

A. I. N° - 281318.0601/01-0
AUTUADO - RICARDO LUIZ OLIVEIRA RIBEIRO
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 25.02.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-02/03

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/05/2002, refere-se a exigência de R\$89.318,44 de 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 autuada 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 contribuinte impugnou o Auto de Infração apresentando preliminar de nulidade, alegando que não foram fornecidas ao autuado cópias dos documentos de fls. 76 a 79 do PAF e por isso, entende que está comprometida a legitimidade de toda ação fiscal, considerando que os documentos anexados pelo autuante constituem peças básicas à ação fiscal e o não fornecimento caracteriza vício insanável, anulando-se o processo. Disse que existe ilegitimidade da prova apresentada nos autos pela não representatividade legal, não oficialidade e por não conter relação material com o fato dando suporte a conjectura que deu origem à ação fiscal, constituindo prova ilegítima. Quanto ao mérito, foi alegado que o autuado 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. Disse que o fato de o Sr. Ricardo ter em algum período de sua vida tomado dinheiro emprestado do Sr. Josenilson de Souza Andrade não o sujeita nem caracteriza qualquer dependência comercial. Ressaltou que o empréstimo foi registrado na declaração do IRPF do Sr. Ricardo, sendo pago no prazo e forma que dizem respeito aos envolvidos. Argumentou ainda que informação duvidosa não constitui elemento probatório suficiente para corroborar-se com as presunções da autoridade fiscal, e que o fato de o autuado utilizar-se com regularidade dos serviços de transportes de um veículo que já pertenceu à Mapron Materiais não constitui elemento caracterizador de qualquer infração. Assim, o defendente afirmou que a autuação é baseada meramente em presunção pelo fato de o titular ter tomado dinheiro emprestado de um comerciante ou até mesmo ter adquirido um veículo dele, o que não determina ser o mesmo mera extensão das operações de outra empresa. Pede que o Auto de Infração seja considerado totalmente improcedente, por estar alicerçado em total desamparo e contradição dos elementos comprobatórios.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que a entrega dos elementos constantes dos autos está comprovada na fl. 03, devidamente assinado pelo contribuinte. Disse que nenhum dos fatos comprovados pela autuação foi contestado com quaisquer provas ou argumentos, sendo efetuada posterior contagem de estoque realizada no contribuinte Mapron Ltda., em atendimento à OS 509.915/02, sendo lavrado Auto de Infração, e foram encontradas inúmeras mercadorias cujas embalagens apresentavam como destinatário o autuado, mas que, de fato, encontravam-se no estoque da MAPRON, sendo esta mais uma prova da interposição de terceiros. Disse que a longa defesa apresentada pelo contribuinte é desprovida de qualquer novo elemento que possa contestar a autuação. Juntou aos autos declaração de estoque, exercício aberto, referente à empresa MAPRON LTDA.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou petição de fls. 176/177, alegando que protesta contra a junção ao PAF do demonstrativo de auditoria em estoque, tendo em vista que pertence a outra empresa, por isso, não cabe tecer comentários sobre a idoneidade, veracidade e exatidão das quantidades consignadas no mencionado demonstrativo.

O PAF foi convertido em diligência à INFAZ de origem para entrega ao autuado de cópia de todos os elementos referentes ao levantamento fiscal.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade argüida pelo defendente, 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 à Infaz 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 defensiva inicial de que a autuação fiscal fundamenta-se em elementos meramente indiciários, e o defendente 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 PROFAZ 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 autuada 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 defendente 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 o sujeita nem caracteriza qualquer dependência comercial.

Observo que o Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, foi instituído pela Lei 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. 02 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 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 à 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281318.0601/01-0**, lavrado contra **RICARDO LUIZ OLIVEIRA RIBEIRO**, devendo ser intimado o autuado 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, inciso 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, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR