

PROCESSO - A.I. Nº 232895.0035/01-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TÂNIA MARIA LIMA DIAS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJFº 0064-01/03
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 26.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0227-11/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. ENQUADRAMENTO IRREGULAR NO SISTEMA CADASTRAL DA FAZENDA. Ficou caracterizada a hipótese de perda da adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado. Aplicação dos critérios e das alíquotas para as operações normais na apuração do imposto a partir da ocorrência dos fatos geradores que originaram o desenquadramento. Os argumentos da defesa não ilidem a acusação fiscal. Infração caracterizada. Modificada a Decisão Recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto na decisão de 1ª Instância, consoante o disposto no art. 23 inciso VI do Regimento Interno do CONSEF (Decreto nº 7592/99), e art. 170 do RPAF/99 que determina no inciso I, que o Recurso de Ofício seja interposto mediante declaração na própria Decisão recorrida, e art. 169, I “a” do RPAF/99, em face da decisão ter desonerado o sujeito passivo do montante do débito, *in casu*, proferida a decisão totalmente favorável ao julgar Improcedente, em Decisão não unânime, pela Junta de Julgamento Fiscal.

A acusação fiscal é de que o contribuinte recolheu ICMS a menos, por ter se aproveitado indevidamente do benefício fiscal do regime do Simbahia no período de 07/99 a 07/02/02, exigido o imposto de R\$68.623,99, com multa de 70%, conforme Anexos I e II e Demonstrativo de Apuração do ICMS pelo regime normal, anexado aos autos e outros documentos fiscais para caracterizar a irregularidade apurada.

Consta ainda na descrição dos fatos que as empresas Cristiane Dias da Silva – Inscrição nº 50.338.632, Sérgio Murilo Lima Dias – Inscrição Estadual nº 52.308.084 e a autuada - Tania Lima Dias – Inscrição Estadual nº 50.338.416, seriam “laranjas” da firma – Gildásio Moreno Soares – Inscrição Estadual nº 25.323.906. Informa que as empresas estariam registradas como empresas independentes para fruição do benefício fiscal (SimBahia) a que não teriam direito se o movimento econômico se concentrasse em uma única empresa. Concluindo que o artifício tinha o único objetivo de usufruir ilegalmente dos benefícios concedidos às pequenas e microempresas enquadradas no aludido regime. Junta cópias de vários documentos para provar o cometimento da infração.

Considerou que o autuado seria desenquadrado no SimBahia na forma do art. 406-A, inciso IV e art. 408-L, inciso V e art. 408-P, combinado com o art. 915 inciso IV do RICMS/97. Diz que se apurou o imposto pelo regime simplificado de Apuração do ICMS.

Acrescentou que Gildásio Moreno Soares seria o responsável tributário por solidariedade, sem contudo excluir a do contribuinte, conforme dispõe os art. 39, inciso VI e IX e seus §§ 1º, 2º, 3º, e 4º, do RICMS/BA.

Houve impugnação do autuado conforme fls. 208 a 217 dos autos, onde se diz contribuinte inscrito regularmente e cumpridor de suas obrigações tributárias. Protesta pelo desenquadramento de ofício, do regime simplificado de apuração do imposto (SimBahia), e se diz irresignada com a lavratura do Auto de Infração. Alega que as conclusões do autuante baseadas numa análise simplória e desaprofundada sem contraditório, constituiu-se em uma iníqua arbitrariedade. Prossegue a defesa explicando a sua versão dos fatos, e assegura que a única relação que existe entre Gildásio Moreno Soares e o autuado é de natureza locatícia. Alega que as acusações do Auto de Infração são infundadas, diante da comprovação dos rendimentos oriundos de sua atividade de comerciante e do capital declarado. Argui ainda que não infringiu os dispositivos constantes do mesmo e requer ao final, que seja julgado Improcedente, por entender que o mesmo seria nulo ou inconsistente, e pede ainda o restabelecimento da sua condição de SimBahia, no que tange ao desenquadramento.

Também às fls. 256 a 261, dos autos, Gildásio Moreno Soares apresentou defesa por ter sido considerado responsável tributário no Auto de Infração, onde nega que possua vínculo de natureza comercial com o autuado. Afirma que as ligações restringem-se apenas às pessoas físicas dos titulares da empresa, em razão de parentesco. Assevera também, que locou um dos seus imóveis a uma das autuadas. Nega que tivesse havido fraude e requereu a improcedência da autuação.

O autuante às fls. 294 e 295 reiterou a autuação. Reafirmou que os estabelecimentos eram casualmente abertos, e utilizados somente para carga e descarga das mercadorias, se assemelhando a depósitos fechados. Arguiu ainda que as provas e documentos acostados ao processo e o relatório da diligência fiscal (fls. 09 e 10), ficavam evidentes que as empresas fiscalizadas foram registradas como independentes, em nome de terceiros, para gozar dos benefícios que não faria jus se estivessem concentradas em uma só empresa. Sugeriu a Procedência do Auto de Infração.

O processo foi convertido em diligência na assentada de julgamento, com as questões formuladas para esclarecimentos (fls. 303 e 304), tendo a ASTEC respondido às mesmas de forma itemizada, e quanto à indagação se os lançamentos eram condizentes com a movimentação do autuado, diz que examinou os lançamentos contábeis, e concluiu que não eram condizentes, e que ficava difícil entender como uma empresa de porte, com uma receita bruta de R\$487.407,53 (fls. 245), poderia movimentar valores apenas em espécie.

O autuado, ao tomar ciência do teor da diligência apresentou manifestação, concluindo que o diligente confirmou as suas alegações. E ainda que a diligência possibilitou o restabelecimento da verdade, por que não tendo conhecimento da diligência de fls. 09 e 10, somente agora tomou ciência, embora discorde de algumas considerações alegadas pelo diligente.

O autuante à fl. 367, diante da diligência prestou novos esclarecimentos onde alega que no comentário feito pela defesa fala em Cristiane Dias da Silva e não no autuado Tânia Maria Lima Dias, na tentativa de confundir os julgadores com argumentos alheios. Ressalta que o fato da empresa estar funcionando quando da visita do fiscal diligente, não tem nada a ver com a questão tratada, pois, só após a autuação é que o autuado procurou se precaver. Conclui que diante da farta documentação comprobatória apensada aos autos, propõe a procedência da autuação.

O julgamento da 1ª Instância pela Improcedência não foi unânime. O relator da Decisão assinalou o art. 408-L do RICMS/97, traz as situações que determinam a perda do direito do

tratamento simplificado pelos optantes do regime SimBahia. Diz que há fortes indícios de irregularidades no funcionamento da empresa autuada. Considera estranha a questão dos documentos fiscais serem emitidos por uma só pessoa, que presta serviços sem vínculo empregatício no escritório de contabilidade, segundo informações do fiscal diligente junto ao contador. Alega ainda que também é intrigante, o fato da empresa autuada não possuir movimentação bancária. Mas, concluiu os fatos descritos como indícios, e justificou que nesses casos deve se adotar o disposto no art. 112 do CTN. Julgou pela Improcedência do Auto de Infração.

Na Decisão recorrida foi proferido um Voto discordante nos autos, que concluiu que os fatos descritos se constituíam na hipótese prevista no inciso II do art. 408-L do RICMS/97, que prevê a perda do direito à adoção do regime simplificado quando para o enquadramento do regime o contribuinte comprovadamente tiver se valido de declarações falsas ou inexatas. Considera que no caso em questão está comprovado que o contribuinte utilizou o artifício do desmembramento do seu estabelecimento, adotando como titulares os seus parentes na criação de novas empresas, com a finalidade de indevidamente se enquadrar no SimBahia, e recolher menos imposto, porque ultrapassaria do limite exigido. Considera que está caracterizada a hipótese do art. 408-S, que determina que o imposto seja exigido com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento. Discordou do entendimento do relator que concluiu que os elementos trazidos aos autos eram conjecturas, circunstâncias ou meros indícios. Proferiu voto pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifico que a infração descrita na peça exordial apurou imposto pelo regime normal de apuração, onde se constata recolhimento a menos do imposto pelo contribuinte inscrito no SimBahia, adotando essa forma de apuração do imposto pelo regime normal, diante de irregularidades constatadas que estão descritas nos autos, cujo objetivo do sujeito passivo era não ultrapassar o limite legal da receita bruta para o regime SimBahia, e que ensejou a aplicação do art. 408-L, inciso IV do RICMS/97, que determina a perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração de ICMS, a empresa que optar pelo enquadramento utilizando-se de declarações inexatas ou falsas.

Conforme dispõe o art. 408-S, quando se constatar a situação prevista no art. 408-L, o imposto será exigido com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram origem ao desenquadramento.

Deste modo, considero que a descrição dos fatos, acompanhada de robusta documentação acostada aos autos, e ainda o relatório da diligência fiscal, às fls. 09 e 10 dos autos, não se tratam de indícios ou conjecturas como entendeu o nobre relator da Decisão recorrida. Assim, a aplicação do art. 112 do CTN no caso em tela, com a devida *venia* é de todo equivocada.

Ademais, diante da alegação do autuado de que não é verdade que as empresas individuais Cristiane Dias da Silva e Sérgio Murilo Mendes inscritas no Estado sob nºs 50.338.632 e 52.308.084, respectivamente, não teriam qualquer liame de natureza comercial, indaga-se como justificar a emissão do documento fiscal decorrente da operação comercial de cada estabelecimento no escritório de contabilidade, uma vez que cada adquirente das mercadorias deve receber o respectivo documento fiscal junto com a mercadoria, conforme determina o art. 218, inciso I do RICMS/97.

Verifico que no Auto de Infração consta o Termo de Apreensão nº 091228, onde o autuante descreveu que foram encontrados talonários usados e também os que ainda não haviam sido

utilizados, referente às empresas Sérgio Murilo Lima – Inscrição Estadual nº 52.308.084-EPP, Tânia Maria Lima Dias – Inscrição Estadual – nº 50.338.08, no estabelecimento da empresa Gildásio Moreno Soares, Inscrição Estadual nº 25.323.906. Diante de tais fatos, concluo que a alegação de que não há vínculo entre as empresas, é um argumento que não se sustenta.

Neste sentido, acompanho o entendimento da ilustre relatora do voto discordante, que examinou com muita propriedade, os fatos e as situações trazidas nos autos da lide em comento, e acabou por concluir que estava devidamente comprovado que houve má-fé do autuado, e que objetivou usufruir ilegalmente dos benefícios concedidos às empresas do SimBahia, e que não se tratavam de meros indícios, como concluiu o relator do processo.

Considero ainda, que a situação descrita nos autos, se configura hipótese prevista na legislação de perda do direito de adotar o tratamento simplificado, como preceitua o artigo 408-L, já citado. Por isso entendo correto o procedimento fiscal adotado pelo autuante, ao apurar o imposto pelo regime normal, e procedendo a Auditoria da Conta Corrente do ICMS, conforme fls. 49 a 54 dos autos, e a elaboração do livro de Apuração do ICMS, na forma do art. 331 do RICMS vigente.

Verifico que acertadamente o autuante à fl. 356, informou que o crédito fiscal que o autuado fazia jus, já foram apropriados na apuração do imposto pelo regime normal, em razão do desenquadramento, e por isso prescindia do ajuste com base na Orientação Normativa nº 01/2002 do Comitê Tributário.

Por todo o exposto, entendo que a Decisão recorrida deve ser reformada, pois estou convencida de que a ação fiscal procede na sua inteireza, devendo ser considerado Procedente o Auto de Infração, e assim, adoto os mesmos fundamentos do voto discordante, e prolatado o meu voto pelo PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232.895.0035/01-7**, lavrado contra **TÂNIA MARIA LIMA DIAS**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.623,29**, sendo R\$59.606,11, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$9.017,18, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da lei retrocitada, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as): Nelson Teixeira Brandão, Max Rodrigues Muniz e Verbena Matos Araújo.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Ivone de Oliveira Martins e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ