



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

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

PROCESSO Nº 1/520/2011
AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/201100204
AUTUADO: CIPROL – COMÉRCIO DE CAMINHÕES E SERVIÇOS LTDA.
END: AV. LEÃO SAMPAIO, 2649A – BULANDEIRA – BARBALHA – CE.
CGF Nº 06 199726-9 CNPJ Nº 08201150/0001-31

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Infração detectada através da Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, a qual revela que a Receita Líquida auferida foi inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas. Configurada a omissão de receita decorrente da venda de mercadorias tributadas sem a emissão dos respectivos documentos fiscais. Violação ao art. 92, § 8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96, conjugado com os arts. 169 e 174 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Ação fiscal **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

JULGAMENTO Nº 3293/2014

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “ As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido. Constatei no exercício de 2008, diferença no valor de R\$ 72.621,46 na Demonstração do Resultado com Mercadorias, tendo utilizado como ferramenta de trabalho, planilhas de fiscalização, conforme Inf. Complementares”.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido o art. 18, da Lei nº 12.670/96, com penalidade prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente do Fisco informa que elaborou a Planilha de Fiscalização do ICMS com informações prestadas pelo contribuinte nas DIEF's do exercício de 2008, tendo constatado na DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS – DRM, uma diferença no montante de R\$ 72.621,46 (setenta e dois mil, seiscentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos), o que originou a lavratura do Auto de Infração para cobrança do ICMS e Multa cabíveis.

Instruem os autos às fls. 05 a 31, a Ordem de Serviço nº 2010.34317, o Termo de Início de Fiscalização nº 2010.28314, os Termos de Intimação nº 2010.28318, 2010.30638 e 2010.30908, o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.00568, o Comprovante de Devolução de Documentos, as Consultas de DIEF – Relação de Entradas e Saídas por CFOP's, as Planilhas de Fiscalização do ICMS com utilização do método da análise econômico – financeira e a cópia do Aviso de Recebimento – AR referente ao Auto de Infração.

Consta às fls. 33 dos autos o pedido de dilatação do prazo por mais 10 (dez) dias, para fins de apresentação de defesa dos autos de infração.

A autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal às fls. 35 a 49 dos autos, suscitando a nulidade do auto de infração por desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, em decorrência da ausência de embasamento legal, assim como, a ausência de prova substancial da verdadeira infração.

Alega que a acusação leviana de simulação levantada em planilhas e não em documentos, não deve merecer guarida, por não caracterizar que é infratora da legislação do ICMS.

Afirma que as falhas são tantas, que se torna até difícil defender-se, devendo a autuação ser declarada nula de pleno direito por vício de forma e cerceamento do direito de defesa.

Assinala que com a autuação indevida, a autoridade administrativa agiu de forma abusiva e arbitrária e já sentenciou a autuada, não oportunizando o contraditório e ampla defesa, sendo assim violentada da obrigação de pagar aquilo que não lhe é devido.

Acrescenta que a multa capitulada no artigo 18, da Lei nº 12.670/96, não deve prosperar porque não descumpriu nenhum dispositivo legal que permitisse sua aplicação, não se sujeitando, portanto, à multa pecuniária arbitrária ali catalogada pela autoridade administrativa.

Reclama que o agente fiscal se utilizou do elemento planilha para compor a Conta Mercadoria, mas se sabe que tal elemento não serve para caracterizar a infração, eis que este se presta a compor a Conta Financeira. Dessa forma, na Conta Mercadoria leva-se em consideração apenas as operações de compras e vendas, considerando os estoques inicial e final.

Sustenta que não houve, de fato, omissão de recolhimento do tributo, pois como dito pelo próprio auditor, as mercadorias já foram efetivamente pagas o imposto.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração por ser nulo de pleno direito, haja vista, o motivo da lavratura não condizer com a realizada ora apresentada.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

Versa a peça inicial sobre a falta de emissão de nota fiscal decorrente da constatação de diferença na Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM, no exercício de 2008, no montante de R\$ 72.621,46 (setenta e dois mil, seiscentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos)

A impugnante, por outro lado, alegou uma preliminar de nulidade do feito fiscal por sob o argumento de que os artigos supostamente infringidos não condizem com os fatos relatados no auto de infração, assim como, a ausência de prova substancial da verdadeira infração.

Alega ainda, que as falhas são tantas, que se torna até difícil defender-se, devendo a autuação ser declarada nula de pleno direito por vício de forma e cerceamento do direito de defesa.

Examinando a infração relatada no auto de infração percebe-se que a mesma se apresenta clara e precisa, bem como se encontra apoiada nos elementos de provas colhidos durante o procedimento de fiscalização, estando, pois, formalmente apta ao fim a que se destina.

Sobre a ocorrência de falha na indicação dos artigos infringidos, isto não invalidaria a autuação, tendo em vista a empresa compreendeu perfeitamente a acusação fiscal e exerceu amplamente o seu direito de defesa.

Neste contexto, a peça basilar desse processo atende às exigências do art. 33, do Dec. nº 25.468/99, não se vislumbrando a existência de qualquer vício capaz de conduzir à nulidade do feito fiscal.

Sobre o mérito da lide, vê-se que a presente autuação tem como suporte a Planilha de Demonstração do Resultado com Mercadoria – DRM (fls. 29), a qual permite detectar

se as receitas auferidas pelo contribuinte nas suas operações mercantis foram inferiores ao Custo das Mercadorias Vendidas.

A propósito, convém destacar que esse método de fiscalização utilizado na apuração do movimento real tributável do contribuinte encontra-se albergado nas disposições legais contidas no art. 92, § 8º, IV, do Lei nº 12.670/96, vejamos:

“Art. 92. (...)

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

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”.

A impugnante, por outro lado, alegou que o agente fiscal se utilizou do elemento planilha para compor a Conta Mercadoria, que não serve para caracterizar a infração, porque este se presta a compor a Conta Financeira. Dessa forma, na Conta Mercadoria leva-se em consideração apenas as operações de compras e vendas, considerando os estoques inicial e final.

Não tem razão à impugnante, porque a mencionada planilha de fiscalização foi elaborada de acordo com as disposições legais acima transcrita, trazendo na sua composição os elementos econômicos informados nas DIFÉ's do exercício de 2008, bem como contempla os Inventários encerrados em 31 de dezembro de 2007 e 31 de dezembro de 2008.

Importante destacar que os citados elementos econômicos são capazes de demonstrar de forma efetiva e suficientemente segura que as Vendas Líquidas foram inferiores ao Custo das Mercadorias Vendidas, portanto a diferença apontada no montante de R\$ 72.621,46 (setenta e dois mil, seiscentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos) configura omissão de receitas decorrente de vendas de mercadorias sem a emissão das notas fiscais correspondentes

Voltando a inaplicabilidade do art. 18, da Lei nº 12.670/96, realmente esse dispositivo legal é mais indicado para os casos de omissão de receitas de mercadorias não tributadas. Entretanto, isto não invalida a presente autuação tendo em vista que a citada planilha revela nitidamente que a referida diferença diz respeito às saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal sem as respectivas notas fiscais.

Portanto, restou comprovada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, aos arts. 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 a penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, que estabelece uma multa equivalente 30% (trinta por cento) do valor da operação ou prestação, por ser mais adequada ao caso concreto, 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\$ 34.132,00 (trinta e quatro mil, cento e trinta e dois reais), com os acréscimos legais, ou interpor recurso em igual prazo para o Conselho de Recursos Tributários.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo = R\$ 72.621,46

ICMS	= R\$ 12.345,60
MULTA	= R\$ 21.786,40
TOTAL	= R\$ 34.132,00

CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Fortaleza, aos 31 de outubro de 2.014.


José Maria Vieira Mota
Julgador Administrativo-Tributário