



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

**INTERESSADO: ALTERNATIVA CERÂMICA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**

**ENDEREÇO: Rua Cândido Portinari nº 2.541 Sala 4 Cambeba Fortaleza / CE**

**CGF: 06.571.394-0**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015.07305-4**

**PROCESSO Nº: 1/1647/2015**

**EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS**

Saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectadas através de levantamento da Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM. Operações sujeitas à Tributação Normal. Feito fiscal **PROCEDENTE**. Infringência aos artigos 169, inciso I, 127, inciso I e 174, inciso I, todos do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

**Autuado revel.**

**JULGAMENTO Nº:**

1860/15

**RELATÓRIO:**

O autuante relata na peça inicial: "Omissão de Receita identificada através de Levantamento/Fiscal/Contábil. Procedido um levantamento na empresa foi detectada uma Omissão de Receita através da DRM - Demonstração do Resultado com Mercadorias - no exercício de 2012 na monta de R\$ 4.048.055,61. Seque informação complementar e documentos da infração em apreço.!"

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Foi apensa aos autos a seguinte documentação fiscal: Informações Complementares do Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal nº 2015.07065, Termo de Início de Fiscalização nº 2015.06563, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.08295, Procuração, Declaração, Planilhas: Dados Cadastrais do Contribuinte e dos Sócios e Contabilista, Entradas e Saídas de Mercadorias, Apuração do ICMS, Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM e Infrações e Penalidades Relativas ao ICMS, Consulta Sistema SPED - Escrituração Fiscal digital (Consulta de EFD, das Operações/Prestações de Entradas e Saídas por CFOP/CST, Apuração do ICMS, apuração do ICMS ST e Relação por CFOP's), Anexo Único da Instrução Normativa nº 37/2014, CD e Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2015.07468.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica o feito, esclarecendo que através da planilha de cálculo Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, perante o exercício de 2012, que a empresa omitiu receitas no período no valor de R\$ 4.048.055,61. Relata também os procedimentos adotados na ação fiscal.

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 2012, teria vendido mercadorias tributadas no valor de R\$ 4.048.055,61, sem emissão dos respectivos documentos fiscais, mediante demonstrativo da análise da Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM, o que apresenta créditos inferiores a débitos, caracterizando omissão de vendas.

Preliminarmente, faz-se necessário ressaltar que apesar de assinar o Auto de Infração a autuada 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, compeli-lo 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".

Num primeiro momento há de se pensar que o ato da autuada não causou prejuízo ao Fisco. No entanto, num segundo momento, este ato pode ser muito danoso ao Estado.

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 autuante, ao realizar o trabalho de fiscalização através da elaboração das Planilhas fls. 16 a 21, 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.

Esclareço que o levantamento efetuado pelo autuante consiste inicialmente no Quantitativo da Movimentação de Entradas e Saídas de Mercadorias onde são relacionados todos os documentos fiscais (Notas Fiscais) de entradas e saídas e os inventários inicial e final do exercício fiscalizado, constitui-se no método mais seguro para se detectar omissão de entradas ou de saídas, devido às informações serem prestadas diretamente pela empresa. Apurada diferença tem-se a certeza que o contribuinte não efetuou o registro de todas as mercadorias por ele comercializadas, fato que caracteriza a infração apontada na inicial.

Vejamos o texto do artigo 3º do Decreto nº 24.569/97 que disciplina a matéria relacionada com a ocorrência do fato gerador do ICMS:

*“Art. 3º - Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:*

*I – da saída de mercadoria, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que do mesmo titular “*

Desta forma, ocorrendo à saída de mercadorias embora desacobertas de documentação fiscal, deu-se o fato gerador do imposto, que exige expediente fiscal para cobrar o que deixou de ser recolhido aos cofres públicos.

Ainda a respeito da matéria o artigo 169 do Decreto nº 24.569/97 é claro ao dispor que os estabelecimentos excetuados os de produtores agropecuários, emitirão documento fiscal sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias.

O levantamento efetuado pelo autuante foi feito com base na Conta Mercadoria, cujos valores foram extraídos da documentação. O referido levantamento demonstrou que ocorreu a saída de mercadorias do estabelecimento comercial sem documentos fiscais posto que as foi constatada uma diferença após o cotejo entre o E.I. (+) Entradas e (-) as Saídas realizadas no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2012.

No que pertine à imputação dirigida ao interessado, vê-se que, em princípio, a mesma guarda conformidade com a legislação e a acusação é corroborada pelos elementos que compõem a Conta Mercadoria, sendo que o valor a menor dos créditos gerou uma diferença, bastando para se afirmar que ocorreu venda de mercadoria sem documentação fiscal, ensejando a cobrança do ICMS devido.

Com a configuração da situação “crédito < débitos”, cujos valores são oriundos dos documentos do contribuinte, pode-se inferir que saíram mercadorias do estabelecimento sem nota fiscal, principalmente por que o contribuinte vendeu menos do que comprou, deduzindo-se que a saída de tais mercadorias se deu sem o acobertamento da documentação respectiva.

Assim, o fundamento legal que respaldou o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, adveio de dispositivos da própria legislação tributária de regência, qual seja o caput do artigo 827 do Decreto nº 24.569/97, que assim preceitua, “in verbis”:

*“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”.*

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 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

#### **DECISÃO:**

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher, aos cofres do Estado, no prazo de **30 (trinta)** dias, a contar da ciência desta decisão, a importância de **R\$ 1.902.586,13** (um milhão, novecentos e dois mil, quinhentos e oitenta e seis reais e treze centavos), ou interpor recurso em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.

#### **D E M O N S T R A T I V O**

**BASE DE CÁLCULO R\$ 4.048.055,61**

ICMS .....	R\$ 688.169,45
MULTA (30%).....	R\$ 1.214.416,68
<b>TOTAL .....</b>	<b>R\$ 1.902.586,13</b>

Célula de Julgamento de Primeira Instância  
Fortaleza, 11 de agosto de 2015.

  
**JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO**  
Julgador Administrativo-Tributário