

PROCESSO - A. I. Nº 206828.0013/05-1  
RECORRENTE - V.V. DE OLIVEIRA (METAL CUBO)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1º JJF nº 0021-01/06  
ORIGEM - INFAS SERRINHA  
INTERNET - 14/12/2006

## 1ª ÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0439-11/06

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PERDA DO BENEFÍCIO À ADOÇÃO DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PREVISTO PARA O SIMBAHIA. UTILIZAÇÃO DE DECLARAÇÕES FALTAS. 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. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão acima indicada, relativa ao Auto de Infração lavrado em 28/09/2005 exigindo ICMS no valor de R\$ 17.960,58, tendo sido atribuído 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 anexados às fls. 673 a 676, exigindo ICMS no valor de R\$ 5.135,23, acrescido da multa de 100%, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2005
2. 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. 677 a 1290), exigindo ICMS no valor de R\$ 12.825,35, acrescido da multa de 100%, referente aos meses de janeiro a março de 2005.

O relatório elaborado pelos ilustres julgadores, discorre a respeito de que o presente lançamento trata de recolhimento a menos do ICMS, sendo na primeira infração em decorrência da perda, do direito aos benefícios do SimBahia, por considerar que o sujeito passivo faz parte de um grupo de empresas reunidas para fraudar o sistema simplificado de apuração do imposto. A segunda

infração decorreu da prática do sub-faturamento de preços, por consignação de preços inferiores aos praticados ou por falta de emissão dos documentos fiscais nas vendas de mercadorias.

A primeira infração 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 e fevereiro de 2005, está de acordo com o demonstrativo e comprovantes de recolhimento, juntados às fls. 673 a 676.

Consta da descrição dos fatos do Auto de Infração, bem como do Relatório de Investigação Fiscal nº 2804 (fls. 21 a 36), informações detalhadas, corroboradas por documentação apreendida através do Auto de Busca e Apreensão (fl. 37), de autoria da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista - BA, os quais indicam ser o autuado um dos membros de um grupo de empresas, formado com o objetivo de sonegar impostos estaduais e federais. Observo que os incisos II, III e VII do art. 408-L, do RICMS/97, conforme transcritos abaixo, 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.

*"Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:*

*II - que optar pelo enquadramento no Regime utilizando-se de declarações inexatas ou falsas;*

*IV - constituída com interposição de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários;*

*VII - que, comprovadamente, prestou declarações inexatas ou falsas, havendo dolo, fraude ou simulação."*

Observo que o art. 406-A, inciso VII determina 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 fez necessário o seu desenquadramento de ofício.

Verifico que 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 pelo autuante, que tomou 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.

A segunda infração 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 autuado na comercialização de mercadorias, no período de janeiro a março de 2005. Observo que o autuado se limitou a negar que as provas documentais apresentadas não tinham sido apreendidas em seu estabelecimento, assim como que os vendedores prestavam serviços também a outras empresas, alegações completamente rechaçadas pelo autuante, com base no conteúdo probatório constante dos autos.

Constatou que o cometimento da infração está caracterizado através do demonstrativo apresentado pelo autuante à fl. 677, além de abundante documentação acostada às fls. 679 a 1.290, 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.

Observo a interligação entre tais documentos, o que comprova o cometimento da infração pelo sujeito passivo. Neste caso, a exigibilidade do imposto deve ser efetuada considerando a alíquota normal, conforme apurado pelo autuante à fl. 677 que, acertadamente deduziu 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. Assim, concluo que subsiste a exigência fiscal neste item do Auto de Infração.

Quanto a essa irregularidade, praticada por contribuinte enquadrado no SimBahia, a legislação dispõe:

*Lei nº 7.357/98:*

**"Art. 15. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa:**

*V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente."*

*RICMS/97:*

*"Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:*

*V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.*

*Art. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).*

*Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.*

*§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais".*

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

E face ao exposto, a ilustre JJJ julga pela Procedência do Auto de Infração em análise.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente apresenta as seguintes argumentações no enfrentamento da Decisão proferida:

- a) que a intimação por meio de edital não pode ser utilizada por vedar ao contribuinte acesso aos termos da Decisão da questão na Primeira Instância administrativa, e que tal medida deve ser corrigida, o que requer no ato;
- b) o relatório da fiscalização alega ao início que a empresa autuado nunca existiu no plano real, tratando-se de empresa de "fachada" integrante de grupo Padrãomil e Plastimil, ambas de propriedade do sr. Francisco F. de Carvalho, ainda que seu nome não figure no quadro de sócios da Padrãomil;
- c) que nas poucas oportunidades os citados fatos de ligações entre essas empresas, ligando-as ao suposto grupo, o agente fiscal o fez apoiado em documentos levantados na busca e apreensão promovida nas empresas acima citadas, os quais não sustentam a absurda tese levantada pelo fisco, dado não poderem ser atribuídos à autuada, a seus sócios ou responsáveis e que não provam a existência de "grupo" aludido na acusação.

Na impugnação das provas levantadas pelo fisco, o recorrente devolve ao CONSEF toda a matéria e provas para novo julgamento, dentro de sua expectativa de direitos no Recurso Voluntário apresentado.

Apresenta justificativa e razões acerca de alguns fatos da acusação, procurando evidenciar não restar patente a acusação.

Versa acerca da regularidade da abertura da v.v. de Oliveira, das dificuldades financeiras por que passou a titular dna. Vanusa, tendo recorrido por vezes ao Sr. Francisco, retrocitado, mas que não conseguiu superar as dificuldades e por fim encerrou suas atividades, não informando ao fisco desse fato

Afirma o recorrente que os fatos apontados pela autuação estão longe de ser provados, no que tange a ele próprio e à sua administradora, pois que muito distantes da trama relatada E que se o referido grupo existisse, deveria o fisco voltar-se contra as empresas PadrãoMil e Plastimil, às pessoas jurídicas e a seus sócios.

Realça que se o fisco sustenta a existência de um caixa geral; se ao mesmo tempo autuasse cada empresa isoladamente, estaria praticando bitributação e sanção. Não reconhece válidas as prestações de contas de vendedores externos colacionados aos autos, pois que não captados no autuado, e se tratam em verdade de terceiros autônomos prestando serviços a diversas outras empresas, dentre tantas à PadrãoMil e à Plastimil, aludindo ao final que se houve subfaturamento não foi o recorrente a mentora, intermediadora ou a beneficiária da infração em apreço.

Requer seja re-intimada a empresa ou a sua titular e seja permitido acesso à Decisão de primeira instância, o que foi vedado até o momento. Pugna pela declaração da total improcedência da autuação em comento, face à inexistência de provas que amparem a versão dos fatos trazida pelo fiscal autuante.

O opinativo trazido aos autos pela ilustre procuradora da PGE/PROFIS, Dra. Cláudia Guerra é pela manutenção da Decisão enfrentada, com consequente improcedência do Recurso Voluntário apresentado.

Quanto ao alegado vício de informação, esclarece a ilustre procuradora que anteriormente a citação por edital, foi expedido AR para o endereço da empresa. E que a apresentação tempestiva do Recurso Voluntário dá a perceber não ter havido prejuízo na defesa do recorrente, denotando acesso aos autos.

No que se refere à formação de grupo econômico e o aproveitamento fiscal, indica a ilustre procuradora não ter o recorrente trazido nenhum elemento novo ou prova correlata que pudesse afastar as conclusões obtidas pela intensa investigação.

Aduz que o relatório de investigação e documentos apreendidos na Busca e Apreensão comprovam o grupo de empresas, desmembrado apenas aparentemente, com objetivo de beneficiar-se dos incentivos do SIMBAHIA. Entende ainda que os próprios argumentos deduzidos no presente Recurso Voluntário, indicam a relação estreita entre as empresas, sem no entanto esclarecer os motivos pelos quais as operações autuadas não configurariam composição de grupo econômico.

Aduz mais a ilustre procuradora que os documentos acostados aos autos pelo agente fiscal, não deixam dúvidas quanto a relação entre esses pedidos e as notas fiscais, além da vinculação com a empresario autuado.

## **VOTO**

Verifico que, toda a documentação utilizada para lastrear a exigência fiscal foi disponibilizada ao recorrente, tendo 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.

A indicação do recorrente quanto ao vício de informação, por intimação por meio de edital a qual vedou acesso aos termos da Decisão, não deve prosperar, porquanto a oportunidade do contraditório, observada quando da apresentação do Recurso Voluntário pelo recorrente, revela patente acesso ao PAF, sem prejudicar sua defesa, inclusive conforme oportunamente indicou a ilustre procuradora.

As seguidas alusões quanto a não formação de grupo econômico, restaram apenas contestadas literalmente, nada oferecendo de prova factível a seu favor. Do Relatório de Investigação e dos documentos apreendidos na Busca e Apreensão sobressaem do grupo econômico, empresas separadas apenas para fruição do benefício do SimBahia. A análise da própria documentação e argumentos vindos aos autos denotam estreita vinculação, relação, entre as mesmas, dentre os quais as notas fiscais e os pedidos anexos.

No mérito, e aludindo à infração 1, agiu corretamente o autuante ao proceder à apuração do imposto devido pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, por restar demonstrada nos autos a realização de ações com o objetivo de utilizar indevidamente dos benefícios fiscais, gerando a sonegação do imposto.

Assim, uma vez contatada 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.

Na infração 2 não restou comprovada a alegação do recorrente, portanto não se desincumbindo de provar o cometimento da infração acusada, nem mesmo houve o apontamento de eventuais e factíveis indícios da sua inocência, persistindo a denúncia original de subfaturamento.

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 206828.0013/05-1, lavrado contra **V.V. DE OLIVEIRA (METAL CUBO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.960,58**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS