



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Autuado: Megaciclo Comercial Ltda.

CGF: 06.274200-0

Endereço: Av. Gal. Osório de Paiva, 3400 - Fortaleza/CE

PROCESSO: 1/4435/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201019534

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA - DÉFICIT FINANCEIRO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Exame pericial. Prejudicado por culpa exclusiva do impugnante. Razoável que na hipótese de omissão de receita como ora ocorre, presume-se o descumprimento da obrigação principal, dando ensejo a aplicação da penalidade do artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96. **Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE.** Defesa tempestiva. Dispensado Reexame necessário.

Julgamento n.

4014/14

Cuida o Auto de Infração de falta de emissão de documento fiscal por omissão de receita constatada após levantamento financeiro que indica *déficit* no montante de R\$ 20.994,79. Deste montante, R\$ 16.935,90 são relativos a mercadorias sujeitas ao regime Normal de recolhimento, que é do que trata o feito.

Período da ação fiscal: 2008.

Face a constatação foi aplicada a penalidade do art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96.

ICMS lançado, R\$ 2.879,10.

Multa, R\$ 5.080,77.

Na defesa o contribuinte alega que o agente fiscal não considerou o saldo final de duplicatas a pagar e fornecedores. Aponta que R\$ 36.713,07 (trinta e seis mil setecentos e treze reais e sete centavos) das compras de 2008 foram pagas no exercício de 2009.

Por fim, alega a existência de empréstimos bancários, também não considerados no levantamento fiscal.

Face as alagações o processo foi remetido à Célula de Perícias e Diligência para a averiguação dos fatos noticiados e se manifestar de forma conclusiva.

O exame pericial ficou prejudicado pela não localização do contribuinte.

É o relatório.

Sem dúvida que as controvérsias lançadas na impugnação haveriam de ser dirimidas através do exame pericial, mas que restou prejudicado por culpa exclusiva do impugnante. Nesse caso, a Lei nº 15.614,2004 impõe que se reconheça a veracidade da acusação fiscal. *In verbis*:

Art. 90. O sujeito passivo, quando intimado, deverá exhibir ou entregar livros, documentos e arquivos, em qualquer meio, inclusive eletrônico, que esteja ou deva estar na sua guarda, presumindo-se a recusa injustificada na veracidade da acusação fiscal.

Logo que encerra o Auto de Infração hipótese de omissão de operações sujeitas ao ICMS a partir da previsão inciso VI do § 8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96:

Art. 92. (...).

.....
§ 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.

Nos conformes da planilha às fls. 15, o contribuinte apresentou *déficit* de financeiro no montante de R\$ 20.994,79, do qual R\$ 16.935,90 dizem respeito a mercadorias sujeitas ao regime Normal de recolhimento, que é do que cuida o Auto de Infração.

Para concluir, não me parece razoável lançar à generalidade dos casos que a omissão das operações decorra da falta de emissão de documento fiscal, pois que, pode sim o contribuinte omitir receita pela não emissão de documentos fiscal, mas pode também emitir os documentos e fazê-lo com preços abaixo dos custos ou emití-los e não os declarar ao fisco. Pode inclusive ocorrer as três coisas, ou seja, não emissão de documento fiscal, sub-preços e não declaração dos documentos ao fisco.

Por certo que em todos estes casos há omissão de receita, sendo presumível que em todos eles ocorra a falta de recolhimento do ICMS. Mas não se pode dizer que em todos seja presumível a falta de emissão de documentos fiscal, pois impossível que ocorra nas hipóteses de sub-preços ou de não declaração dos documentos ao fisco.

Logo, à evidência de que omissão de receita prevista no inciso I do § 8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96 não resulta necessariamente da falta de emissão de documentos fiscais, mas também de outras situações aqui demonstradas, é que entendo mais razoável que na hipótese de omissão de receita como ora ocorre, presuma-se o descumprimento da obrigação principal, dando ensejo a aplicação da penalidade do artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, até porque se trata de penalidade menos gravosa.

Vejamos *in verbis*:

Art. 123. (...).

I - (...):

.....
c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não

compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Segue o demonstrativo do crédito:

ICMS:	R\$	2.879,10.
Multa:	R\$	2.879,10.
Total.....	R\$	5.758,20.

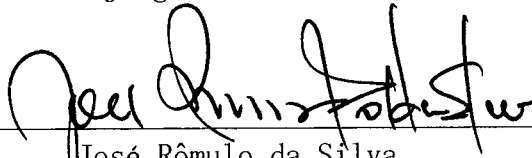
Decide-se.

Ante o exposto, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Intime-se o autuado para, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta decisão, recolher ao Erário cearense a quantia de R\$ 5.758,20 (cinco mil setecentos e cinquenta e oito reais e vinte centavos) e acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso para o Conselho de Recursos Tributários.

Decisão dispensada do reexame necessário pelo Conselho de Recursos Tributários.

Célula de Julgamento de 1ª. Instância, 18 de dezembro de 2014.



José Rômulo da Silva
Julgador Administrativo