

Os autuantes relatam na peça inicial: "As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de Substituição Tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido. Utilizando a Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional, constatamos através da Demonstração do Resultado de Mercadorias que a empresa omitiu receitas no montante de R\$ 676.057,40. Ver informação anexa."

Após apontar os dispositivos legais infringidos, os autuantes aplicaram a penalidade que se encontra prevista no artigo 126, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Foi anexada aos autos a seguinte documentação: Informações Complementares ao Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal nº 2014.28534, Termo de Início de Fiscalização nº 2014.27068, Edital de Intimação nº 136/2014, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.03161, Planilhas: Dados Cadastrais do Contribuinte e dos Sócios e Contabilista, Entradas e Saídas de Mercadorias e Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM e Infrações e Penalidades Relativas às Saídas, CD, Termo de Declaração, Edital de Intimação 63/2015, Termo de Revelia e Consulta Sistema Controle da Ação Fiscal (Consulta de Auto de Infração).

Nas Informações Complementares, os autuantes ratificam o feito fiscal esclarecendo que ao chegar ao endereço deste contribuinte, constatado "in loco" que o mesmo não se encontrava em atividade. No mesmo dia foi feito o Termo de Declaração para que a empresa fosse colocada em Edital, para Baixa de Ofício. Também não foi localizado no endereço residencial.

Informa ainda, que o contribuinte não atendeu a solicitação feita através do Termo de Início de Fiscalização. Foi constatado que o contribuinte estava informando as DIEFS sem movimento. Mas, existia um grande volume de notas fiscais eletrônicas emitidas para este contribuinte neste período da ação fiscal.

Por fim, informa que, efetuado o levantamento como o preenchimento da Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional no exercício de 2011, constatamos Omissão de Receitas – constatadas pela Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, no montante de R\$ 676.057,40.

Decorrido o prazo legal para pagamento/apresentação de defesa, sem que o autuado se manifestasse, foi o mesmo declarado revel.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO:

Trata o presente processo sobre acusação de que a autuada, no exercício de 2011 teria vendido mercadorias sujeitas a Substituição Tributária no valor de R\$ 676.057,40, sem emissão dos respectivos documentos fiscais, detectada através da Planilha de Fiscalização do Simples Nacional.

Preliminarmente, faz-se necessário ressaltar que apesar de ser cientificado através do Edital de Intimação nº 63/2015 fls. 18, o autuado não ingressou com a defesa.

Com base no Princípio da Administração Pública de Veracidade e de Legalidade dos atos do Fisco, no qual se presume de forma relativa que, até que prove o contrário, os atos praticados pelo agente público sejam verdadeiros e praticados com observância aos preceitos legais, ocorre a inversão do ônus da prova, onde caberia ao impugnante vir aos autos, em grau de recurso, apresentar documentação capaz de indicar eventuais equívocos cometidos pelo agente do Fisco capazes de ilidir a ação fiscal, conforme preceitua o artigo 80, inciso IV do Decreto nº 25.468/99, o que não se verificou no caso em epígrafe.

Nota-se que não foi ferido o princípio da ampla defesa e do contraditório, vez que o autuado teve conhecimento ampla do desfecho da ação fiscal, através da ciência no Auto de Infração ora em questão.

Devo tomar ciência de que a sanção visa a preservação da ordem, a tranquilidade da sociedade, a reparação do dano e, em especial no que tange ao Direito Tributário, compelir o contribuinte a trazer sua participação para que as necessidades públicas sejam satisfeitas.

No Direito Tributário o caráter social das sanções ganha uma qualidade peculiar, visto que o ato ilícito que deu origem à imposição da penalidade propaga seus efeitos de modo difuso, ou seja, tem relevância para a toda a coletividade, visto que, o átimo do lançamento de um tributo constitui não só a geratriz da obrigação tributária, mas também a transfiguração de seu objeto; se antes ele constituía parte de patrimônio privado, agora ele ingressou (potencialmente) no erário – é crédito público. O interesse público deve, portanto, prevalecer sobre o privado.

Logo, o ponto controverso do processo, refere-se ao ônus da prova, que no Direito Tributário, pertence a quem alegou o fato, então, quem tem de apresentar essas provas é quem enunciou o fato jurídico tributário, o que, no caso do lançamento tributário, faz com que o agente do Fisco indique as provas que fundamentam o fato enunciado, e o contribuinte deve oferecer os elementos que juridicamente desconstituam o lançamento.

Lembro, a propósito, de que no Processo Administrativo Tributário a prova documental é a de maior importância e por sua feição peculiar há a predominância da mesma em tal área. Os documentos representam, assim, o primordial meio de determinação do lançamento.

Assim, que Moacyr Amaral Santos na acepção de prova conceitua "documento como a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo".

É a "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta". (Plácido e Silva).

José de Albuquerque Rocha em sua conhecida obra Teoria Geral do Processo, 4ª edição, fls. 271, ensina que "Prova em sentido amplo é a verificação da verdade das afirmações das partes formuladas no processo, feita através dos meios de prova existentes nos autos, a fim de formar a convicção do julgador".

Deste modo, diante da ausência de provas incontroversas que deveriam ter sido apresentadas pela empresa, contrariamente as do agente fiscal, é patente a confirmação do ilícito fiscal em virtude da omissão de vendas.

Vale lembrar que a infração à legislação do ICMS, independe da comprovação de prejuízo à Fazenda Pública Estadual, basta sua simples inobservância. A natureza jurídica, dessas infrações é de caráter objetivo, independe de culpa ou dolo, conforme dispõe a legislação (artigos 874 e 877, caput).

É oportuna a leitura combinada dos artigos 874 e 877 do RICMS, *verbis*:

“Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”

(...)

“Art. 877. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

A Nota Fiscal é o documento hábil para acobertar a circulação de mercadoria, haja vista que a nossa legislação tributária impõe a obrigatoriedade de sua emissão por ocasião de saída da mesma, com o fito de permitir o conhecimento e o controle deste tipo de operação. A mesma legislação é peremptória ao afirmar que o estabelecimento vendedor da mercadoria está obrigado a emitir o documento fiscal relativo à operação de saída.

Configura-se com clareza a infração apontada na peça inicial de omissão de receitas, com as provas trazidas aos autos. A materialização da infração encontra-se consubstanciada através do levantamento realizado pelo atuante, ao realizar o trabalho de fiscalização através da elaboração das Planilhas fls. 10 a 14, a qual apresenta uma diferença entre os recursos disponíveis no período fiscalizado e as despesas informadas pela própria empresa, fator este determinante de falta de emissão de documentos fiscais para cobrir as despesas efetuadas no período.

O atuante optou pelo Levantamento Financeiro onde ficou demonstrado que as receitas foram inferiores às despesas, com isso evidencia-se a insuficiência de caixa gerando a presunção de que o contribuinte efetuou venda de mercadoria sem a emissão do competente documento fiscal, quando não há a comprovação de outros aportes e utilizações de recursos, senão os indicados pela autoridade fiscal. Tal sistemática baseia-se no artigo 827, § 8º, inciso VI, do Decreto nº 24.569/97 dispõe acerca do assunto. Senão vejamos:

“Art.827 - O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos”.

“§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:”

(...)

“VI – deficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescidos dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.”

Após analisar todas as peças que instruem os autos, verifiquei que é legítima a exigência da inicial, posto que a autuada infringiu os dispositivos dos artigos 127, inciso I, 169, inciso I e 174, inciso I do Decreto 24.569/97, haja vista a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS emitirem documentos fiscais por ocasião das saídas das mercadorias. Vejamos então:

“Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 – a”;

“Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I- sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem”.

“Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I- antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem”.

Sendo assim, acato o feito fiscal em todos os seus termos, ficando sujeita a autuada à penalidade que se encontra prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2013:

“Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.”

Processo nº 1/1379/2015

Julgamento nº

1710/15

DECISÃO:

Em face do entendimento acima esboçado, decido pela **PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, intimando-se a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo que se segue, o valor de **RS 67.605,74** (sessenta e sete mil, seiscentos e cinco reais e setenta e quatro centavos), com os devidos acréscimos legais, no prazo de **30(trinta) dias**, a contar da data da ciência dessa decisão, ou em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo RS 676.057,40

MULTA (10%) : R\$ 67.605,74

Valor Total : R\$ 67.605,74

Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 28 de julho de 2015.


JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO
Julgador Administrativo-Tributário