



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

INTERESSADO: VULCANIZADORA ROTELLÃO LTDA
ENDEREÇO: VL MARGARIDA MARIA, 00745, OLAVO BILAC,
FORTALEZA/CE
CGF: 06. 029.354-3 CNPJ: 11.669.991/0001-16
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201312966-5
PROCESSO Nº 1/2462/2014

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. A materialização da infração encontra-se consubstanciada através da elaboração do Demonstrativo das Entradas e Saídas de Caixa - DESC. Ação fiscal **PROCEDENTE**. Decisão fundamentada no artigo 92, §8 da Lei 12.670/96. Art. 127, 169, 174, todos do Dec. 24.569/97. Penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03. **JULGAMENTO À REVELIA.**

JULGAMENTO Nº 2867,19

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “Omissão de receita identificada através de Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil referente as mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas a substituição tributária. No montante de R\$105.085,46, no exercício de 2012, conforme planilhas de levantamento e informações complementares anexas ao presente auto de infração. Planilha versão 5.0.7 de 22 de agosto de 2013”.

Após indicar o dispositivo legal infringido o agente fiscal aponta como penalidade o Art. 126 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

O Auto de Infração foi lavrado em 29/8/2013. Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos/ Núcleo Setorial de Produtos Automotivos.

O crédito tributário foi constituído por:

Base de Cálculo	RS105.085,46
ICMS	
Multa	R\$10.508,55
TOTAL	R\$10.508,55

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

Eis, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de omissão de receitas de mercadorias identificada através da DESC (demonstração das entradas e saídas de caixa). Período 01/2012 a 12/2012.

No caso sob exame, verificou-se que a omissão fora da ordem de R\$105.085,46 (cento e cinco mil, oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos).

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 pode 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. (Art. 113, §2º e §3º, do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66).

DA OMISSÃO DE RECEITAS

O levantamento fora baseado em documentação fiscal da própria empresa, e respaldado o levantamento no art.92, §8º da Lei Nº12.670/96, *in verbis*:

“Art.92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através do levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

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

- I. suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;
- II. saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apuração na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;
- III. diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;
- IV. montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;
- V. diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário;
- VI. déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescidos dos ingressos de numerário e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento mesmo que não escrituradas;

- VII. A diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos.

Observe-se com relação à já aludido levantamento, os dados e informações ali constantes, que foram extraídos da documentação do contribuinte, encontrando referido procedimento também respaldo no RICMS, conforme determina o art.827 do Dec.24.569/97.

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

DO PROCEDIMENTO DOS AGENTES FISCAIS

A autoridade autuante esclareceu que o estabelecimento fiscalizado pertence ao CNAE 4530705 - Comércio a varejo de pneumáticos e câmaras de ar.

Que foi constatado através do Método da Análise Econômico- Financeira - DESC omissão nos períodos fiscalizados. Que as planilhas foram preenchidas com as informações prestadas pelo contribuinte na DIEF. No caso dos formulários das receitas e despesas os dados foram alocados pelas informações da empresa.

As fls.9 e 10 há planilhas do Registro de Inventário dos estoques existentes em 31/12/2011 e 31/12/2012.

DA REVELIA

A empresa nada trouxe aos autos, quedou-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 o Recurso Voluntário. 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.

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 de Omissão de Saídas. Ao nosso ver, a conta mercadoria fora devidamente elaborada e realizada através da análise nos documentos fiscais da empresa.

DA 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 transcrita:

“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”.

Trata-se de Substituição Tributária deste modo não há que se falar em cobrança de imposto.

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 de Omissão de Receitas.


DECISÃO:

Ex positis, 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\$10.508,55 (dez mil, quinhentos e oito reais e cinquenta e cinco 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	RS105.085,46
Alíquota	
ICMS	
Multa	R\$10.508,55
TOTAL	RS10.508,55

Célula de Julgamento em 1ª Instância
Fortaleza, aos 5 de setembro de 2014


Eliane Resplande
Julgadora Administrativo-Tributária