

PROCESSO - A. I. Nº 206828.0014/05-8
RECORRENTE - WALTER BEZERRA DE SOUSA (COMERCIAL MOURA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0058-04/06
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 16/11/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0403-11/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DESENQUADRAMENTO. CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA COM A INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS QUE NÃO SÃO SUAS EFETIVAS SÓCIAS OU PROPRIETÁRIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. Constatada a opção pelo regime SIMBAHIA com a interposição de pessoas que não os efetivos sócios ou proprietários, é devido o ICMS com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais desde a ocorrência do fato que ensejou o desenquadramento, conforme determina a legislação. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0058-04/06, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de recolhimento a menos, no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2003, em razão da perda do direito aos benefícios do SimBahia, tendo em vista que o contribuinte faz parte integrante de um grupo de quinze empresas reunidas para fraudar o sistema simplificado de apuração do imposto, cujos responsáveis utilizaram-se de declarações falsas para constituir empresas de fachada em nome de interpostas pessoas.

A Junta de Julgamento Fiscal afastou as preliminares de nulidade levantadas pelo autuado, porque entendeu que o procedimento fiscal havia atendido aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material e da garantia da ampla defesa, já que o contribuinte foi intimado para cancelamento da inscrição em 04/11/03, por meio do Edital nº 32/2003, publicado no Diário Oficial do Estado, por falta de atividade no local cadastrado, e, no prazo oferecido, poderia ter solicitado reativação. Como não o fez, a inscrição foi cancelada em 02/12/03 por meio do Edital nº 24/2003.

No mérito, a Junta de Julgamento Fiscal manteve a autuação em sua inteireza, tendo em vista que o contribuinte foi desenquadrado do SimBahia, nos termos do inciso IV do artigo 408-L do RICMS/97, por ter sido constituído por interposição de pessoas que não foram os efetivos sócios ou proprietários, fato comprovado por meio da farta documentação e das provas anexadas aos autos e relacionadas na descrição dos fatos (fls. 2 a 5). Nessa situação, afirmou que a legislação estabelece que o imposto deve ser exigido com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento, conforme o artigo 408-S, do RICMS/97, e o autuado não apontou nenhum erro nem apresentou nenhum demonstrativo que pudesse se contrapor aos dados apurados pelos autuantes.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 748 a 754), o sujeito passivo suscita, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de seu direito de defesa, haja vista que “*em nenhum momento foi intimado de qualquer procedimento preparatório do Auto de Infração, ou de*

qualquer Busca e Apreensão efetuada na empresa PLASTIMIL e outras. Não recebeu qualquer documentação relativa aos procedimentos citados e deles não se defendeu, até mesmo porque nunca foi citada de tais fatos”.

No mérito, alega que não poderá ser apenado por qualquer infração atinente a outras empresas, dado que não há, na legislação vigente, tal hipótese de responsabilidade solidária e, por essa razão, pede que sejam retiradas do lançamento quaisquer afirmações que digam respeito exclusivamente às empresas PADRÃOMIL e PLASTIMIL, bem como aos sócios MIGUEL JOSÉ DA SILVA BARBOSA, ROMUALDO e GIULIANO, uma vez que desconhece quaisquer tentativas de *“adulteração de identidade, falsificação de assinaturas e outras”*.

Aduz que funcionou no período fiscalizado sempre escriturando, apurando e pagando os tributos devidos, tendo encerrado suas atividades por insuficiência de mercados e dificuldades na manutenção do negócio.

Em relação à perícia realizada (Laudo Pericial nº 2004 025856 01), salienta que, além de não ter sido elaborada dentro de um procedimento contraditório, não declina a autoria do emitente das notas fiscais das empresas consideradas componentes de um conglomerado econômico, não podendo, portanto, ser considerada como elemento de prova. Acrescenta que, ainda que se pudesse admitir o laudo pericial como prova, tal coincidência se deve ao fato de que o Sr. Ivonilton Giuliano prestava assessoria empresarial para diversas empresas do segmento, estando diversos documentos da empresa sob sua posse no momento em que houve a referida busca e apreensão.

Afirma que o Sr. Francisco Carvalho, proprietário da empresa PLASTIMIL, em várias oportunidades o auxiliou, seja contra a COELBA, seja emprestando numerários ou avalizando empréstimos bancários, tendo, inclusive, permitido o compartilhamento do pátio de cargas e do frete de caminhões, tanto na aquisição quanto na venda de produtos. Porém, ressalta que, *“quando foi possível, o recorrente devolveu os valores emprestados”* e que *“essa relação de camaradagem salutar nunca importou em relação de subordinação quanto à condução da empresa Impugnante”*.

Aduz, ainda, que jamais produziu *“um pequeno caderno de anotações escritas”*, apreendido no veículo do contador Sr. Giuliano, e que o próprio sócio Sr. Walter Bezerra, quando em viagem, também aproveitava para vender os produtos de outras empresas, trabalho pelo qual era sempre remunerado.

Por fim, requer que o presente Auto de Infração seja inteiramente rechaçado e julgado nulo ou improcedente.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. João Sampaio Rêgo Neto, apresentou o seu Parecer (fl. 758) opinando pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, tendo em vista que ficou convencido, diante da fatura do material probante e pela descrição minuciosa dos fatos contidos no Auto de Infração, que o recorrente é *“uma empresa de fachada no contexto de um grupo econômico constituída no fito de fraudar o Fisco, ao desdobrar artificialmente o faturamento das empresas integrantes do esquema objetivando a fruição indevida do sistema simplificado de apuração do ICMS-SimBahia”*.

Salienta que o recorrente se limitou a negar os fatos sem adentrar no mérito da autuação, repetindo as mesmas alegações já apresentadas anteriormente, mas sem acrescentar nenhum documento novo capaz de elidir a infração.

VOTO

Deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, de cerceamento de seu direito de defesa por não ter sido intimado de qualquer procedimento preparatório do Auto de Infração e por não ter recebido a documentação apreendida na empresa PLASTIMIL, pelas razões a seguir expostas:

1. o estabelecimento autuado foi devidamente cientificado do início da ação fiscal, ao assinar o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais e Termo de Início de Fiscalização acostado à fl. 9 dos autos;
2. os demonstrativos elaborados pelos autuantes para comprovar as imputações foram entregues ao autuado, como se observa dos documentos de fls. 15 a 21, 296, 426 a 435, 685, 688, 691 e 694, e, ademais, foram feitos com base nos documentos fiscais apresentados pelo próprio contribuinte (fls. 685 a 697);
3. o restante da documentação apensada ao PAF foi oriunda de documentos originais apreendidos, mediante Auto de Busca e Apreensão no estabelecimento da empresa PLASTIMIL e em veículos do contador e da esposa do suposto sócio de todas as empresas envolvidas no esquema, Sr. Francisco Carvalho. O mandado de busca e apreensão foi expedido pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista, de acordo com o documento de fl. 38, e o autuado poderia ter obtido fotocópias de quaisquer documentos de seu interesse juntados aos autos, bastando solicitá-las na repartição fazendária;
4. em suas manifestações, o sujeito passivo relatou os fatos com precisão, inclusive citando trechos dos documentos apreendidos, demonstrando que tinha pleno conhecimento de sua existência e teor.

No mérito, verifico que está sendo exigido o ICMS em virtude do enquadramento indevido do autuado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte, haja vista que foi constatado que o sujeito passivo, quando efetuou a sua opção pelo SimBahia, valeu-se da interposição de pessoas que não seus efetivos sócios, além de declarações falsas, com o objetivo de constituir empresas de “fachada”.

Apesar das alegações apresentadas pelo recorrente, só me resta concordar com o Representante da PGE/PROFIS ao afirmar que ficou comprovado que o autuado é *“uma empresa de fachada no contexto de um grupo econômico constituída no fito de fraudar o Fisco, ao desdobrar artificialmente o faturamento das empresas integrantes do esquema objetivando a fruição indevida do sistema simplificado de apuração do ICMS-SimBahia”*.

A descrição detalhada e minuciosa dos fatos feita pelos autuantes, bem como a quantidade de documentos trazidos aos autos, comprova, sem sombra de dúvida, a existência de empresas fantasmas, usadas apenas para evitar que fossem ultrapassados os limites de faturamento previstos para o enquadramento no SimBahia.

Como bem ressaltou a Junta de Julgamento Fiscal, para que um contribuinte se enquadre no regime do SimBahia, instituído pela Lei nº 7.357/98, é necessário que atenda às condições e limites fixados na Lei e, quando tais condições não forem atendidas, ele será desenquadrado de ofício, ou a pedido, do regime simplificado. O desenquadramento ocorrerá de ofício e com efeitos retroativos quando, dentre outras hipóteses, ficar constatado que o contribuinte utilizou-se de interposta pessoa.

No caso em tela, o autuado foi desenquadrado, nos termos do inciso IV do artigo 408-L do RICMS/97, por ter sido constituído com interposição de pessoas que não eram os efetivos sócios ou proprietários, comprovado por meio da farta documentação anexada aos autos, sendo exigido o ICMS com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento, conforme o artigo 408-S, do RICMS/97.

Vale ressaltar que o sujeito passivo não apontou nenhum erro e nem apresentou qualquer demonstrativo para tentar se contrapor aos dados apurados pelos autuantes.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

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 **206828.0014/05-8**, lavrado contra **WALTER BEZERRA DE SOUSA (COMERCIAL MOURA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$123.225,67**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

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