

PROCESSO - A. I. Nº 206828.0007/05-1
RECORRENTE - PADRÃO MIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA. (MIL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0138-01/06
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 31/10/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0362-11/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PERDA DO BENEFÍCIO À ADOÇÃO DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PREVISTO PARA O SIMBAHIA. UTILIZAÇÃO DE DECLARAÇÕES FALSAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa que optar pelo enquadramento no Regime, utilizando-se de declarações inexatas ou falsas e que for constituída com interposição de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários. Infração caracterizada. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIFERENÇAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL E A CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatou-se que as receitas de vendas declaradas no Balanço Patrimonial divergem das que foram informadas ao Fisco Estadual. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS EM NOTAS FISCAIS E EM NOTAS DE PEDIDOS. Os documentos anexados aos autos comprovam a irregularidade apurada. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade e o pleito por revisão fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, contra a Decisão da 1ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 26/09/2005, referente à exigência de ICMS no valor de R\$ 694.786,88, acrescido da multa de 100%, tendo sido atribuídas ao sujeito passivo as seguintes irregularidades:

- 1) Recolheu a menos o ICMS devido, em razão da perda do direito aos benefícios do SimBahia, tendo em vista que o autuado faz parte de um grupo de 15 (quinze) empresas reunidas para fraudar o sistema simplificado de apuração do imposto, utilizando-se de declarações falsas para constituir empresas de fachada em nome de interpostas pessoas, razão pela qual se apurou o imposto pelos critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, de acordo com os demonstrativos e seus anexos às fls. 784 a 830, exigindo ICMS no valor de R\$ 234.469,56, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2001 a 2004 e janeiro a maio de 2005.
- 2) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cuja base de cálculo corresponde à diferença entre a receita total apurada em Balanços e Relações de Vendas Gerenciais, obtidos por meio de busca e apreensão judicial e o valor declarado em DME pelo autuado ou calculado pela fiscalização, constante da infração 01, acima, sendo que o imposto foi calculado pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, de acordo demonstrativos anexos às fls. 831 a 849,

sendo exigido ICMS no valor de R\$ 454.952,77, referente aos meses de dezembro de 2002, dezembro de 2003, janeiro a março e outubro a dezembro de 2004 e janeiro de 2005;

- 3) Recolheu a menos o ICMS em razão de utilização de documento fiscal consignando preços inferiores aos praticados (sub-faturamento de preços), que encontra-se comprovado nas anexas prestações de contas de vários vendedores externos, onde se confronta o valor de diversas notas fiscais com o respectivo pedido, o qual indica o valor real da operação de venda, que coincide com os valores dos cheques recebidos em pagamento e enviados para a sede do autuado, que os encaminha para desconto em banco, conforme extratos de conta e cédulas de crédito bancário. Além das vendas comprovadamente subfaturadas, existem também, nas citadas prestações de contas, vendas sem emissão de notas fiscais, tendo o imposto a recolher sido calculado pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, de acordo com o Resumo e demonstrativos por viagem de cada vendedor (fls. 850 a 1272), exigindo ICMS no valor de R\$ 5.364,55, referente aos meses de março a maio de 2005.

O recorrente apresentou como primeira preliminar de nulidade a arguição de falta de apresentação da documentação que fora apreendida. Verifica a 1ª JJF que os documentos foram inicialmente liberados de forma parcial, fato posteriormente esclarecido pelos autuantes, que atribuíram esse procedimento ao fato de que os trabalhos da fiscalização, referentes às outras empresas do grupo, ainda prosseguiram. Observam os membros da 1ª JJF que tão logo os procedimentos referentes à ação fiscal foram concluídos, toda a documentação foi disponibilizada ao contribuinte, ao tempo em que foi-lhe reaberto novo prazo de defesa de 30 (trinta) dias, o que afastou qualquer limitação ao seu direito de defesa.

Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de entrega da listagem dos dados ou das notas fiscais de compra pertinentes ao Sistema CFAMT, os autuantes esclareceram ter utilizado os dados do referido sistema disponibilizado pela SEFAZ, apenas na busca de vestígios de irregularidades e que nenhuma cobrança foi feita com base em seus dados, tendo sido consideradas as DME's para analisar a ultrapassagem dos limites do SimBahia. Deste modo, entendem que, no presente caso, não se faz necessária a entrega dos documentos reclamados, mesmo porque nenhum documento coletado no CFAMT serviu de base aos lançamentos realizados, não se caracterizando, desse modo, nenhum cerceamento do direito de defesa.

O contribuinte argumentou desconhecer o teor da denúncia registrada contra sua empresa, entendendo estar ocorrendo cerceamento ao direito de defesa. Ressalta a Decisão recorrida que o serviço implantado pela SEFAZ, realizado através do *Call Center*, recepciona as denúncias dirigidas pela população e as encaminha para as respectivas Repartições Fazendárias, para que sejam devidamente apuradas e, posteriormente, o seu resultado seja informado à origem, para fins de controle e comunicação aos denunciantes quanto às providências adotadas. Nesse contexto, não se faz necessário que as empresas denunciadas sejam comunicadas quanto ao teor das referidas denúncias. No caso da lide, verifica que a denúncia se referiu a subfaturamento, tendo sido seguidos os procedimentos normais, que resultaram na comprovação dos fatos sugeridos pelo autor da citada denúncia, estando presente nos autos toda a documentação que a fundamentou, tendo, inclusive, sido entregue ao contribuinte cópias dos referidos documentos, o que lhe possibilitou exercer a sua defesa, afastando, assim, o alegado cerceamento de seu direito.

Em referência à suposição de que as três infrações estariam contidas umas nas outras, o que significaria cobrança do imposto com superposição, observa que o contribuinte se equivocou. A exigência relativa à infração 01, que fora motivada pela perda dos direitos aos benefícios do SimBahia, teve a sua base de cálculo apurada através da análise dos dados referentes às notas fiscais emitidas e aos dados informados através das DME's. Já a infração 02 decorreu da omissão de saídas de mercadorias, apurada a partir de diferenças entre os valores das saídas declaradas nos balanços e relações de vendas, e os valores declarados pela empresa nas DME's, tendo sido cobrado, nesta infração, o ICMS referente aos valores não declarados pelo autuado. Neste caso,

foram deduzidos do cálculo desta infração, os valores cobrados na infração 01, de acordo com os demonstrativos e anexos acostados às fls. 831 a 849.

Ademais, enquanto a infração 1 se refere a valores declarados pela empresa, quando foram emitidas as notas fiscais, as outras duas infrações referem-se a situações nas quais os documentos fiscais não foram emitidos, sendo que no caso das infrações 02 e 03 os períodos não poderiam se repetir o que, de fato, não ocorreu, já que o período alcançado pela infração 02 vai de 31/12/2002 a 31/01/2005, enquanto que a infração 03 se refere ao período de 31/03/2005 a 31/05/2005. Dessa forma, uma infração não está abrangida pelas demais, não havendo óbice à existência das três infrações no mesmo lançamento de ofício. Afasta, desta maneira, a arguição de *bis in idem*.

Acrescenta que foram elaborados e acostados ao processo os demonstrativos de débitos para determinação do *quantum* devido referente a cada infração, com identificação dos respectivos documentos de origem, correspondentes aos períodos de ocorrência dos fatos geradores que foram objeto deste lançamento. Além do que, o sujeito passivo recebeu cópias dos referidos demonstrativos e exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação, evidenciando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração. Desta forma, ficam afastadas todas as alegações defensivas que sugeriam nulidade do presente feito.

No mérito, a infração 1 trata da exigência do imposto, determinado pelos critérios aplicáveis às operações normais, através da apuração das diferenças entre os pagamentos realizados pelo contribuinte na condição de EPP e pelo regime normal, tendo em vista os resultados de investigação fiscal que apontaram ser o sujeito passivo membro de um grupo de empresas, montado com o objetivo de sonegar o pagamento do ICMS, através da utilização dos benefícios do SimBahia. O levantamento, correspondente aos meses de janeiro a dezembro de 2001 a 2004 e janeiro a março de 2005, está de acordo com o demonstrativo e comprovantes de recolhimento, juntados às fls. 784 a 830.

Consta da Descrição dos Fatos do Auto de Infração, bem como do Relatório de Investigação Fiscal nº 2804 (fls. 17 a 32), informações detalhadas, corroboradas por documentação apreendida através do Auto de Busca e Apreensão (fl. 33), de autoria da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista - BA, os quais indicam ser o contribuinte um dos líderes de um grupo de empresas, formado com o objetivo de sonegar impostos estaduais e federais.

Observa que os incisos II, III e VII do art. 408-L, do RICMS/97, determinam expressamente que perderão os direitos referentes ao regime do SimBahia, as empresas que se utilizarem de declarações falsas ou inexatas havendo dolo, fraude ou simulação, ou constituídas com interposição de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários.

O art. 406-A, inciso VII, do RICMS/97, determina, ainda, que a exclusão do regime simplificado dar-se-á de ofício, quando o contribuinte incorrer nas irregularidades constantes nos incisos II, III e IV do art. 408-L. Sendo que na presente autuação o sujeito passivo cometeu irregularidades enquadradas também no inciso VII do art. 408-L, a respeito do qual não se faz necessário o seu desenquadramento de ofício.

Salienta que pelo cometimento das três infrações elencadas no Auto de Infração em lide, o sujeito passivo perdeu o benefício da adoção do tratamento tributário dispensado aos contribuintes enquadrados no SimBahia, caso em que a legislação dispõe tratamento específico, conforme os arts. 15 da Lei 7.357/98, 408-L, V, 408-P, 408-S, §1º, 915, IV, "h" do RICMS/97.

Consta dos autos farta documentação, comprovando a existência da prática de fraude estruturada, objetivando o uso dos benefícios do tratamento diferenciado atribuído aos contribuintes cadastrados no SimBahia. Desta forma, deve prevalecer o cálculo do imposto nos moldes em que foi efetuado pelos autuantes, que tomaram por base os critérios adotados para o regime normal de apuração, deduzindo o crédito presumido de 8% e os valores efetivamente recolhidos pelo

sujeito passivo, nos moldes do regime simplificado de apuração. Assim, esta infração fica mantida na íntegra.

A infração 2 corresponde à verificação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da diferença entre a receita total apurada em Balanços e em Relações Gerenciais de Vendas e aqueles declarados nas DME's.

Neste caso, o contribuinte transferiu para o seu ex-contador a responsabilidade pelas irregularidades detectadas pela fiscalização, argüindo que o mesmo teria lhe causado problemas contábeis, por não ter tido o devido cuidado na confecção de seus balanços anuais e enfatizando que os referidos balanços não se encontravam registrados. Alegou, ainda, que deveria ser observado pelo Fisco dentre as empresas do grupo aquela que apresentasse o maior balanço, para então ser efetivada a cobrança do ICMS apenas em relação a esse balanço.

Não acata as argumentações defensivas, tendo em vista que os referidos Balanços, bem como os Relatórios de Vendas Gerenciais estão devidamente assinados tanto pelo contador como pelo sócio gerente da empresa, fato que torna esses documentos totalmente válidos. Quanto ao pedido para se considerar apenas o maior balanço para apuração do valor devido, observa a JJF que de acordo com os demonstrativos e a documentação que lhes dá sustentação, a fiscalização exigiu do sujeito passivo tão somente o imposto decorrente das omissões que lhe dizem respeito, sendo que, conforme está demonstrado nos autos, o mesmo tratamento foi dispensado às demais empresas pertencentes ao grupo fiscalizado.

Analisando os demonstrativos e anexos correspondentes a esta infração, verifica a JJF que a mesma está devidamente comprovada e que nos cálculos realizados foram deduzidos os valores correspondentes à infração 01, para se evitar a cobrança em duplicidade.

A infração 3 se refere ao recolhimento de ICMS efetuado a menos, em decorrência de divergências no cotejo entre as notas fiscais e os pedidos preenchidos pelos vendedores externos, além da falta de emissão de notas fiscais pelo contribuinte na comercialização de mercadorias, no período de março a maio de 2005. Observa que o recorrente se limitou a negar que as provas documentais apresentadas não tinham sido apreendidas em seu estabelecimento, assim como que os vendedores prestavam serviços também para outras empresas, alegações completamente rechaçadas pelos autuantes, com base no conteúdo probatório constante dos autos.

O cometimento da infração está caracterizado através do demonstrativo apresentado pela fiscalização à fl. 850, além de abundante documentação acostada às fls. 851 a 1.272, tais como demonstrativos efetuados pelos vendedores, notas fiscais de venda em veículo, relações e cópias de pedidos, demonstrativos e relações dos cheques recebidos dos clientes, referentes às vendas efetuadas fora do estabelecimento, cópias dos referidos cheques, comprovantes de depósitos, relatório mestre do movimento de contas bancárias, extratos bancários e carta-remessa de cheques pré-datados.

Neste caso, a exigibilidade do imposto deve ser efetuada considerando a alíquota normal, conforme apurado pelos autuantes à fl. 850 quando, acertadamente, deduziram, a título de crédito presumido, o percentual de 8% sobre o valor das saídas apuradas, de acordo com o art. 408-S do RICMS/97.

No que tange à multa aplicada nos três casos, no percentual de 100%, a mesma está correta e não merece reparo, pois é a prevista no art. 42, inciso IV, alíneas "j", "h" e "f", da Lei nº 7014/96, para as irregularidades apuradas, uma vez que está comprovada a fraude fiscal.

Não acata a JJF o pleito por revisão fiscal, considerando que os elementos de provas anexados aos autos são suficientes ao seu convencimento e Decisão da lide.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão, o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega em suas razões, o cerceamento do direito de defesa, em razão das dificuldades criadas pela Inspeção Fiscal para devolver a documentação apreendida. Argumenta que a medida despropositada da apreensão foi motivada por denúncia efetuada através do *call center*, sem ter sido oferecido chance de defesa. Outrossim, não foi acompanhada dos cuidados necessários para esse tipo de operação. Os documentos não foram minuciosamente listados, não se podendo dizer ao certo o que foi apreendido e em que local foi apreendido, se na empresa ou nos carros estacionados.

Aduz também que a documentação apreendida não foi devolvida à Recorrente no momento oportuno para análise e consideração. Do indeferimento do pedido de devolução da documentação devidamente listada e organizada, cujo processo foi finalizado em 16/01/2006, o contribuinte somente tomou ciência em momento posterior ao oferecimento da Defesa, não havendo tempo hábil para sua análise e consideração.

Sustenta, ainda, que os dados do sistema CFAMT foram utilizados no levantamento fiscal, conforme a Descrição dos Fatos do Auto de Infração. Entretanto, não foram apresentados ao recorrente, sob o argumento que nenhum documento coletado no CFAMT serviu de base aos lançamentos realizados.

Alegou também que o desenquadramento do regime tributário do SimBahia foi realizada de maneira arbitrária, sem chance de defesa, aplicando-se a penalidade antes do julgamento, usurpando a função exclusiva do CONSEF.

Quanto ao mérito, argumenta que não prospera o desenquadramento como beneficiária do SimBahia, em razão de serem falsas as alegações de simulação da estrutura societária do recorrente, pois são apenas circunstanciais as relações que unem o recorrente às outras empresas informadas no PAF. Salienta que a PADRÃO MIL é uma empresa que tem uma relação de auxílio mútuo com a empresa PLASTIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA., porquanto, um dos sócios desta última, o Sr. Francisco Carvalho, foi sócio do recorrente, tendo vendido sua parte ao Sr. João Oliveira dos Santos Neto. Entretanto, não prospera a informação dos i. Autuantes que o Sr. João Oliveira seria mero testa de ferro do Sr. Francisco Carvalho, aduzindo que não teria capacidade econômica para adquirir a empresa. Cabendo ao Fisco provar esta falta de capacidade econômica

Explica que a procuração, com poderes para interferir na empresa, outorgada pelo Sr. João Oliveira, ao Sr. Francisco Carvalho, serviu como garantia do adimplemento das parcelas. Como contraprestação ao auxílio prestado, o recorrente pagava as despesas do Sr. Francisco.

Alega que é descabida a atribuição de responsabilidade à Recorrente pelos atos e omissões praticados pelas outras empresas referenciadas no Lançamento de Ofício.

As imputações atribuídas às outras empresas devem ser respondidas por essas, posto que as mesmas possuem diferentes estatutos sociais, sócios, contabilidade, contas bancárias, livros fiscais e contábeis, corpo de funcionários, ativo fixo, estoques, etc.

Não há qualquer prova que o recorrente tenham participado de qualquer ação no sentido de abrir novas sociedades empresárias. O único compartilhamento existente entre o recorrente e outra empresa é o pátio de circulação de veículos que divide com a empresa PLASTIMIL.

Nenhuma lei impede que o sócio do recorrente se empregue em outra empresa para aumentar seus rendimentos, ou que os seus vendedores também prestem serviços a outras empresas.

Esta desconsideração da personalidade jurídica das empresas para atribuir uma hipótese de substituição ou de responsabilidade tributária (solidária ou subsidiária) ao Recorrente é ilegal, pois não há previsão neste sentido (CTN, RICMS, RPAF/99).

Quanto à Infração 2, argumenta que problemas contábeis, causados pela desídia do ex-contador, na preparação e registro dos balanços patrimoniais do recorrente consignaram valores de faturamento muito superiores àqueles que realmente existiam e foram oportunamente declarados ao FISCO.

É crasso o erro do contador ao transportar os valores dos estoques, demonstrando que não passaram de mero rascunho os documentos por ele produzidos. E isto pode ser também constatado que se verifica apropriações de PIS e COFINS sobre o faturamento, quando isso seria impossível, visto que a empresa estava enquadrada no SIMPLES Federal e a forma de apuração destes citados tributos não permite tal dedução.

Os ditos documentos não passavam de Expectativas de Faturamento, que não se realizaram e, portanto, não poderiam ser tomados como balanços efetivos, uma vez que sequer foram registrados na JUCEB.

Alega erros nos Demonstrativo de Débito da Autuante em duas situações:

Na descrição dos fatos (fls.40) o valor das receitas de todas as empresas, quando compiladas, ultrapassam os limites do SIMBAHIA em 157,75% no exercício de 2004. Entretanto o Demonstrativo de Receita Bruta Ajustada, no mesmo exercício, informa que a receita foi ultrapassada em 168,40%.

Na Planilha da Infração do Anexo 3 é exigido o montante de R\$ 1.822,94, no mês de fevereiro de 2002. Sendo que o Demonstrativo de Débito traz a exigência para o mesmo período de R\$ 7,00 de diferença de ICMS.

Por último, argüiu pela impossibilidade da exigência concomitante das três infrações, pois estaria caracterizado o *bis in idem*.

Argumenta que a infração 2, por apresentar os verdadeiros balanços da empresa, referentes aos faturamentos anuais, seria suficiente para dar ao Erário o quanto seria devido, descabendo as exigências das infrações 1 e 3, inclusive, por ter sido calculado com a metodologia normal de apuração do imposto.

Não cabe a exigência de ICMS de todo o período em que o contribuinte estava sujeito ao regime do SimBahia, calculando-se agora pela metodologia normal de apuração de imposto na forma da infração 1. Pois, ao mesmo tempo, na infração 2, exige o ICMS sob a suposição de que o faturamento da empresa seria aquele encontrado em seus balanços. A exigência de um deveria ser abatida do outro para se chegar ao real importe devido ao Erário e o real faturamento da empresa.

Da mesma forma, na infração 3, se os faturamentos anuais da empresa são aqueles informados na infração 2, então os valores tidos como subfaturados na infração 3 já estariam incorporados nesses.

Conclui pela nulidade, se acatada a preliminar, ou pela improcedência do Auto de Infração, em razão das questões de mérito alegadas. Ainda assim, requereu Revisão Fiscal para a constatação dos *bis in idem*.

A representante da PGE/PROFIS, em seu Parecer, argumentou que o cerceamento de defesa, alegado pelo recorrente, não condiz com a realidade dos autos em apreço. Pois, foi disponibilizada toda a documentação utilizada para lastrear a exigência fiscal, tendo sido, inclusive, reaberto o prazo para apresentação de defesa.

Quanto aos dados e notas fiscais obtidos através do CFAMT, alega que os dados fornecidos pelo aludido sistema não serviram de lastro para a autuação em apreço. Pois, para efeito de verificação de ultrapassagem dos limites do SimBahia foram consideradas tão somente as informações constantes das DME's apresentadas pelo recorrente.

Em relação à infração 1, entendeu correta a autuação posto que restou demonstrado nos autos, a presença de ações fraudulentas com o objetivo de utilização indevida dos benefícios atinentes ao regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia, gerando a sonegação do aludido imposto.

Aduz que a Autuante utilizou o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, nos estritos limites entabulados pela legislação de regência, pelo que deve permanecer incólume a exigência fiscal.

No que diz respeito à infração 2, informa que o recorrente se limitou a imputar ao ex contador da empresa a responsabilidade pelo erro e desconcontro dos valores apurados, sem acrescentar qualquer prova da referida alegação. Em razão do art. 143, do RPAF, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Portanto, entende que a infração não deve ser elidida.

Quanto à infração 3, informa que a alegação do recorrente de que as mercadorias comercializadas por seus vendedores externos são bens vendidos por outras empresas, não foram comprovadas, aplicando-se o mesmo dispositivo anteriormente invocado.

Entende que não tem guarida a alegação de *bis in idem*. Pois, a exigência fiscal relativa à infração 1, fora apurada através da análise das notas fiscais emitidas e dos dados constantes das DME's fornecidas pelo recorrente, enquanto os valores cobrados nas infrações 2 e 3 são aqueles não declarados pela empresa nas referidas DME's.

Outrossim, argumenta que a infração 2 é relativa a fatos geradores ocorridos entre 31/12/2002 e 31/01/2005, enquanto a infração 3 concerne ao período compreendido entre 31/03/2005 e 31/05/2005.

Portanto, não há como ter sido realizada a superposição das infrações.

Conclui pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos, verifico, inicialmente que a alegação do recorrente quanto à preliminar de cerceamento do direito de defesa não condiz com a realidade do PAF. Isso porque, toda a documentação utilizada para lastrear a exigência fiscal foi disponibilizada ao recorrente, tendo sido, inclusive, reaberto o prazo para apresentação de defesa.

Quanto aos dados e notas fiscais obtidos através do CFAMT, observo que esses não serviram de lastro para a autuação em apreço. Para efeito de verificação de ultrapassagem dos limites do SimBahia foram consideradas tão-somente as informações constantes das DME's apresentadas pelo recorrente.

Verifica-se, pois, que o Auto de Infração encontra-se revestido de todos os elementos necessários e indispensáveis, fundado nos documentos e demonstrativos acostados pelo autuante e efetivamente fornecidos ao recorrente, possibilitando o exercício do seu direito de defesa. Em razão disso, não há que se falar em nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, entendo que em relação à infração 1, agiu corretamente o autuante ao proceder à apuração do imposto devido pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais.

De fato, restou demonstrada nos autos a realização de ações com o objetivo de utilizar indevidamente dos benefícios atinentes ao regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia, gerando a sonegação do imposto.

Assim, uma vez constatada a ocorrência das situações ensejadoras da perda do direito ao SimBahia previstas na legislação tributária em vigor (arts. 15 e 19 da Lei nº 7.357/98), o imposto deve ser calculado com base nos critérios aplicáveis às operações normais, o que ocorreu acertadamente no presente caso.

Quanto à infração 2, observo que o recorrente se limitou a imputar ao seu ex-contador a responsabilidade pelo erro e desencontro dos valores apurados, sem apresentar qualquer prova da referida alegação.

Ora, é cediço que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme prescreve o art. 143, do RPAF.

No que tange à infração 3, entendo que as provas acostadas pelo autuante não deixam margem à dúvida acerca da caracterização da infração.

Como bem ressaltou a representante da PGE/PROFIS o demonstrativo de débito acostado à fl. 850 dos autos comprova que a autoridade fiscal procedeu ao cálculo da exação com base nos estritos limites traçados pela legislação tributária em vigor, sendo resguardado ao recorrente o crédito presumido de 8% sobre o valor das saídas apuradas.

Por fim, entendo que não há qualquer fundamento a tese recursal da impossibilidade da exigência dos três itens do Auto de Infração, bem como a alegação do *bis in idem*. Como bem destacou a Decisão recorrida, enquanto a infração 1 se refere a valores declarados pelo recorrente, com a emissão das notas fiscais competentes, as infrações 2 e 3 refletem situações nas quais os documentos fiscais não foram devidamente emitidos.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter na íntegra a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

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 **206828.0007/05-1**, lavrado contra **PADRÃOMIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA. (MIL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$694.786,88**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, “h” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS