

PROCESSO - A. I. Nº 206828.0009/05-4
RECORRENTE - PLASTBOM COMERCIAL LTDA. (S.O.C.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0040-01/06-A
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0447-12/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ENQUADRAMENTO COM BASE EM DECLARAÇÃO FALSA. INFRAÇÃO CONSIDERADA COMO DE NATUREZA GRAVE. PERDA DO DIREITO À ADOÇÃO DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO INERENTE AO SIMBAHIA. 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. Mantida Decisão da JJF. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado devido do inconformado contribuinte contra a Decisão da JJF que julgou Procedente o Auto em epígrafe o autuado recorre a este Conselho e apresenta as suas razões na tentativa de alterar o resultado do julgamento.

O lançamento de ofício exige ICMS e multa em virtude do cometimento pelo ora recorrente da infração assim descrita:

"Recolheu a menor do ICMS devido, em razão da perda do direito aos benefícios do SIMBAHIA, tendo em vista que o mesmo 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. 708 a 717, exigindo ICMS no valor de R\$103.095,20, acrescido da multa de 100%, referente ao período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003. Consta na Descrição dos Fatos que a empresa autuado nunca existiu no plano real, tratando-se de empresa de fachada, integrante de um "grupo" liderado pelas empresas PADRÃO MIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA, I. E. 50.939.149 e PLASTIMIL IND E COM DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA, I. E. 39.195.823, sendo ambas de propriedade do Sr. Francisco Ferreira de Carvalho, já tendo sido lavrados contra essas duas empresas os Autos de Infração nºs 206828.0007/05-1 e 206828.0008/05-7. Que foram constituídas treze empresas (inclusive o autuado) em nome de interpostas pessoas, com o objetivo de desdobrar artificialmente o faturamento das duas principais (Padrão mil e Plastimil), que existem de fato, objetivando fruição indevida e fraudulenta do sistema simplificado de apuração do ICMS – SIMBAHIA, constando os dados cadastrais de todo o grupo no demonstrativo anexo às fls. 22 a 28. Acrescenta que em razão de denúncias, a Inspetoria de Investigação e Pesquisa – INFIP, realizou trabalho investigativo, que resultou no Relatório de Investigação Fiscal nº 2804 (fls. 29 a 44), que aponta evidências de fraude e sugere a prática de crimes de falsidade ideológica e contra a ordem tributária. Que a referida investigação apontou que dez das empresas foram constituídas para desdobrar o faturamento das duas principais e que as outras três, estando dentre estas o estabelecimento autuado, são empresas fantasmas, estando

as treze com a inscrição estadual cancelada, após constatação de falta de atividade de todas elas no local cadastrado. Na seqüência, é descrito em detalhes o modus operandi do grupo e se faz referência a diversos documentos acostados aos autos e que servem de prova referente às atividades desenvolvidas por seus integrantes e que demonstram as irregularidades praticadas, visando a constituição das diversas empresas “fantasmas”. É citado que durante ação de busca e apreensão nas empresas Padrãomil e Plastimil, foram encontrados cheques assinados em branco pela titular do estabelecimento autuado (fls. 183 a 230), quando também foram encontradas relações de extratos e de documentos de crédito bancário no nome de do autuado, e relação referente a prestação de contas do autuado para com a Plastimil, onde se verificam depósitos de cheques para essa empresa. São apresentados também diversos comprovantes referentes às vinculações entre o autuado, as duas empresas citadas, o responsável pelo grupo, o Sr. Francisco Ferreira de Carvalho e seus familiares. Que a análise da documentação apreendida demonstra que o controlador e beneficiário de toda a organização é o Sr. Francisco Ferreira de Carvalho, ou Sr. Carvalho, ou FFC ou simplesmente “o sócio”, como é referido em numerosos registros. Por fim, se conclui que inexiste no grupo empresarial o princípio contábil de entidade, pois comercialmente todas as unidades formam a mesma pessoa, una e indivisível.

Em seu voto o Sr. relator do PAF na JJF afirma que “consta da descrição dos fatos do Auto de Infração, bem como do Relatório de Investigação Fiscal nº 2804, informações detalhadas, corroboradas por documentação apreendida através do Auto de Busca e Apreensão (fl. 45), 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 os impostos estaduais e federais”. Observou que os incisos II, III e VII do art. 408-L, do RICMS/97 que transcreveu, determinam expressamente que perderão os direitos referentes ao regime do SimBahia, as empresas que se utilizarem de declarações falsas ou inexatas, ou constituídas com interposição de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários.

Verificou também a presença nos autos de farta documentação comprovando a existência da prática de fraude estruturada com o objetivo de beneficiar-se indevidamente do tratamento diferenciado atribuído aos contribuintes cadastrados no SimBahia. Entendeu que agindo assim deve ser sancionado através do cálculo do imposto nos moldes em que foi efetuado pelo autuante ou seja : tomado 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. Transcreve dispositivos previstos na Lei nº 7357/98 e no RICMS sobre a matéria e conclui no sentido de que também não merece reparo à aplicação da multa de 100% pois a mesma está prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7014/96, uma vez que está comprovada a fraude fiscal. Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Como colocamos no início deste Relatório o contribuinte não se conformou com a Decisão e apresenta as suas razões de Recurso que basicamente se confundem com a própria impugnação já apresentada. Após um breve histórico do ocorrido repete que apesar do escorreito trabalho efetuado pelos autuantes, a inclusão do recorrente no rol do citado “grupo” informado na autuação é completamente descabida, tendo em vista que a empresa autuado existe, tem domicílio em local certo, seus sócios têm residência fixa e conhecida, suas operações de aquisição e venda são registradas, os livros fiscais e contábeis legalmente exigidos são escriturados e disponibilizados ao fisco para qualquer apuração.

Renova o argumento de que “a acusação que ora se defende não passa de aleivosias que culminam em uma violência despropositada, por certo, obra da concorrência desenfreada nesse específico segmento industrial corrente na região conquistense”.

Volta a sustentar que não encontra respaldo a informação de que a empresa fosse inativa, até mesmo porque, se assim fosse, não haveria tributo a ser exigido. Diz que somente deixou de funcionar em função do cancelamento de seu registro pela atitude arbitrária do fisco baiano que impediu o funcionamento da empresa sem sequer ouvi-la. Menciona a Constituição Federal para dizer que houve ofensa ao princípio do contraditório, norma acolhida pela Lei nº 7.014/96 e pelo

RPAF/99. E continua repetindo o que já dissera em sua Impugnação: que a incongruência do Auto de Infração se revela quando os próprios fiscais exigem tributo da empresa ora autuado e imputam a ela o fato de ser de fachada. E acrescenta o entendimento de que se a empresa pertencesse realmente a um grupo, somente ao proprietário desse conglomerado é que seria possível a exigência tributária e não de cada um isoladamente. Afirma que, em verdade existe uma relação cordial e de amizade sincera que une os sócios da Defendente e o sócio da PLASTIMIL, o Sr. Francisco Carvalho, permitindo que haja o pagamento de obrigações recíprocas, como também, em algumas oportunidades, o aval concedido para captação de recursos no sistema financeiro e a cessão do pátio de cargas daquela empresa para o autuado, sem que, se queira configurar a formação de grupo econômico. Entende que isso explica o fato de que alguns insumos adquiridos pelo autuado terem sido entregues na citada empresa, até mesmo porque em várias oportunidades, a PLASTIMIL, procedeu a industrialização de produtos por conta do autuado, quando este resolveu modificar sua finalidade social para se transformar de empresa atacadista em industrial, todavia, esse serviço foi regiamente pago à PLASTIMIL e ao seu sócio, comprovando-se pelos registros de pagamentos efetuados. Cita a existência de ação judicial conduzida pelo Sr. Francisco contra a COELBA, que reuniu a maioria das indústrias de produção de artefatos plásticos conquistense, dizendo que isso não dá direito ao fisco de atribuir a propriedade da defensante ao Sr. Francisco, considerando que o estatuto de constituição da empresa e alteração posterior revelam os seus verdadeiros donos.

Acrescenta que bastaria verificar as declarações de rendimentos dos sócios enviadas à Receita Federal, que demonstram que eles possuíam o suporte financeiro necessário para a abertura e condução da empresa, sendo, desta forma, totalmente inverídica a assertiva de que o Sr. ROMUALDO PRADO OLIVEIRA seria um sócio “testa-de-ferro”, que inclusive não é mais sócio do autuado. Afirma que da forma como descrito no Auto de Infração, os autuantes uniram em um mesmo corpo acusações díspares efetuadas contra outras empresas, afirmando que não há qualquer relação entre o autuado e a acusação efetuada pelo dito MIGUEL JOSÉ DA SILVA BARBOSA, proprietário da GALVAPLAST, contra os sócios da PLASTIMIL, assim como as alegadas falsificações de assinaturas e adulteração de cédulas de identidade do Sr. RAMILTON VIANA DE OLIVEIRA informadas na inicial guardam relação com o autuado. Mantém o argumento de que deve ser afastada qualquer relação com as empresas ALAN MEIRA SILVA, KLB PLÁSTICOS, CONQUISTAPLAST, MARIA APARECIDA MACHADO ALMEIDA, RAMILTON V. DE OLIVEIRA, V.V. DE OLIVEIRA E WALTER BEZERRA DE SOUZA, pelo fato do pagamento das locações dos galpões dessas empresas serem efetuados pelo Sr. Francisco, uma vez que essas operações dizem respeito exclusivo àquelas empresas.

Repete que não existe impedimento legal para que uma pessoa seja proprietária de uma empresa e exerça qualquer outro tipo de serviço para outra, como aconteceu com o sócio RONALDO DO PRADO OLIVEIRA que prestou serviço de assessoria ao Sr. Francisco, sendo remunerado por isso, não o tornando proprietário da PLASTBOM. Acrescenta que da mesma maneira o fato do Sr. RONALDO ser proprietário do imóvel locado à KLB PLÁSTICOS INDÚSTRIA LTDA. não o torna dono dessa empresa. Afirma que a única verdade que se pode extrair do Auto é de que o Sr. IVONILTON GIULIANO BARBOSA, trabalha como consultor financeiro para o autuado, tendo utilizado um programa gerencial informatizado para organização das finanças da empresa, sendo por esse motivo que os extratos bancários do autuado, cheques e documentos de crédito foram apreendidos no veículo do Sr. GIULIANO.

Volta a asseverar que além do equívoco na imputação dos fatos, há da mesma forma, erros na consideração dos importes cotejados a título de tributo. Cita como exemplo que os autuantes compilaram os dados de faturamento de todas as empresas que eles inseriram no multicitado “grupo”, informando que houve um excesso de 157,75% de receita bruta no período de 2004. Todavia, no demonstrativo de débito, os auditores compilaram o valor de R\$168,40%, para esse mesmo período.

Acrescenta que ao largo desse erro, vai desconsiderar por entender como descabidas as alegações de que teria efetuado aquisições e vendas através de entradas e saídas não registradas ou com registro inidôneo, até mesmo porque disso não foi autuada. Insurge-se, entretanto, contra tais

imputações porque elas foram incorporadas no Auto de Infração com a nítida intenção de influenciar subliminarmente o julgamento.

Conclui afirmando estar evidenciado o cerceamento do direito de defesa, pois apesar do fisco possuir em seu sistema informatizado o endereço do recorrente e de seus sócios, em nenhum momento estes foram fiscalizados ou intimados a apresentar qualquer documentação durante a ação fiscal e que sequer tomou conhecimento do conteúdo da Decisão da Primeira Instância, pois fora citado por edital sem que lhe fosse concedida a oportunidade de compulsar os autos do processo e conhecer os fundamentos que embasaram a Decisão de primeira instância e pergunta: *“como foi possível à Inspetoria do domicílio do recorrente encontrar a empresa para que ela fosse cientificada do Auto de Infração e não foi possível a mesma atitude durante a fiscalização e agora durante o prazo de Recurso Voluntário?”*

Pede a nulidade da intimação da Decisão para que possa ter ciência do *decisum* sendo-lhe oportunizada contestar os motivos que fundamentaram a sentença e também a nulidade do próprio lançamento ou a sua improcedência, pois todos os pontos do Auto de Infração não têm nenhum cabimento e requer ainda a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente a realização de perícia e juntada de documentos.

Através da Sra. procuradora Dra. Cláudia Guerra a PGE/PROFIS emite seu Parecer enunciativo onde após breve histórico sobre o recorrido conclui que o cerne das razões do Recurso Voluntário cinge-se a comprovação da existência de grupo econômico e vício da intimação quanto à Decisão da JJJ. Inicialmente entende que não houve vício, pois antes da intimação por edital foi expedido AR para o endereço da empresa. Afirma que apesar do não recebimento da intimação por AR este fato em nada Prejudicou o seu Recurso Voluntário que foi apresentado tempestivamente bem como lhe foi dado amplo acesso aos autos.

Quanto à existência do grupo econômico e consequente fraude à legislação estadual observou que o recorrente não trouxe nenhum elemento novo, ou documentação correlata, que pudesse afastar as conclusões alcançadas “pela robusta investigação” promovida pela fiscalização. Entendeu que o relatório de investigação e a documentação apreendida através do Auto de Busca e Apreensão comprovam que o recorrente é membro de um grupo de empresas, desmembrado apenas aparentemente para com o único objetivo de utilizar-se dos benefícios do SimBahia. Acrescenta que os próprios argumentos apresentados no Recurso Voluntário indicam a estreita relação entre as empresas sem, todavia, esclarecer os motivos pelos quais as operações descritas não configuraria composição de grupo econômico. Opina pela Improcedência do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos o lançamento de ofício em epígrafe demonstrou o recolhimento a menos do ICMS, 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.

O Recurso Voluntário apresentado reproduz quase que totalmente os argumentos já apresentados quando da impugnação e ali devidamente analisados. Em consequência nada foi acrescentado que fosse capaz de alterar a Decisão da JJJ.

A autuação é totalmente procedente. O fato de a empresa autuado existir e ter domicílio em local certo e seus sócios terem residência fixa e mais, que sejam conhecidas suas operações e seus livros fiscais e contábeis serem escriturados e disponibilizados ao fisco para qualquer apuração, não representam por si só atestado de idoneidade. A grave acusação comprovada não são aleivosias. E, ademais, não restou comprovada violência alguma nem muito menos relação alguma com a concorrência.

A idéia de que a empresa inativa não realiza operações tributadas também não é verdade. Não restou provada qualquer atitude arbitrária do fisco baiano. Não houve em momento algum do PAF ofensa ao princípio do contraditório. Não há incongruência do Auto de Infração quando

exige tributo de uma empresa irregular. Não há que falar-se inicialmente na exigência ao proprietário desse “conglomerado” e sim da empresa identificada.

Ao afirmar a existência de “*uma relação cordial e de amizade sincera que une os sócios da Defendente e o sócio da PLASTIMIL, o Sr. Francisco Carvalho, permitindo que haja o pagamento de obrigações recíprocas, como também, em algumas oportunidades, o aval concedido para captação de Recursos no sistema financeiro e a cessão do pátio de cargas daquela empresa para o autuado*” é um meio de prova para configurar-se a formação de um grupo econômico.

Todos os detalhes a respeito da participação de cada uma das pessoas envolvidas na fraude foram devidamente colocados no Relatório de Investigação. Não há acusações dispareces. Pelo contrário, o que restou comprovada foi a relação entre o autuado e seus supostos sócios inclusive com o provável cometimento de infrações de caráter criminal como falsificações de assinaturas e adulteração de cédulas de identidade. O fato do pagamento das locações dos galpões das empresas mencionadas serem efetuados pelo Sr. Francisco é de grande relevância na qualificação do grupo de empresas. Realmente que não existe impedimento legal para que uma pessoa seja proprietária de uma empresa e exerça qualquer outro tipo de serviço para outra. O que é estranho é que isto aconteça em circunstâncias suspeitas como as descritas neste PAF. Nos dados de faturamento de todas as empresas inseridas no multicitado “grupo” não houve excesso. Não houve nenhuma intenção de influenciar subliminarmente o julgamento com colocações outras e que não se referem ao próprio conteúdo da autuação.

Reafirmamos, no que concordamos com a Decisão e com o Parecer opinativo da PGE/PROFIS que não houve cerceamento do direito de defesa. A intimação foi regular e o recorrente tomou conhecimento do conteúdo da Decisão e lhe foi concedida à oportunidade de compulsar os autos do processo e conhecer os fundamentos que a embasaram.

A sua pergunta de “*como foi possível à Inspetoria do domicílio do recorrente encontrar a empresa para que ela fosse cientificada do Auto de Infração e não foi possível a mesma atitude durante a fiscalização e agora durante o prazo de Recurso Voluntário?*” Não tem cabimento, pois foi possível como dissemos, a ciência da Decisão através do regular instrumento da intimação. Não há, portanto, motivos para a nulidade da intimação da Decisão.

O autuado, portanto, não trouxe elementos novos capazes de alterar a Decisão. O que mais uma vez ratificamos é que a Decisão está correta. Acompanhamos assim o Parecer da PGE/PROFIS, NEGAMOS PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, e mantemos em todos os seus termos a Decisão da JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 206828.0009/05-4, lavrado contra **PLASTBOM COMERCIAL LTDA. (S.O.C.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$103.095,20, 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, 18 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA –RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS