

PROCESSO - A.I. Nº 281318.0601/01-0
RECORRENTE - RICARDO LUIZ OLIVEIRA RIBEIRO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0046-02/03
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 10/06/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0295-11/03

EMENTA: ICMS SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. COBRANÇA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL. A legislação determina a apuração do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais ao estabelecimento inscrito no regime SIMBAHIA quando incorrer na prática de infração capaz de ensejar o cancelamento de benefícios. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar imposto, mais multa, tendo em vista que foi apurado o ICMS pelo regime normal, devido ao desenquadramento de ofício do regime SimBahia, nos termos do art. 408-L, inciso IV do RICMS-BA, tendo em vista que a empresa autuado está constituída societariamente pela interposição de pessoas que não seus efetivos sócios, simulando ser uma empresa independente, quando não passa de mera extensão das operações comerciais do autuado.

O Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o relator da 2ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Quanto à preliminar de nulidade argüida pelo defensor, sob a alegação de que o autuado não recebeu integralmente os demonstrativos mencionados no Auto de Infração, esta JJF, em pauta suplementar converteu o presente processo em diligência a INFAS de origem para ser providenciada a entrega de cópia de todos os demonstrativos ao autuado mediante recibo comprobatório do fornecimento de todos os elementos relativos ao levantamento fiscal, reabrindo-se o prazo para o autuado se manifestar.

Após o recebimento das cópias, o representante legal do autuado apresentou petição de fl. 187 a 190, alegando apenas a ineficácia da intimação porque entende que a mencionada intimação cita a possibilidade de pagamento do débito com redução da multa. Assim, a falta de entrega de todos os demonstrativos ao autuado foi regularizada, inexistindo motivo para decretar nulidade do Auto de Infração, ficando rejeitada a preliminar apresentada nas razões de defesa.

O autuado alegou ainda, que os documentos acostados ao PAF, apenas ratificam o entendimento constante da peça defensória inicial de que a autuação fiscal fundamenta-se em elementos meramente indiciários, e o defensor pede que seja declarado Nulo o Auto de Infração com base no argumento de que a prova é ilegítima, e que a Procuradoria Fiscal se manifeste nos autos como órgão fiscalizador do perfeito cumprimento da legislação na constituição do crédito tributário.

Entretanto, observo que não tem previsão no RPAF/99 quanto à participação obrigatória da PROFAS nesta fase de julgamento, e no caso em exame não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF/99 para solicitação de Parecer.

Constata-se que o Auto de Infração trata de exigência de ICMS, tendo em vista que foi realizado o desenquadramento do contribuinte no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), porque foi constatado que a empresa autuado está constituída societariamente pela interposição de pessoas que não seus efetivos sócios, simulando ser uma empresa independente, quando não passa de mera extensão das operações comerciais do autuado.

O autuado alega que é uma firma individual representada unicamente por seu dono, não cabendo a participação de quaisquer sócios, haja vista que o Sr. Ricardo Luiz Oliveira Ribeiro é o único responsável e a única pessoa com prerrogativas de exercer atos de comércio. O defensor alegou também, que o fato de o Sr. Ricardo ter em algum período de sua vida tomado dinheiro emprestado do Sr. Josenilson de Souza Andrade não sujeita nem caracteriza qualquer dependência comercial.

Observo que o Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, foi instituído pela Lei nº 7.357, de 04/11/98, regime que consiste no tratamento tributário diferenciado e simplificado aplicado a categorias de contribuintes do ICMS, como microempresa, empresa de pequeno porte e ambulantes, sendo exigido que os interessados em adotar este tratamento tributário, se enquadrem nas condições e limites fixados na lei, implicando renúncia expressa à utilização de quaisquer créditos fiscais.

O desenquadramento do Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia pode ocorrer em consequência dos seguintes fatores:

- a) opção manifesta do contribuinte, retornando à sistemática anterior de apuração do imposto;
- b) em decorrência de inclusão indevida do contribuinte no regime;
- c) quando o contribuinte extrapola os limites de faturamento fixados na lei, que garantem a fruição do tratamento tributário diferenciado;
- d) quando o contribuinte comete infrações definidas na legislação que determinem o desenquadramento do regime.

De acordo com as informações prestadas pelo autuante, o contribuinte está sujeito ao desenquadramento nos termos do inciso IV, do art. 408-L do RICMS/97, que se refere ao fato de o autuado estar constituído com interposição de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários, comprovado por meio dos documentos anexados aos autos e relacionados na descrição dos fatos, à fl. 2 do PAF.

Nestes casos, a legislação prevê o desenquadramento de ofício (art. 408-Q do RICMS/97) e estabelece que o imposto será exigido com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento, conforme art. 408-S, do RICMS/97.

Quanto à interposição do autuado com a MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA., foram acostados aos autos as seguintes comprovações:

- Nota Fiscal nº 1792, emitida pela Indústria de Plástico Celi S/A, fl. 59 do PAF, constando mercadoria destinada ao autuado, sendo mencionado no campo destinado a observações pelo remetente, que o pedido foi efetuado pelo cliente: MAPRON;
- Notas fiscais de aquisições de mercadorias pelo autuado, fls. 84 a 147 dos autos, constando o nº do telefone 731-1822 pertencente a MAPRON, conforme lista telefônica à fl. 83.

- *Empréstimo de sócio da MAPRON para o autuado no valor do seu capital social sem comprovação de pagamento do empréstimo.*

Quanto ao levantamento fiscal, o defendente não apresentou qualquer demonstrativo para contrapor os dados apurados pelo autuante. Assim, não houve contestação aos cálculos, e a exigência fiscal está amparada na legislação em vigor. Entendo que está caracterizada a infração apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado, haja vista que foram considerados os créditos fiscais e o imposto recolhido no período fiscalizado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, tendo em vista que, em caso de desenquadramento de contribuinte no Regime Simplificado de Apuração - SIMBAHIA, a legislação determina a apuração do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais ao estabelecimento inscrito no regime SimBahia quando incorrer na prática de infração capaz de ensejar o cancelamento de benefícios”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde repete a preliminar de nulidade decorrente da não reabertura do prazo de defesa quando da entrega de cópia dos demonstrativos como prevê o art. 46 do RPAF/BA.

Afirma que o preposto fazendário baseou-se em mera presunção, não autorizada.

Que o titular da empresa jamais teve seus atos representados, sempre os realizando pessoalmente, o que afasta qualquer presunção de que não seria seu efetivo proprietário e que o fato do titular da empresa manter laços de amizade com os sócios da empresa MAPRON não autoriza a presunção mencionada, em vista do autuado ter trabalhado durante muito tempo para estes.

Que a operação de empréstimo está perfeitamente documentada não existindo qualquer aspecto desabonador.

Diz que o fato do autuado utilizar os contatos e recomendações junto a fornecedores dos titulares da empresa MAPRON, deu-se unicamente por manter laços de amizade com aqueles e que o fato de realizarem os pedidos de forma cooperada sempre permitiu uma melhor negociação de preços, não dando amparo à presunção do autuante.

Acrescenta que inexistem nos autos quaisquer indicativos de benefício financeiro direto entre a empresa MAPRON e as operações do autuado.

Solicita uma diligência “in loco” para interpelação do Sr. Ricardo Luiz Oliveira Ribeiro, onde se constatará ser ele o único titular da empresa, não podendo ser confundido com um “laranja”, como pretende o autuante e finda requerendo a improcedência da ação fiscal.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, tendo em vista que as razões recursais apenas negam as ligações do autuado com a empresa MAPRON, reafirmando a sua condição de firma individual, argumentos que já foram afastados com sólida fundamentação pela 2^a JJF, uma vez que as provas apresentadas não indicam apenas indícios de fraude, mas sim a comprovação da materialidade da infração cometida.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o autuado traz a mesma argumentação posta na defesa e que já foi devidamente analisada pela 1^a Instância.

Inicialmente indefiro a diligência solicitada por não estar de acordo com o previsto no art.145 do RPAF vigente.

A preliminar de nulidade sustentada não tem cabimento uma vez que depois de providenciada a entrega de cópia de todos os demonstrativos ao autuado mediante recibo comprobatório do fornecimento de todos os elementos relativos ao levantamento fiscal, o prazo para que o autuado se manifestasse foi reaberto, como comprova a intimação de fl.184.

Assim, não vislumbro a existência de qualquer irregularidade ou prejuízo à defesa do autuado, inexistindo a nulidade apontada.

No mérito, concordo integralmente com o Parecer exarado pela ilustre representante da PROFAZ, pois constam dos autos as seguintes provas:

- Nota Fiscal nº 1792, emitida pela Indústria de Plástico Celi S/A, fl. 59 do PAF, constando mercadoria destinada ao autuado, sendo mencionado no campo destinado a observações pelo remetente, que o pedido foi efetuado pelo cliente: MAPRON;
- Notas fiscais de aquisições de mercadorias pelo autuado, fls. 84 a 147 dos autos, constando o nº do telefone 731-1822 pertencente a MAPRON, conforme lista telefônica à fl. 83.
- Empréstimo de sócio da MAPRON para o autuado no valor do seu capital social sem comprovação de pagamento do empréstimo.

Quanto ao levantamento fiscal, o recorrente não apresentou qualquer demonstrativo para contrapor os dados apurados pelo autuante, nem contestou os cálculos, estando a exigência fiscal amparada na legislação em vigor.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário devendo ser mantido na íntegra o Acórdão recorrido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281318.0601/01-0**, lavrado contra **RICARDO LUIZ OLIVEIRA RIBEIRO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$89.318,44, sendo R\$23.789,39, 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\$65.529,05, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

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