



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

**INTERESSADO: REGIONAL NORDESTE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS
GRAFICOS E RÁDIO:**

ENDEREÇO: Rua Manuel Arruda nº 400¹ Messejana Fortaleza / CE ✓

CGF: 06.664.218-3 ✓

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2014.02984-8 ✓

PROCESSO Nº: 1/1859/2014 ✓

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE COMPRAS

A Empresa autuada adquiriu mercadorias sem a devida documentação fiscal, devidamente comprovado nos autos o ilícito, detectado através do método Quantitativo de Estoque no exercício de 2009. Feito fiscal **PROCEDENTE**. Infringência ao artigo 139 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Autuado revel.

JULGAMENTO Nº: 3873 / 14

RELATÓRIO:

O autuante relata na peça inicial: “Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Entradas. A empresa em pauta, adquiriu no exercício do exercício do ano de dois mil e nove, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributaria, sem a documentação fiscal prevista em Lei, no montante de R\$ 980.253,33. tudo de acordo com a documentação que vai anexada a este auto de infração.”

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Foi anexada aos autos a seguinte documentação: Informação Complementar ao Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal nº 2013.32579, Termo de Início de Fiscalização nº 2013.34138, Termo de Intimação nº 2014.02885, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.09481, Aviso de Recebimento – AR (Auto de Infração), Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque, Protocolo de Documentos Fiscais, CD, Termo de Disponibilização de Documentos Fiscais, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2014.04679, Cópia do Aviso de Recebimento – AR (Autos de Infrações) e Procuração.

Nas Informações Complementares, o autuante ratifica o feito fiscal esclarecendo foi trabalho o programa Análise Fiscal, com a finalidade importa os arquivos no formato DIEF, enviado pelo Laboratório Fiscal da SEFAZ, objetivando trabalhar os dados, resultante do levantamento quantitativo totalizador anual de estoque, tendo sido este, confrontado com os livros e documentos fiscais do contribuinte. Ao final, após os ajustes finais, ficou evidenciado a omissão de entrada de mercadorias sujeita ao regime de substituição tributária.

Decorrido o prazo legal para pagamento/apresentação de defesa, sem que o autuado se manifestasse, foi o mesmo declarado revel.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO:

O processo em estudo trata de auto de infração lavrado contra a empresa Regional Nordeste Distribuidora de Produtos Gráficos e Rádio, sob a acusação de Omissão de Compras de mercadorias com tributação normal, relativo ao exercício de 2009, no valor de R\$ 980.253,33.

Preliminarmente, faz-se necessário ressaltar que apesar de entrar com Procuração, e também receber via AR – Aviso de Recebimento 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, compeli 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 entradas.

Após analisar todas as peças que instruem os autos, verifiquei que é legítima a exigência da inicial, posto que a autuada infringiu o dispositivo do artigo 139, haja vista a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS emitirem documentos fiscais por ocasião das saídas das mercadorias. Vejamos então:

“Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais”.

“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”.

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 comprador da mercadoria está obrigado a exigir o documento fiscal relativo à operação de entrada.

Esclareço que o levantamento efetuado pelo autuante consiste inicialmente no Quantitativo da Movimentação de Entradas e Saídas de Mercadorias onde são relacionados todos os documentos fiscais (Notas Fiscais) de entradas e saídas e os inventários inicial e final do exercício fiscalizado, constitui-se no método mais seguro para se detectar omissão de entradas ou de saídas, devido às informações serem prestadas diretamente pela empresa. Apurada diferença tem-se a certeza que o contribuinte não efetuou o registro de todas as mercadorias por ele comercializadas, fato que caracteriza a infração apontada na inicial.

Vejamos o texto 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 entrada de mercadorias embora desacobertas 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.

Ainda a respeito da matéria o artigo 169 do Decreto nº 24.569/97 é claro ao dispor que os estabelecimentos excetuados os de produtores agropecuários, emitirão documento fiscal sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias.

O levantamento efetuado pelo autuante demonstrou que ocorreu às entradas de mercadorias do estabelecimento sem documentos fiscais posto que a quantidade que existia no estoque inicial, somado as entradas do período e subtraindo-se o estoque final e as saídas, resultou num total de entradas de mercadorias superiores às quantidades por ela compradas.

Nota-se que o procedimento realizado pelo autuante, é deveras o mais real possível, já que os quantitativos foram extraídos dos documentos emitidos pela empresa e do Livro de Registro de Inventário por ele escriturado, como também foi realizada a contagem de estoque físico na presença do proprietário.

Neste contexto informo que a fiscalização ocorreu sobre exercício já findo e a irregularidade foi detectada através do método comparativo entre as mercadorias adquiridas e vendidas, confrontadas com os Inventários dos exercícios fiscalizados declarado pelo contribuinte. Apurada a diferença, tem-se a certeza que o contribuinte não efetuou o registro de todas as mercadorias por ele comercializadas.

Cabe enfatizar que o levantamento de entradas e saídas é efetuado por documentos fiscais como Notas Fiscais de Entradas e Saídas e pelo Livros Registro de Inventário, e considerando que a impugnante não traz qualquer documento fiscal, há de prevalecer os quantitativos apurados pelo fiscal, quanto à mera alegação de fatos sem provas.

É preciso que se diga que o levantamento das mercadorias ou produtos leva em consideração toda e qualquer operação havida, ou seja, as entradas e saídas a qualquer título do estabelecimento, tais como: compras, saídas, devoluções (de entradas ou de saídas), “simples remessa”, “devolução de depósito de terceiros”, perdas ou apreensões, etc, sejam operações tributadas ou não. Convém frisar que o levantamento quantitativo tem por objetivo investigar toda e qualquer entrada e saída de mercadoria ou produto no estabelecimento do contribuinte, tributada ou não.

Assim, o fundamento legal que respaldou o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, ora condensado no quadro “Totalizador”, adveio de dispositivos da própria legislação tributária de regência, qual seja o caput do artigo 827 do Decreto nº 24.569/97, que assim preceitua, “in verbis”:

“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”.

Depreende-se da inteligência do dispositivo legal supratranscrito que o levantamento está claramente consolidado na legislação estadual.

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 acima citada (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.”

Existe norma regulando a emissão da nota fiscal nas operações de venda e compras de mercadorias, não sendo facultado ao contribuinte emitir e receber ou não ao seu bel-prazer o documento fiscal. Por conseguinte, a impugnante deveria ter observado o disciplinamento disposto nos artigos 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 que determina aos contribuintes por ocasião da comercialização de seus produtos a emissão dos respectivos documentos fiscais contendo todos os requisitos inerentes à legislação.

Logo, caracterizada a infringência fiscal, imperiosa é a aplicação da penalidade disciplinada no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670, alterado pela Lei nº 13.418/03. *In verbis*:

“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:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;"

Concluo que comprovado nos autos que o contribuinte comprou mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, julgo procedente a ação fiscal, sujeitando a autuada a penalidade estabelecida no artigo acima citado.

DECISÃO:

Isto 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\$ 460.719,05** (quatrocentos e sessenta mil, setecentos e dezenove reais e cinco centavos), com os devidos acréscimos legais, a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ao conselho de recursos tributários, na forma da legislação processual vigente.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO R\$ 980.253,33

ICMS (17%)	R\$ 166.643,06
MULTA (30%).....	R\$ 294.075,99
TOTAL	R\$ 460.719,05

Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 15 de dezembro de 2014.


JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO
Julgador Administrativo-Tributário