

Processo nº 1/4348/2012
Julgamento nº



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

INTERESSADO: ERASMO OLIVEIRA DE LUCENA JÚNIOR ME

ENDEREÇO: Av. Dos Expedicionários nº 9.926 Fortaleza/CE

CGF: 06.400.752-9

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2012.10567-4

PROCESSO Nº: 1/4348/2012

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS

Saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectadas através de levantamento da Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM. 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 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Autuado revel.

JULGAMENTO Nº: 2182/15

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. O contribuinte omitiu receitas sujeitas a Substituição Tributária, no montante: (BC) R\$ 315.669,99, referente ao período: 15/06/2010 a 31/12/2010. anexa Planilha de Fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional.”

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: Mandado de Ação Fiscal nº 2012.21431, Termo de Início de Fiscalização nº 2012.17809, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.24743, Consulta Sistema Controle da Ação Fiscal (Ciência do Auto de Infração e Consulta de Auto de Infração), Consulta Sistema Cadastro de Contribuintes do ICMS (Consulta de Contribuinte, de Sócio/Responsável e Contador, Consulta Movimento de NF-e por Contribuinte, Consulta Sistema DIEF (Consulta de Movimento Totalizado por CFOP apuração do ICMS, Documentos Utilizados/Cancelados(Informados pelo Contribuintes), Consulta Sistema da Receita Estadual (Consulta DAE Emitido), Consulta Sistema Controle de Mercadorias em

Trânsito (Consulta Nota Fiscal por C.G.F.), Relatório de NFEs, Consulta Sistema Controle da Ação Fiscal (Inclusão de Protocolo de Entrega de AI/Documentos), Lista de Postagem do Correios, Aviso de Recebimento – AR, Pedido de Dilatação de Prazo, Consulta Sistema Controle da Ação Fiscal (Consulta de Auto de Infração e Dilatação de Prazo de Auto de Infração), Despacho, Laudo Pericial, Cópia do Aviso de Recebimento – AR (Termo de Entrega de Lauro Pericial), Termo de Entrega de Laudo Pericial, Planilhas: Dados Cadastrais do Contribuinte, dos Sócios e Contabilista, Entradas e Saídas de Mercadorias, Apuração do ICMS, Despesas Efetivamente Pagas no Período, Saldo Inicial e Final das Contas Fornecedores, Clientes e Caixa, Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, Infrações e Penalidades Relativas às Saídas, Infrações e Penalidades Relativas às Entradas de Mercadorias, Infrações e Penalidades Relativas ao ICMS Substituição Tributária e Resumo da Ação Fiscal e Consulta Sistema Cadastro de Contribuintes do ICMS (Consulta de Contribuinte, Menu de Consulta e Consulta de Sócio/Responsável).

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 período de 15/06 a 31/12/2010 teria vendido mercadorias tributadas no valor de R\$ 315.669,99 sem emissão dos respectivos documentos fiscais, mediante demonstrativo 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 entrar com o pedido de Dilatação de Prazo da Defesa dos autos, 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 do Termo de Início de Fiscalização como também os Avisos de Recebimento – ARs.

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 autuante, ao realizar o trabalho de fiscalização através da elaboração da Planilha fls. 88 a 99, 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 “

Processo nº 1/4348/2012
Julgamento nº 2182/15

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 15 de junho a 31 de dezembro de 2010.

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”.

Configura-se assim a materialização da infração consubstanciada no levantamento realizado pelo autuante, o qual apresenta um déficit financeiro, os recursos disponíveis no período fiscalizado foram insuficientes para pagamento das despesas informadas pela própria empresa, determinante de falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias.

Ou seja, ocorreram gastos sem que houvesse disponibilidade de caixa: a diferença encontrada corresponde a uma saída de numerário do caixa do contribuinte que não encontra explicação nos registros de sua escrita fiscal, e que, por consequência, evidenciam a entrada de recursos financeiros oriundos de vendas de mercadorias sem notas fiscais.

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 13.418/2003.

DECISÃO:

Em face do entendimento acima esboçado, decide-se 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 **R\$ 31.567,00** (trinta e um mil, quinhentos e sessenta e sete reais), 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.

Processo n° 1/4348/2012

Julgamento n°

2182/15

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo R\$ 315.669,99

MULTA (10%) : R\$ 31.567,00

Valor Total : R\$ 31.567,00

Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 14 de setembro de 2015.


JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO
Julgador Administrativo-Tributário