



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

INTERESSADO: CFJ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ENDEREÇO: ROD BR 222, 07930, KM 05, TABAPUA, CAUCAIA/CE
CGF: 06.373.964-0 CNPJ: 10.570.718/0001-77
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201314918-4
PROCESSO Nº 1/3869/2013

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO.SAÍDAS. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU IMUNES. Procedimento fiscal lastreado em análise na documentação fiscal da empresa. Ação fiscal **PROCEDENTE**. Não houve a escrituração de notas fiscais de saídas de mercadorias. Decisão fundamentada no artigo 18 da Lei 12.670/96. Aplicação da penalidade inserta no art.126 da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03. **JULGAMENTO À REVELIA.**

JULGAMENTO Nº 2535,15

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por Regime de Substituição Tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. Falta de escrituração de notas fiscais de sua emissão nas saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas ou imunes, no montante de R\$18.900.755,70. Multa de R\$1.890.075,57”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

O crédito tributário foi constituído por:

Base de Cálculo	R\$18.900.755,70
MULTA (10%)	R\$ 1.890.075,57
TOTAL	R\$ 1.890.075,57

Exaurido o prazo legal e na inocorrência de qualquer manifestação por parte da empresa autuada lavrou-se o competente Termo de Revelia.

Em síntese, eis o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Na autuação inicial, o Fisco diz, que a acusação fiscal praticada pela empresa fiscalizada fora a de falta de escrituração de notas fiscais de sua emissão nas saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou imunes, no montante de **R\$18.900.755,70 (dezoito milhões, novecentos mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos).**

A autuação fora decorrente da verificação e análise e conferência nos Sistemas e Dados do Laboratório Fiscal da SEFAZ.

Às fls.9 a 20 têm-se as planilhas que detalham as notas fiscais não lançadas.

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA/FATO GERADOR

É de bom alvitre relembramos que quando da ocorrência de um fato previsto em lei surge o fato gerador que consoante art.114 do CTN, "é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência".

E que caracterizada a hipótese de incidência pela ocorrência do fato gerador surge a Obrigação Tributária que consiste no vínculo jurídico por força do qual o indivíduo se sujeita a ter contra ele feito um lançamento tributário.

" A Obrigação Tributária, vale dizer, o poder jurídico de criar o crédito tributário, não é afetada por qualquer circunstância capaz de modificar o crédito tributário, sua extensão, seus efeitos, ou as garantias e privilégios a ele atribuídos, ou excluir sua exigibilidade". (Art.140 CTN)

LANÇAMENTO

No tocante ao lançamento a visão de ZELMO DENARI, em seu livro Curso de Direito Tributário, p.157, "O lançamento tem como função principal a de apurar, para a administração todos os elementos constitutivos da Obrigação Tributária".

Sob a ótica do ilustre tributarista HUGO DE BRITO MACHADO o lançamento é .." o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar o montante do crédito tributário, aplicando se for o caso a penalidade cabível."

Tomando conhecimento do fator gerador da obrigação tributária principal, ou do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, a autoridade administrativa tem o dever indeclinável de proceder ao lançamento tributário”.

DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL/ACESSÓRIA

“Obrigação é o poder jurídico pelo qual uma pessoa (sujeito ativo), com base na lei ou no contrato (causa), pode exigir de outra, ou de um grupo de pessoas (sujeito passivo), o cumprimento de uma prestação possível, lícita, determinável e possuindo expressão econômica (objeto). Obrigação tributária é o vínculo jurídico pelo qual o Estado, com base exclusivamente na legislação tributária, pode exigir do particular uma prestação tributária positiva ou negativa.

Obrigação tributária principal é aquela que surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (CTN, art. 113, § 1º).

A **obrigação tributária acessória** decorre da legislação tributária e tem por objeto o cumprimento de prestações, positivas ou negativas, nelas previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (CTN, art. 113, § 2º).

Enquanto a obrigação tributária principal só pode decorrer de lei, a obrigação tributária acessória pode ser estabelecida por qualquer das normas que integram a legislação tributária (CTN, art. 96). A obrigação tributária acessória visa a atender aos interesses do fisco no tocante à fiscalização e arrecadação dos tributos e corresponde a qualquer exigência feita pela legislação tributária que não seja o pagamento do tributo.

A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Conceituando-se o termo “obrigação acessória”, destaca-se o que dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 113, *caput* e §§2º e 3º, abaixo transcrito:

“Art.113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas e negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou de fiscalização dos tributos.

§3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.”

O Decreto nº 24.5679/97 – RICMS, em seu art. 126, assim verbera, *in verbis*:

“Art.126 - Entende-se por obrigações acessórias as prestações positivas ou negativas previstas na legislação que estabelece procedimentos relativos à arrecadação ou à fiscalização do ICMS.”

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Aludido levantamento fora baseado em documentação fiscal da própria empresa, e respaldado o levantamento no art.18 da Lei Nº12.670/96, *in verbis*:

“Art.18. A responsabilidade pelo pagamento do ICMS na condição de substituto tributário poderá ser atribuída em relação ao ICMS incidente sobre uma ou mais operações e prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste estado, que seja contribuinte do ICMS”.

DA PROVA

Jônatas Milhomens diz que: “a prova tem por finalidade demonstrar a verdade ou não-verdade de uma afirmação”.

Moacyr Amaral Santos definiu prova como “a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo”.

Martinho Maurício Gomes de Ornelas ensina que “a função primordial da prova pericial é a de transformar os fatos relativos à lide, de natureza técnica ou científica, em verdade formal, em certeza jurídica.” **“Ninguém está obrigado a produzir provas, porém, não o fazendo arcará com as conseqüências”.**

O certo é que, as provas foram devidamente produzidas pela autoridade fiscal. A empresa nada contraproduziu.

No Direito não é admitida à alegação de desconhecimento, falta de vontade, não intenção. Na legislação tributária estadual a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Consiste a infração em toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

Logo, não há como deixar de imputar a autuada o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir as determinações das relações que disciplinam.

Assim, é relevante, evidenciar que: **“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”**. (Art.877 RICMS)

DA REVELIA

A empresa nada trouxe aos autos, ficou-se inerte. Não há neste processo qualquer manifestação da empresa que possa contradizer a acusação fiscal. O julgamento está sendo realizado à revelia.

Abstendo-se de demonstrar a verdade através da não apresentação dos elementos probatórios, em primeira instância, uma só vertente é analisada. Neste caso, a inação da empresa a si própria irá prejudicar.

Destaque-se que, a revelia é a situação em que se encontra à parte que, citada, não comparece em juízo para se defender. Comumente as empresas não ingressam com instrumento impugnatório em 1ª Instância e após o resultado do julgamento monocrático interpõem recurso. Tal procedimento, ao contrário do que entendem ou pretendem alguns patronos das empresas, obstaculariza o julgamento e ainda suprime uma etapa, vez que, o contribuinte poderia exercer seu direito pleno de defesa, tanto em primeira como em segunda instância. Mas, obviamente, que é uma prerrogativa sua.

“Em verdade, a ausência de defesa não significa renúncia ao direito de defesa. Além do mais, o juiz da ação tem o dever de ofício de analisar os fatos e julgar de conformidade com a lei, ajustada ao caso concreto. E isso em todos os casos e não somente naqueles em que não haja revelia”. GIANESINI, 1977, p.44/45 apud OLIVEIRA, op.cit., p.53).

Logo, no Processo Administrativo Tributário o lançamento constante do auto de infração, no caso do contribuinte ser revel, é analisado em seu aspecto formal e material, a fim de evitar vícios e ilegalidades.

PENALIDADE:

Por fim, a penalidade aplicável ao caso, é a do art.126 da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/2003, abaixo transcrito:

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

Deste modo, diante da ausência de provas incontrovertidas que deveriam ter sido apresentadas pela empresa, contrariamente ao do agente fiscal, é patente a confirmação do ilícito fiscal.

DECISÃO:

Diante do exposto, julgamos **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, intimando a firma autuada a recolher aos cofres do Estado, no prazo de **30 (trinta) dias**, contados da ciência da decisão a importância de **R\$1.890.075,57 (um milhão, oitocentos e noventa mil, setenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos)** com os devidos acréscimos legais ou interpor recurso, em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da Lei.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$18.900.755,70
MULTA (10%)	R\$ 1.890.075,57
TOTAL	R\$ 1.890.075,57

Célula de Julgamento em 1ª Instância

Fortaleza, aos 20 de outubro de 2015.



Eliane Resplande

Julgadora Administrativo - Tributária