

A. I. N° - 232957.0006/07-2
AUTUADO - JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 13/02/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0005-03/09

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLIMENTO EFETUADO A MENOS. Infrações não impugnadas. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO Saldo credor da conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Autuado não contestou. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/11/2007, refere-se à exigência de R\$268.092,21 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$280,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no mês de novembro de 2006. Valor do débito: R\$729,60.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no mês de agosto de 2006. Valor do débito: R\$95,81.

Infração 03: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Valor do débito: R\$222.742,58.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no anexo 88, nos meses de março a setembro e dezembro de 2006. Valor do débito: R\$43.738,82.

Infração 05: Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no anexo 88, no mês de abril de 2006. Valor do débito: R\$785,40.

Infração 06: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa – DME, nos exercícios de 2005 e 2006, sendo exigida a multa de R\$140,00 em cada exercício, totalizando R\$280,00.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 421, apresentou impugnação (fls. 393 a 419), suscitando preliminar de nulidade quanto à infração 03, alegando que houve equívoco do autuante na reconstituição do caixa, tendo em vista que o preposto fiscal não considerou elementos essenciais que estavam registrados no livro caixa nos exercícios de 2004 a 2006, e não indicou o saldo inicial para o exercício de 2004 e seguintes; considerou aquisição de veículo como pagamento à vista quando foi a prazo. Diz que o autuante baseou-se em elementos estranhos à contabilidade e escrita fiscal; não adotou métodos normais de fiscalização o que impossibilita a plena defesa do autuado. Alega que é nulo o item impugnado, transcrevendo o art. 2º do RPAF/99, bem como o art. 18, II e IV, “a” do mencionado Regulamento, assegurando que faltam ao PAF os elementos que materializem a infração que teria o autuado infringido, tendo em vista que não adotou critérios regulares do procedimento de auditoria de caixa, o que resultou na apuração de saldos credores, e não foram dados elementos para impugnar a ação fiscal. Diz que existe um demonstrativo elaborado pelo autuante, mas não se tem segurança e certeza dos dados lançados, porque o autuante fugiu às técnicas regulares de auditoria. Entende que foi infringido o art. 142 do Código Tributário Nacional. Comenta sobre a jurisprudência do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, e afirma que o Princípio da Legalidade e da Moralidade do Ato Administrativo estabelece que o ato administrativo tem como parâmetro a lei e terá objetivo lícito e moral para ter validade. Comenta sobre a discricionariedade do Agente Fiscal, assegurando que este CONSEF já rechaçou lançamentos fiscais sem qualquer embasamento de certeza e segurança da infração, bem como por cerceamento do direito de defesa, conforme decisões que transcreveu às fls. 397 a 400. No mérito, o defendant alega que é improcedente a terceira infração; comenta sobre o procedimento técnico-contábil e diz que no presente lançamento não foi efetuado nenhum levantamento específico de mercadorias, e que não é possível proceder-se qualquer levantamento de “estouro de caixa” sem considerar todos os elementos da “conta caixa”, e o autuante não computou as receitas escrituradas a título de locação de veículo, bem como considerou aquisições de veículos à vista, quando se deram a prazo. Diz que o autuante não considerou todos os elementos da escrita fiscal, como o saldo inicial para o exercício de 2004 e seguintes; não incluiu receitas escrituradas a título de locação de veículo. Argumenta que a presunção estabelecida na legislação estadual tem limites e contornos que devem ser observados pelo intérprete ou aplicador. Salienta que o lançamento é ato vinculado, ficando subordinado à observância de todos os pressupostos materiais e processuais em conformidade com a lei. Diz que a invocação de motivos inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato, e cita ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins; afirma que não se pode deixar de citar decisões que julgaram improcedentes autos de infração que padeceram de vícios semelhantes ao presente lançamento, conforme indicado às fls. 402/403.

O autuado apresenta o entendimento de que há impropriedade de aplicação da taxa *selic* como índice para acréscimo moratório nas infrações 01 a 06, citando a legislação pertinente. Assegura que somente a lei pode criar e somente lei pode aumentar tributo. Lembra lições de Carrazza e Sacha Calmon Navarro Coelho, citando também, decisão do STJ sobre mencionada taxa selic, assegurando que a mesma está eivada de constitucionalidade, devendo ser excluída do montante do débito exigido. O defendant diz que espera ser deferido pedido de diligência fiscal a ser realizada por estranho ao feito, caso este órgão julgador entenda necessário, para que o autuado demonstre os equívocos cometidos pelo autuante. Apresenta as finalidades das diligências e perícias, assegurando que são realizadas para compor a prova dos fatos, e se a quantidade de documentos é de grande vulto, a autoridade fiscal tenderá a aceitar o pedido de *diligência ou mesmo de perícia*. Comenta sobre o poder discricionário do órgão julgador para decidir pela realização de diligências, salientando que poder discricionário não significa arbítrio, e a autoridade preparadora tem o dever de motivar o despacho denegatório, sob pena de nulidade

da decisão. Quanto à perícia, diz que nada mais é do que uma diligência a ser realizada por quem tem o conhecimento de determinada matéria; supõe a pesquisa de fatos por pessoas de reconhecido saber, habilidade e experiência, que permitam esclarecer certas dúvidas surgidas no processo. O deficiente comenta sobre aspectos da diligência e perícia, apresentando, inclusive, quesitos. Finaliza pedindo que seja acolhida a preliminar de nulidade, e caso seja ultrapassada, que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 548 a 558 dos autos, salienta que foram apuradas seis infrações, sendo reconhecidas como devidas pelo autuado as infrações 01, 02, 04, 05 e 06, no montante de R\$45.629,63, embora o deficiente afirme de modo genérico que o Auto de Infração é improcedente. Assevera que “o autuado confessa de forma implícita e silenciosa”, a exigência do crédito tributário relativo às infrações anteriormente mencionadas, e tenta sem êxito defender-se a terceira infração. Diz que o deficiente suscita a nulidade e a improcedência da terceira infração, mas em nenhum momento apresenta provas convincentes que estabeleçam a realidade e autenticidade da origem do saldo inicial da conta caixa no exercício de 2004. Informa que em relação a todas as saídas a título de pagamentos do livro Caixa, que foi apresentado pelo autuado, os valores constam efetivamente lançados a crédito, sendo também considerados outros pagamentos aos fornecedores quando das aquisições de mercadorias e veículos, dados que foram obtidos por meio do SINTEGRA através de circularização de correspondências junto aos seus fornecedores. Salienta que foram acostadas aos autos todas as provas documentais que foram levantadas no decorrer da execução da ação fiscal, por isso, no entendimento do autuante, a diligência fiscal requerida pelo autuado se torna desnecessária. Diz que o deficiente demonstra vasto conhecimento acerca dos temas discorridos, mas enveredou por outros caminhos, se valendo de recursos de oratória. No entendimento do autuante esta estratégia em nada acrescentou à defesa, porque as provas documentais não foram apresentadas. Diz que a reconstituição da conta Caixa foi elaborada de acordo com os princípios da contabilidade geral, sendo utilizada a boa técnica contábil. Comenta sobre o levantamento da conta caixa e afirma que deduziu que o discurso do autuado talvez queira se referir à omissão de saídas apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, sendo este apenas um caminho, tendo em vista que existem vários outros que possibilitam a presunção da ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto. Informa que o autuado começou suas atividades no Estado de Alagoas em 26/01/1988 e transferiu-se para o Estado da Bahia em 13/10/2004, tendo iniciado suas atividades neste Estado em 29/10/2004 com o capital social registrado no valor de R\$15.000,00. Foi inscrito no SIMBAHIA como Empresa de Pequeno Porte, e inicialmente teve como objeto o ramo de mercearias e armazéns varejistas, e atualmente tem como atividade econômica principal o comércio varejista de produtos alimentícios. Quanto ao saldo inicial de caixa para o exercício de 2004, o autuante esclarece que o autuado não comprovou, e consta um saldo anterior à integralização do Capital Social em 13/10/2004, no valor de R\$60.000,00, sem nenhuma origem. No tocante ao Capital Social no valor de R\$15.000,00, com a integralização e o início efetivo das atividades da empresa neste Estado só aconteceu em 29/10/2004, “neste espaço de tempo, com certeza, ocorreram vários fatos e atos administrativos que modificaram o patrimônio do estabelecimento recém-inscrito no estado da Bahia”. Diz que a obrigatoriedade de escrituração do livro Caixa por microempresas e empresas de pequeno porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 só ocorreu a partir de 01/01/2003. Por este motivo, todos os estabelecimentos inscritos no SIMBAHIA que se submeteram à exigência da legislação somente passaram a informar os saldos inicial e final de cada exercício a partir da entrega da DME referente ao exercício de 2003. Como o autuado iniciou suas atividades no exercício de 2004, informou na DME/2004 como saldo inicial do livro Caixa no exercício R\$0,00 e saldo final do citado exercício R\$0,00. Assim, o autuante diz que não restou outra alternativa, senão considerar como saldo inicial da conta Caixa em 2004 o valor declarado pelo contribuinte através da DME/2004. Quanto aos R\$60.000,00 registrados como saldo anterior no início da atividade, diz que não foi considerado na reconstituição da conta Caixa, por não existir a sua origem, nem a sua comprovação, e por se tratar de um mero registro aritmético. Diz que o autuado, embora

intimado, não apresentou os efetivos comprovantes dos altos valores recebidos relativos às locações de veículos, que se realmente tivessem ocorrido, deveriam ser procedidos através de depósitos bancários efetuados pelos locatários diretamente na conta corrente do locador. Afirma que o autuado não apresentou o contrato nº 0001, firmado com a Comercial Quemany Ltda. Assim, o autuante contesta todos os contratos alegados pelo defendant, afirmado que a prova cabal de que os contratos de locação de veículos são presumivelmente fictícios e que foram confeccionados com o intuito de apenas suprir a conta Caixa da empresa, é o fato de que a receita da prestação de serviço referente à locação de veículos do exercício de 2006, no valor de R\$776.600,00, não foi informada na Declaração Simplificada PJ Simples do ano calendário de 2006. Quanto à alegação do defendant de que o autuante considerou as aquisições de veículos adquiridos a prazo como se os pagamentos fossem à vista, diz que no Demonstrativo de Origens e Aplicações de Recursos DOAR consta a apuração do saldo do Caixa; as origens representam os recebimentos e as aplicações os pagamentos, sendo facilmente observado que dentre outras contas pode ser constatado as que têm os maiores valores e que estão sendo questionadas as rubricas relativas às compras de veículos, consórcio, financiamentos e empréstimos. Informa que, para melhor entendimento, elaborou relação detalhada de todos os pagamentos devidamente registrados no livro Caixa da empresa, referentes aos exercícios de 2004 a 2006, sendo relacionados com as aquisições de veículos, conforme planilhas que elaborou às fls. 554 a 558 com os respectivos esclarecimentos. Ressalta que na recomposição da conta Caixa, foram acatados todos os valores lançados como pagamentos na escrituração do autuado, inclusive os relacionados com os veículos, por eles se refletirem a verdade dos fatos constatados em confronto com os documentos fiscais. Reafirma que o defendant apresentou alegações sem as respectivas comprovações e não apresentou novos elementos ou comprovantes suficientes para sustentar seus argumentos; juntou ao PAF documentos que já fazem parte dele e outros que não representam provas convincentes, que possam modificar o Auto de Infração, ficando demonstrada a intenção do autuado de procrastinar o pagamento do ICMS devido. Finaliza, dizendo que fica mantida autuação fiscal, no valor total de R\$268.372,21.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o defendant se manifestou às fls. 568 a 570, aduzindo que reitera os temos da impugnação inicial e que o autuante resumiu suas informações em ratificar a acusação fiscal, sugerindo que o autuado teria forjado documentos com o intuito de criar despesa. Afirma que os contratos são padronizados, sendo natural a existência de erros, mas nunca taxá-los de fraude. Salienta que por se tratar de locação de bem móvel, esta atividade não está inserida no rol de atividades tributadas pelo ISSQN, conforme decisões que transcreveu. Finaliza, pedindo que sejam consideradas como se estivesse transcritas na manifestação as alegações apresentadas na impugnação inicial.

Considerando as divergências entre as alegações apresentadas na impugnação do autuado e a informação fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 621) para o diligente:

- a) intimar o contribuinte a comprovar as alegações defensivas, quanto ao saldo inicial de caixa do exercício de 2004 e demais exercícios fiscalizados, bem como os recebimentos não provenientes de vendas de mercadorias, alegados na impugnação, a exemplo de locação de veículos;
- b) verificar a existência de documentos que comprovem os pagamentos realizados e computados no levantamento fiscal, a exemplo pagamentos de financiamentos e empréstimos, apurando se houve o ingresso desses recursos, em que época, e se foram computados nos demonstrativos, devendo fazer as necessárias correções em relação ao que for comprovado.
- c) sendo apresentados documentos idôneos que comprovem as alegações apresentadas pelo contribuinte, apurar os reais saldos da conta caixa que devem ser considerados no levantamento fiscal e computar os recebimentos de acordo com as datas efetivas de ingresso

dos recursos; fazer as correções necessárias no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos, inclusive de débito, devendo esclarecer se foram analisados todos os documentos do autuado e apuradas outras divergências além daquelas indicados na impugnação inicial.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 149/2008 (fls. 622/625), para a realização da diligência requerida, o autuado foi intimado por três vezes em 15/08/2008, 25/08/2008 e 11/09/2008 (fls. 626/628). Apresentou os originais do demonstrativo referente aos exercícios de 2004 a 2006 (fls. 21/25, 93/106 e 519/542), bem como os contratos originais de locação de veículos, exceto o de nº 1, celebrado com a empresa Comercial Quemany Ltda., e segundas vias dos Recibos de Locação de veículos anexados às fls. 571 a 617 do PAF. Esclarece que o defendante deixou de apresentar o contrato nº 1 da Comercial Quemany citado nos diversos Recibos de Locação emitidos pelo autuado e acostados aos autos, e também não apresentou os comprovantes das receitas provenientes de operações de locação de veículos, nem documentos comprobatórios das origens do saldo inicial de caixa no exercício de 2004. Diz que procedeu ao exame dos documentos fornecidos pelo autuado, apresentando as seguintes conclusões:

- a) Quanto ao saldo inicial de caixa do exercício de 2004, no valor de R\$60.000,00 (fl. 22), o autuado não apresentou documento que comprove a origem desse saldo.
- b) Os saldos iniciais de 2005 e 2006 são consequências dos lançamentos anteriores, cujos documentos não foram apresentados ou não dão suporte para o lançamento.
- c) Quanto às receitas provenientes de locação de veículos, o autuado apresentou segundas vias dos recibos (fls. 571 a 617) e tais recibos não comprovam o ingresso através de recebimentos de dinheiro no caixa do estabelecimento, porque não são documentos fiscais e foram produzidos pelo próprio autuado, e porque não há extratos bancários comprovando os vultosos recebimentos de dinheiro vindos de outra Unidade de Federação. Diz que o autuado contratou financiamento, recebendo crédito na conta corrente de nº 9.929-5, agência Bradesco, conforme fls. 148 dos autos, mas não apresentou extrato comprovando a movimentação dos valores recebidos a título de locação.
- d) Os contratos de locação apresentados não foram transcritos no Registro de Títulos e Documentos, como prevê a legislação civil. Há contradições entre as datas de aquisições de veículos locados e a celebração de contratos, a exemplo do veículo Scania Chassi 9BST4X2A053570388, placa JQF 3570, ano 2005, alugado em 01/11/2004 (fls. 426/428), sete meses antes de sua aquisição, ocorrida em 21/06/2005, conforme NF 034075 (fl. 488). Outro veículo, Volvo Chassi 9BVAN50CX6E719954, placa JQF 7276, adquirido em 31/07/2006, conforme contrato de abertura de crédito às fls. 469/475, mas o contrato de locação de nº 3, deste veículo (fl. 438) foi celebrado em 01/03/2006, cinco meses antes de sua compra.
- e) Receitas escrituradas a título de locação: Em diversas ocasiões, foram lançados no caixa valores superiores aos constantes nos recibos, a exemplo dos recibos que estão em nome de Brasnove Distribuidora de Alimentos Ltda. de fls. 580, 582, 586, 588, 592 e 600, no valor de R\$6.000,00 cada um, foram lançados no caixa com o valor de R\$8.000,00 cada um conforme fls. 528, 530, 532, 534, 536, 537. O recibo no valor de R\$50.000,00 foi lançado no caixa, fl. 528 com o valor de R\$90.000,00.
- f) Quanto aos documentos que comprovam os ingressos de recursos para pagamentos realizados e computados no levantamento fiscal, o autuado apresentou aqueles que registrou no seu livro Caixa, acostado ao PAF, e não especificou erro algum da fiscalização nem apresentou as provas de suas alegações.
- g) Em relação às aquisições de veículos a prazo, o autuado apresentou os registros no seu livro Caixa acostado ao PAF e não especificou qualquer erro da fiscalização, nem apresentou as provas de suas alegações.

h) Quanto aos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, há diversas inconsistências, além daquelas que já foram mencionadas: a) os recibos de locação de veículos de fls. 571/617, além de não estarem acompanhados das provas de recebimento/pagamento, com seu respectivo ingresso no caixa ou na conta bancária, alguns foram originados de contratos celebrados em épocas cujos objetos não existiam na posse nem na propriedade do autuado; b) não constam no PAF documentos de aquisição dos veículos de placa JQF 3479, objeto do contrato de locação de nº 2 (fls. 423/425); JQU 3440 e JQU 3441, objetos do contrato de locação nº 2, datado de 01/05/2006 (fls. 435/437); c) também não consta no PAF o contrato nº 1, celebrado com a Comercial Quemany Ltda.

O diligente conclui salientando que, após intimado por três vezes, o autuado apresentou os documentos originais cujas cópias encontravam-se acostadas aos autos e talonários de segundas vias dos Recibos de Locação de veículos; não apresentou qualquer demonstrativo ou documento comprobatório de sua alegações capaz de alterar os levantamentos efetuados pela fiscalização; o saldo de caixa de 13/10/2004 não teve a sua origem comprovada; foram apuradas inconsistências em contratos de locação, e não foram comprovados depósitos bancários ou por outro meio para evidenciar que houve o recebimento do valor; não foram apresentadas as comprovações de propriedade dos veículos de placas JQF 3479, JOU 3440 e JOU 3441; foram anexados aos autos recibos de locação que apresentam valores inferiores aos escriturados no livro Caixa. Assim, o diligente informou que na diligência fiscal foram mantidos os resultados apurados nos demonstrativos da fiscalização.

Foi expedida comunicação ao autuante (fl. 630), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 149/2008 e não foi apresentada qualquer manifestação.

Intimado do PARECER ASTEC Nº 149/2008, o autuado se manifestou às fls. 633/634, aduzindo que em nenhum momento o diligente compareceu ao estabelecimento do contribuinte, tendo sido realizadas todas as intimações no escritório de advocacia que defende o autuado. Apresenta o entendimento de que, “não há na legislação estadual ou no regulamento do ICMS imposição para que o contribuinte detenha conta bancária ou submeta-se ao pagamento de CPMF ou IOF e outros”. Diz que a legislação impõe que seja realizada a escrituração fiscal, o que foi feito, e esta documentação é que deve ser analisada. Se houve divergência de valores por falta de localização de todos os recibos, tal fato não quer dizer que os lançamentos não são aptos para afastar apenas o que for divergente. Assegura que não se encontra na legislação qualquer indicação para que o contrato de locação deva ser registrado em cartório de títulos e documentos, basta verificar o procedimento realizado na Localiza Rent a Car e outras do ramo. Afirma que a diligência tenta sustentar a ação fiscal descabida e sem qualquer embasamento técnico, tendo em vista que todo lançamento fiscal deve conter provas, conforme estabelece o art. 41 do RPAF/BA, que transcreveu. Finaliza, pedindo que sejam acatadas as razões apresentadas; requerendo a nulidade da infração 03, e no mérito pedindo a sua improcedência.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Em relação à infração 03, o defendente alega que o autuante não adotou métodos normais de fiscalização o que impossibilitou a plena defesa do autuado, entendendo que é nulo o item impugnado. Diz que existe um demonstrativo elaborado pelo autuante, mas não se tem segurança e certeza dos dados lançados, porque o autuante fugiu às técnicas regulares de auditoria. Entretanto, não acato a alegação defensiva, tendo em vista que foram elaborados demonstrativos referentes às origens e aplicações de recursos no estabelecimento autuado, sendo indicados os itens considerados na apuração do saldo do caixa e ICMS devido.

Vale salientar que o autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo defendant, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foi realizada diligência fiscal por preposto da ASTEC, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado da mencionada diligência.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória em decorrência de seis infrações, conforme descrição dos fatos e demonstrativos acostados aos autos.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado impugnou somente a infração 03, sendo reconhecidas como devidos os valores apurados nas infrações 01, 02, 04, 05 e 06. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

A infração 03 se refere à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, conforme demonstrativos de fls. 15, 27 e 108 do PAF.

Esta infração é apurada verificando-se a regularidade dos lançamentos efetuados na conta “caixa” através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos em confronto com os registros efetuados, observando a ordem cronológica. Ao final, deve-se examinar o comportamento dos saldos da conta “caixa” do período em referência.

Em sua impugnação, o autuado alegou que houve equívoco do autuante, dizendo que o mesmo não considerou elementos essenciais que estavam registrados no livro caixa nos exercícios de 2004 a 2006, e não indicou o saldo inicial para o exercício de 2004 e seguintes; computou aquisição de veículo como pagamento à vista quando foi a prazo; que o autuante não incluiu as receitas escrituradas a título de locação de veículo, bem como considerou aquisições de veículos à vista, quando se deram a prazo.

Considerando as alegações apresentadas pelo autuado, esta Junta de Julgamento fiscal converteu o presente processo em diligência, com a finalidade de apurar as divergências entre as alegações defensivas e a acusação fiscal, e de acordo com o PARECER ASTEC Nº 149/2008, foram apresentadas pelo diligente as seguintes conclusões:

- 1) Quanto ao saldo inicial de caixa do exercício de 2004, no valor de R\$60.000,00 (fl. 22), o autuado não apresentou documento que comprove a origem desse saldo.
- 2) Os saldos iniciais de 2005 e 2006 são consequências dos lançamentos anteriores, cujos documentos não foram apresentados ou não dão suporte para o lançamento.
- 3) Quanto às receitas provenientes de locação de veículos, o autuado apresentou segundas vias dos recibos (fls. 571 a 617) e tais recibos não comprovam o ingresso através de recebimentos de dinheiro no caixa do estabelecimento, porque não são documentos fiscais e foram produzidos pelo próprio autuado, e porque não há extratos bancários comprovando os vultosos recebimentos de dinheiro vindos de outra Unidade de Federação. Diz que o autuado contratou financiamento, recebendo crédito na conta corrente de nº 9.929-5, agência Bradesco, conforme fls. 148 dos autos, mas não apresentou extrato comprovando a movimentação dos valores recebidos a título de locação.

- 4) o defensor deixou de apresentar o contrato nº 1 da Comercial Quemany citado nos diversos Recibos de Locação emitidos pelo autuado e acostados aos autos, e também não apresentou os comprovantes das receitas provenientes de operações de locação de veículos, nem documentos comprobatórios das origens do saldo inicial de caixa no exercício de 2004.
- 5) Em relação às aquisições de veículos a prazo, o autuado apresentou os registros no seu livro Caixa acostado ao PAF e não especificou qualquer erro da fiscalização, nem apresentou as provas de suas alegações.
- 6) Quanto aos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, há diversas inconsistências, além daquelas que já foram mencionadas: a) os recibos de locação de veículos de fls. 571/617, além de não estarem acompanhados das provas de recebimento/pagamento, com seu respectivo ingresso no caixa ou na conta bancária, alguns foram originados de contratos celebrados em épocas cujos objetos não existiam na posse nem na propriedade do autuado; b) não constam no PAF documentos de aquisição dos veículos de placa JQF 3479, objeto do contrato de locação de nº 2 (fls. 423/425); JQU 3440 e JQU 3441, objetos do contrato de locação nº 2, datado de 01/05/2006 (fls. 435/437); c) também não consta no PAF o contrato nº 1, celebrado com a Comercial Quemany Ltda.

Em sua conclusão, o diligente salienta que o autuado não apresentou qualquer demonstrativo ou documento comprobatório de suas alegações capaz de alterar os levantamentos efetuados pela fiscalização.

Observo que a falta de apresentação dos elementos de controle e de documentos comprobatórios das alegações defensivas inviabilizou o diligente apura a possibilidade de existência de outro resultado no levantamento fiscal, e o diligente utilizou os elementos disponíveis na apuração das divergências apontadas. Portanto, no Parecer ASTEC Nº 142/2008, o diligente concluiu que foram mantidos os resultados apurados nos demonstrativos da fiscalização.

Em decorrência da revisão fiscal efetuada por preposto da ASTEC, o PAF foi encaminhado à Infaz de origem para dar ciência à autuante e dar vista ao contribuinte, o que foi providenciado, conforme fls. 630/631, e embora o autuado tivesse contestado o PARECER ASTEC Nº 149/2008, não apresentou qualquer elemento novo.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

O defensor alegou que em nenhum momento o diligente compareceu ao estabelecimento do contribuinte, tendo sido realizadas todas as intimações no escritório de advocacia que defende o autuado. Apresenta o entendimento de que, “não há na legislação estadual ou no regulamento do ICMS imposição para que o contribuinte detenha conta bancária ou submeta-se ao pagamento de CPMF ou IOF e outros”. Diz que a legislação impõe que seja realizada a escrituração fiscal, o que foi feito, e esta documentação é que deve ser analisada.

Quanto à primeira alegação, observo que a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais pode ser efetuada ao sujeito passivo, seu representante legal ou seu preposto. No caso em exame, foi intimado o representante legal do autuado (fls. 626/628), conforme Procuração à fl. 421, conferindo poderes específicos para representar o autuado. Portanto, inexiste qualquer irregularidade nas intimações realizadas.

Em relação ao argumento de que não foram comprovadas as movimentações financeiras por meio de contas bancárias, tal observação foi efetuada em decorrência dos valores constantes nos recibos apresentados pelo defensor (fls. 571 a 617), encontrando-se recibos nos valores

expressivos, a exemplo de R\$10.000,00, R\$12.000,00, R\$18.000,00 e R\$80.000,00. Neste caso, entende-se que tais recebimentos devem ter sido movimentados em instituições bancárias; registrados em livro Caixa e realizada a sua escrituração contábil.

Quanto ao argumento relativo ao pagamento de CPMF e IOF, são tributos da competência da Receita Federal, inexistindo qualquer atuação no âmbito desta SEFAZ.

O autuado apresenta o entendimento de que há impropriedade de aplicação da taxa *selic* como índice para acréscimo moratório nas infrações 01 a 06, assegurando que a mesma está eivada de inconstitucionalidade, devendo ser excluída do montante do débito exigido.

Relativamente à taxa SELIC, não obstante as alegações defensivas, a mencionada taxa é prevista no inciso II, do § 2º, do art. 102, da Lei nº 3.965/81 (COTEB), não cabendo a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Acatando o PARECER ASTEC Nº 149/2008, concluo que está caracterizada a irregularidade apurada na infração 03, ficando inalterado o valor originalmente exigido.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232957.0006/07-2, lavrado contra **JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$268.092,21**, acrescido das multas de 50% sobre R\$825,41, 60% sobre R\$44.524,22 e de 70% sobre R\$222.742,58, previstas no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3, II, alínea “d” III da Lei nº 7.014/96; e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$280,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR