



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

PROCESSO Nº 1/3625/2011
AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/201110391
AUTUADO: VLADIA MOTA DA COSTA.
END: AV. PONTES VIEIRA, 920 – S. J. DO TAUAPE – FORTALEZA - CE.
CGF Nº 06 152159-0 CNPJ Nº 06569875/0001-95

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Ilícito tributário detectado através de levantamento de estoque de mercadorias. Comprovada a venda de mercadorias tributadas sem os respectivos documentos fiscais durante o exercício fiscalizado. Violação ao disposto nos arts. 169 e 174 do Dec. nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Ação fiscal **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

JULGAMENTO Nº 3100/2014

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. Conforme levantamento de estoque realizado no exercício de 2006, foi constatado que o contribuinte vendeu mercadorias sem a devida documentação fiscal, no montante de R\$ 87.328,61, sendo devidamente autuado no valor de 41.044,44, referente a ICMS e Multa devidos".

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente do Fisco relata que após análise dos documentos da empresa, constatou que a mesma vendeu mercadorias sem a emissão da devida documentação fiscal no período de 01/01/2006 à 31/12/2006 caracterizando omissão de vendas no montante de R\$ 87.328,61 (oitenta e sete mil, trezentos e vinte e oito reais e sessenta e um centavos), conforme levantamento quantitativo dos estoques realizado através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE).

Ressalta que após o levantamento de estoque realizado, apresentou ao contribuinte o Relatório de Entradas por Documentos, Relatório de Saídas por Documentos, as notas fiscais de entradas e as notas fiscais de saídas, a fim de que o referido a empresa tivesse a oportunidade de fazer uma conferência nos relatórios citados, com o intuito de corrigir, se houvesse, alguma distorção ou diferença de nomenclatura.

Assinala que o procedimento adotado no levantamento fiscal está de acordo com o art. 827, do Dec. Nº 24.569/97.

Conclui dizendo que foi lavrado o presente Auto de infração no valor de R\$ 41.044,44 referente ao ICMS no valor de R\$ 14.845,86 (quatorze mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos) calculado pela alíquota de 17% sobre a mencionada base de cálculo, e multa de 30% (trinta por cento) sobre o montante da omissão de saídas acima citada, no valor de R\$ 26.198,58 (vinte e seis mil, cento e noventa e oitenta, cinquenta e oito centavos), conforme determina o art. 123, inciso III, letra "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruem os autos às fls. 05 a 110, a Ordem de Serviço nº 2011.24697, o Termo de Início de Fiscalização nº 2011.19796, o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.23922, as cópias do livro Registro de Entradas, o Relatório de Entradas por Documento as cópias do livro Registro de Saídas, o Relatório de Saídas por Documento, o Registro de Inventário de 31/12/2005 e 31/12/2006, as cópias de notas fiscais de venda a consumidor o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, o Recibo de Devolução dos Documentos, o Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2011.10113 e o Aviso de Recebimento – AR referente ao Auto de Infração.

A empresa autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal (fls. 113 a 118) alegando que se os custos das mercadorias vendidas no exercício de 2006 foi de R\$ 27.516,62 e o resultado da conta mercadoria foi de R\$ 8.254,98 no referido exercício, como a fiscalização chegou a uma diferença tão fora da realidade.

Afirma que o representante do fisco não apresentou provas substanciais do suposto delito tributário. Além disso, converteu "diferença de estoque em omissão de vendas", quando se fazia necessário apurar a gênese da diferença suscitada. Assim procedendo distorceu, deliberadamente, a origem do montante apurado através de levantamento físico de poder enquadrar a diferença aludida no rol das operações sujeitas ao ICMS.

Sustenta que as diferenças de estoques, salvo exceções, não podem ser apontadas, pura e simplesmente, como sonegação, mesmo porque são inúmeras as origens das irregularidades que afetam os estoques de mercadorias das pessoas jurídicas.

Argumenta que insinuar a ocorrência de sonegação fiscal em virtude da existência de suposta diferença de estoque, é um ato espúrio, pois sua essência emana da existência de provas documentais, expressas em recibos, duplicatas, borderaus, documentos de frete e transporte, "superavit" de caixa ou bancos e etc.

Assinala que ao arrepio da Lei das normas técnicas, o representante fazendário se omitiu a esclarecer os quesitos ora formulados, portanto, não pode ser apenas por suposta sonegação fiscal inerente ao ICMS.

Defende ainda, o seguinte: a) é Microempresa optante pelo Simples Nacional e o representante do fisco deixou de aplicar a legislação específica (Lei Complementar nº 123/06; b) não cometeu qualquer sonegação; c) que o auto de infração está eivado de vícios e falhas incorrigíveis; e d) que o levantamento feito unilateralmente pelo fiscal não espelha a realidade.

Ao final, requer o arquivamento do feito fiscal para evidenciar a verdadeira justiça.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

Versa a peça inicial sobre a falta de emissão de notas fiscais referente a venda de mercadorias tributadas no montante de R\$ 87.328,61, durante o exercício de 2006.

De antemão, verifico que a peça basilar desse processo atende às exigências do art. 33, do Dec. nº 25.468/99, além de estar apoiada nos elementos de provas colhidos durante o procedimento de fiscalização, estando, pois, formalmente apta ao fim a que se destina.

Sobre o mérito da lide, vê-se que a presente autuação tem como suporte o levantamento de estoque de mercadoria, o qual permite identificar as mercadorias que foram comercializadas sem as notas fiscais correspondentes.

A propósito, o método escolhido pela fiscalização na apuração do movimento real tributável do contribuinte no período fiscalizado encontra-se albergado nas disposições legais contidas no art. 827, caput, do Dec. nº. 24.569/97, vejamos:

"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 levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

A impugnante, por outro lado, alegou que se os custos das mercadorias vendidas no exercício de 2006 foi de R\$ 27.516,62 e o resultado da conta mercadoria foi de R\$ 8.254,98 no referido exercício, como a fiscalização chegou a uma diferença tão fora da realidade.

Sabe-se que o ICMS submete-se ao lançamento por homologação, cuja atividade é realizada pelo sujeito passivo do dever jurídico-tributário, resguardando-se às autoridades fazendárias o poder de verificar se a apuração levada a efeito se amolda às prescrições da legislação tributária.

A Demonstração do Resultado com Mercadorias (DRM) realizada pelo contribuinte revela a sua movimentação econômica no exercício de 2006, a qual não aponta, aparentemente, nenhuma irregularidade fiscal, uma vez que as receitas auferidas foram superiores ao Custo das Mercadorias Vendidas.

Entretanto, o referido levantamento não é bastante em si mesmo para desconstituir a autuação, isto porque não exclui o poder da fiscalização de averiguar por outros meios se ocorreram saídas de mercadorias do estabelecimento sem os respectivos documentos fiscais.

No caso vertente, as informações consignadas nos relatórios de entradas e saídas de mercadorias, nos inventários inicial e final do exercício fiscalizado e consolidadas no relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias demonstra quais as mercadorias foram comercializadas sem as respectivas notas fiscais.

A impugnante tenta justificar as diferenças apontadas no levantamento fiscal alegando que são inúmeras as origens das irregularidades que afetam os estoques de mercadorias das pessoas jurídicas, mas que não podem ser classificadas como sonegação, sem a análise de provas documentais fundamentada em recibos, duplicatas, bordereaux, documentos de frete e transporte, "superavit" de caixa ou bancos etc.

As irregularidades apontadas pela autuada não podem prevalecer sobre o levantamento fiscal, o qual demonstra nitidamente a infração lançada na peça inicial. Em relação à prova documental mencionada pela impugnante, entendo que como a mesma não compôs o conjunto de documentos fiscais que dão suporte ao presente levantamento fiscal não é passível de qualquer verificação.

Sobre as indagações formuladas pela impugnante, percebe-se que não caberia ao agente fiscal respondê-las, haja vista que a conduta ilícita refere-se a saída de mercadorias sem as notas fiscais correspondentes, cuja prática visa a ocultação das receitas de vendas auferidas.

A impugnante alegou ainda, que na qualidade de microempresa, caberia a aplicação de legislação específica (Lei Complementar nº 123/06), contudo, este argumento não pode ser acatado, tendo em vista que a infração se refere ao exercício de 2006, e o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte disciplinado no referido instrumento legal só entrou em vigor a partir de 1º de julho de 2007.

Por tais razões, restou configurada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, aos art. 169, I, 174, I, do Dec. nº 24.569/97, que estabelecem a obrigatoriedade da emissão de notas fiscais sempre que os estabelecimentos realizarem saídas de mercadorias.

Destarte, acolho o presente feito fiscal, aplicando ao caso concreto a sanção inserta no art. 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, que estabelece a uma multa equivalente 30% (trinta por cento) do valor da operação ou prestação, vejamos:

"Art. 123 As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III – relativamente à documentação e à escrituração;

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou prestação;"

DECISÃO:

Isto posto, julgo **PROCEDENTE** o Auto de infração, devendo o contribuinte autuado ser intimado a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta decisão, a importância de R\$ 41.044,44 (quarenta e um mil, quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), com os acréscimos legais, ou interpor recurso em igual prazo para o Conselho de Recursos Tributários.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo = R\$ 87.328,61

ICMS = R\$ 14.845,86

MULTA = R\$ 26.198,58

TOTAL = R\$ 41.044,44

CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Fortaleza, aos 17 de outubro de 2014.


José Maria Vieira Mota
Julgador Administrativo-Tributário