

Processo nº 1/2159/2015
Julgamento nº



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

INTERESSADO: ANTONIO JOSÉ MORAES TORRES
ENDEREÇO: Rua Aderaldo Ferreira Araújo nº 78 Triângulo Quixadá / CE
CGF: 06.864.193-1
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015.09545-4
PROCESSO Nº: 1/2159/2015

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITA.

Saídas de mercadorias sem documento fiscal, detectada através do levantamento Análise Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC. 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 123, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 13.418/03.

Autuado Revel.

JULGAMENTO Nº:

2786/15

RELATÓRIO:

O atuante relata na peça inicial: “Omissão de Receita identificada através de Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil. A firma supracitada omitiu receita tributada no ano de 2011 no valor de R\$ 76.955,55, conforme podemos examinar na Planilha Financeira/Fiscal que anexamos ao presente auto.”

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o atuante aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Foi anexada aos autos a seguinte documentação: Informações Complementares do Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal nº 2015.08735, Termo de Início de Fiscalização nº 2015.07989, Termos de Intimação nº 2015.09995 e 2015.09997, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.10462, Planilhas: Dados Cadastrais do Contribuinte e dos Sócios e Contabilista, Entradas e Saídas de Mercadorias, Apuração do ICMS, Relação de Despesas Efetivamente Pagas no Período, Saldos Inicial e Final das Contas Fornecedores, Clientes e Caixa, Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC, e Infrações e Penalidades Relativas ao ICMS e Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2015.09974.

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 no valor de R\$ 76.655,55 sem emissão dos respectivos documentos fiscais, mediante demonstrativo da análise Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa - DESC, o que apresenta créditos inferiores a débitos, caracterizando omissão de vendas.

Preliminarmente, faz-se necessário ressaltar que apesar de assinar o referido Auto de Infração 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."

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. 06 a 13, 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 autuante 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 – déficit 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”.

Estar bastante clara 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.

No caso de que trata os autos, o levantamento fiscal realizado não deixa dúvidas quanto à infração cometida, nos termos do que dispõe os artigos 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97.

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.

Vejam os textos 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 desacobertadas 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.

Processo nº 1/2159/2015

Julgamento nº

2786/15

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

DECISÃO:

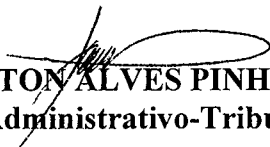
Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher, aos cofres do Estado, no prazo de **30 (trinta)** dias, a contar da ciência desta decisão, a importância de **R\$ 36.028,10** (trinta e seis mil, vinte e oito reais e quarenta e dez centavos), ou interpor recurso em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.

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

BASE DE CÁLCULO R\$ 76.655,55

ICMS	R\$ 13.031,44
MULTA (30%).....	R\$ 22.996,66
TOTAL	R\$ 36.028,10

Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 23 de novembro de 2015.


JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO
Julgador Administrativo-Tributário