

PROCESSO - A. I. Nº 206828.0011/05-9
RECORRENTE - KLB PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ªJF nº 0041-05/06
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 15/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0454-11/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. PAGAMENTO A MENOS. ENQUADRAMENTO INDEVIDO. UTILIZAÇÃO DE DECLARAÇÕES FALSAS. PERDA DO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO PELOS CRITÉRIOS APLICÁVEIS ÀS OPERAÇÕES NORMAIS. Não acolhida à arguição de nulidade. Provado nos autos simulação com o fim de adesão e permanência no regime simplificado. Nesta condição ocorre a perda do benefício inerente ao regime SimBahia, sendo correto exigir o imposto na forma consignada na autuação. Infração subsistente. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em relação a Decisão de 1ª Instância relativa ao Auto de Infração acima, emitido em 30/09/2005, exigindo-se imposto no montante de R\$59.998,68, mais as multas de 70% e 100%, pelo cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menos do ICMS devido no exercício de 2004, em razão da perda do direito ao benefício do SimBahia, tendo em vista que a autuada integra 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, como amplamente relatado na descrição dos fatos deste Auto de Infração, razão pela qual se apurou o imposto pelos critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, de acordo com os demonstrativos e seus anexos de fls. 645 a 649 no montante de R\$53.289,85 mais multa de 100% e;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não registradas. Consignaram os autuantes que o autuado deixou de declarar ao fisco através de DME e de escriturar em seu livro Caixa, pagamentos não contabilizados de matérias primas, com imposto lançado no valor de R\$6.708,83.

Vindos aos autos, os ilustres julgadores dizem *“não vislumbrar irregularidade no aspecto formal do Auto de Infração em exame que leve a nulidade de toda a ação fiscal. O autuado afirmou não ter sido a ele entregues as notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT, e utilizadas para fundamentar a infração 2. Como alegado pelos autuantes, percebo que não consta dos autos menção alguma a notas fiscais colhidas pelo CFAMT. Não houve assim, cerceamento ao*

direito de defesa do contribuinte. Entendo que este pode se bem defender, apresentando os argumentos que tinha a opor contra as acusações feitas.

Quanto ao argumento defensivo que em se aceitando a infração 1, o lançamento de ofício deveria ser lavrado tendo como responsáveis as duas empresas principais - PADRÃOMIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA e PLASTMIL IND. E COM. DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA, esclareço que a sujeição passiva tributária é da autuada e não das duas empresas referidas. Não há como se transferir à obrigação tributária dessa para aquelas, sem se configurar ilegitimidade passiva. Seguindo o que preceitua o art. 38 do RPAF, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributo ao se apurar, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte, situação tida como infringente à legislação tributária. Está correto assim o procedimento dos autuantes.

Quanto ao mérito da infração 1, todo o conjunto probatório sustenta que em realidade não há um grupo, como assim é conhecido na doutrina – um agrupamento de empresas, com visão estratégica comum e autonomia econômica, administrativa e negocial, mas sim uma bem enredada teia de inscrições estaduais, simulando a existência de unidades autônomas, criadas com o fim específico de fraudar a adesão e permanência no SimBahia. Tal situação permitiu as duas empresas principais diluir o faturamento no conjunto de inscrições, fruindo indevidamente dos benefícios do aludido regime, especialmente da menor carga tributária. Esta vantagem comparativa em relação aos concorrentes permitiu a expansão dos negócios do gestor de fato, Sr. CARVALHO, possibilitando que o mesmo expandisse seus negócios para outros estados e acrescesse substancialmente seu patrimônio. A observação feita pelos autuantes de que o contribuinte não funcionava no local indicado, nem havia adquirido maquinário industrial, evidencia o intuito fraudulento.

A comprovação de que os alguns sócios são em realidade empregados de outras empresas referidas neste Auto de Infração, afirmam, de modo incontestado, que se tratam de interpostas pessoas.

Robustecendo a prova, tem-se o pagamento de duplicatas do contribuinte feito por outra empresa das demais aqui referenciadas; o Laudo de Exame Pericial de nº 2004 025856 01 comprovando que um único empregado emitiu documentos fiscais das empresas PADRÃOMIL, PLASTMIL, MARIA APARECIDA MACHADO ALMEIDA, CONQUISTAPLAST, PLASTBOM e WALTER BEZERRA DE SOUZA, elucidando assim a existência de uma gestão única desses estabelecimentos; a menção nos CTRCS do endereço de entrega dos insumos adquiridos pelo contribuinte como o da PADRÃOMIL ou PLASTMIL; os recibos e cheques emitidos como se fossem da KLB contendo visto de FRANCISCO FERREIRA DE CARVALHO, demonstrando que este é o real proprietário do estabelecimento, além da conduta do contabilista e da esposa do Sr. CARVALHO, no momento da realização do Mandado de Busca e Apreensão, demonstrando assim, indubitavelmente, a existência de um denominado arranjo empresarial com o fim de fraudar o SimBahia. Por essa razão, mantenho a infração 1.

No que tange a infração 2, a acusação é de que o grupo, através da KLB, efetuou pagamento de aquisições de insumo sem a pertinente nota fiscal. Os demonstrativos e documentos fiscais deixam claro que o pagamento foi efetivamente a maior que o constante nas notas fiscais. O contribuinte alega que essa diferença provém da cobrança de juros e acréscimos por parte dos fornecedores, mas a este não faz prova. Dessa forma, mantenho a autuação quanto a infração 2, uma vez que a situação descrita configura uma presunção legal e cabia ao autuado apresentar as provas que dispunha com o fim de elidir a acusação. De acordo com o art 123, §5 do RPAF, a defesa é o momento apropriado para apresentação das razões defensivas, sob pena de em não assim agindo, terem-se como verídicas as acusações feitas”.

Finalizam seu relatório, julgando pela Procedência do Auto de Infração no importe de R\$59.998,68.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente expande seus entendimentos acerca do auto em comento, alegando preliminarmente não ter tido acesso à Decisão de primeira Instância, e que o contraditório é garantia constitucional aplicável sob pena de considerar nulo o auto em comento.

Relata os fatos originais que permearam o lançamento de ofício, em torno de requerer sejam as acusações desconstituídas.

Alude o recorrente não prosperarem as afirmações de se constituírem em um agrupamento de 15 empresas com o fito de burlar o fisco, e que ainda se assim fosse, mesmo por hipótese, esta condição não impediria ao recorrente, considerado microempresa, acesso aos benefícios fiscais do SIMBAHIA. Cita o Mestre Fabio Ulhoa Coelho, reproduzindo texto a respeito, contido à pág. 489 do Curso de Direito Comercial, volume 2, 6ª. Edição.

Segue o recorrente apontando que, caso seja entendido que o autuado foi empresa constituída com o intuito de desdobrar artificialmente o faturamento, criando duas empresas principais, a PADRAOMIL ARTEFATOS METALICOS LTDA. e a PLASTIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA., que sejam estas responsabilizadas pelos fatos imputados ao autuado.

Na infração 2, diz a mesma não condizer com a realidade dos fatos e não haver provas nos autos que substanciem o alegado. Aduz que dados do CFAMT citados nos autos não foram apresentados. No que tange à computação de *“pagamentos por fora, sem notas, complementares ou especiais”*, de igual modo ratificam não condizentes com a realidade, pois que se tratam de pagamentos complementares a outros já realizados, juros e encargos financeiros.

Ratifica o recorrente não ter ficado comprovada a acusação, fato pelo qual pretende que seja julgada improcedente a imputação referente à segunda infração, nos autos impugnada.

Requer seja determinada a Intimação Postal ou Pessoal do peticionante, para conhecimento dos motivos que fundamentaram a Decisão recorrida, e para o caso de não entender Improcedente a presente ação fiscal, seja desconstituído o lançamento em comento, pois que a autuada jamais praticou as aludidas infrações, consoante se depura das provas colacionadas.

O opinativo PGE/PROFIS editado pela ilustre procuradora Dra. Cláudia Guerra, no sentido da improcedência do Recurso Voluntário apresentado, em virtude de estar patente com relação à infração 1, observa e destaca;

- a) formal e completo o ato da ação fiscal, e cedida oportunidade à manifestação do recorrente, contrariamente ao alegado, e a inexistência das aludidas notas fiscais capturados pelo CFAMT;
- b) impertinente a indicação de que o lançamento de ofício deveria abranger todas as empresas citadas nos autos, meramente por improvável transferência de responsabilidades tributárias que incidiram sobre o autuado;
- c) a farta e copiosa documentação apensa aos autos comprova, à suficiência, a existência de simulação de unidades empresariais autônomas, forma ilegal e disfarçada para utilização dos benefícios fiscais do SimBahia.

No que se refere à infração 2, descreve ilustre procuradora o recorrente não ter se desincumbido de aportar aos autos as provas das alegações defensivas e pelas quais fosse possível constatar, que o pagamento das mercadorias foi efetuado em valores maiores que os constantes das notas fiscais.

Descreve em seu Parecer que, irresignado, o recorrente em nova manifestação reitera os argumentos apresentados na defesa, quais sejam;-

- 1) cerceamento ao direito de defesa, porquanto os representantes legais do recorrente não foram informados da Decisão de primeira Instância, efetuada por edital, e assim não concedida oportunidade fundamental:

- 2) a autuada é empresa independente, com autonomia econômica e mesmo que houvesse o citado grupo de empresas, ainda assim poderia utilizar os aludidos benefícios fiscais;
- 3) em havendo, eventualmente, o citado grupo econômico, a autuação deveria ocorrer em face das principais empresas desse conglomerado, e não de uma única, isoladamente;
- 4) nega a prática da infração 02 ao afirmar a não existência, nos autos, das omissões de saídas por falta de registros de notas fiscais de entradas.

Concentra a ilustre procuradora sua análise em 3 pontos;

- i) vício de informação quanto à intimação por meio de edital, referente à Decisão de Primeira Instância.
- ii) comprovação da existência de grupo econômico.
- iii) comprovação da prática de omissões de saídas de mercadorias tributáveis.

Abordando o primeiro ponto, cita que a Intimação efetuada por meio de edital, também o foi por carta registrada com AR, para o endereço da empresa. Percebe que este fato em nada prejudicou a defesa, haja vista a elaboração do Recurso Voluntário, oportunamente apresentado.

No segundo ponto, destaca que nenhum fato novo ou contraprova foi trazido aos autos, capazes que fossem a enfrentar a robusta investigação promovida pela fiscalização, tendo restado concluso que o recorrente é membro do grupo de empresas desmembradas apenas aparentemente para apropriar-se dos benefícios previstos no SimBahia.

No último ponto relata que quanto às omissões de saídas, os documentos fiscais com pagamentos, complementares ou não, mas maiores que os valores das notas fiscais respectivas, revelam a prática dessa infração.

VOTO

Toda documentação utilizada na preparação do lançamento de ofício, e que lastreou a exigência fiscal, foi disponibilizada ao recorrente; assim, 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.

Não há porque 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 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.

Na infração 2, não se desincumbiu o recorrente de provar o cometimento da infração acusada, nem mesmo em sede de argumentação.

A aludida participação da captura pelo CFAMT, trazida aos autos pelo recorrente, revelou-se instrumento parcial e tendente a embaraçar o feito, eis que o lançamento da infração 02 teve por móvel omissões ao fisco, praticadas através DMES não declaradas, e o não lançamento de seus pagamentos de matérias-primas adquiridas, conforme anexos às fls. 650 a 719 dos autos.

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 **206828.0011/05-9**, lavrado contra **KLB PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$59.998,68**, acrescido das multas de 100% sobre R\$53.289,85 e 70% sobre R\$6.708,83, previstas, respectivamente, no art. 42, IV, “j” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

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