

A. I. Nº - 206828.0009/05-4
AUTUADO - PLASTBOM COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CARVALHO DA SILVA e ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 23-02.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0040-01/06

EMENTA: ICMS. 1. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/10/2005, exige ICMS no valor de R\$103.095,20, atribuindo ao autuado o cometimento da seguinte infração:

01 – 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 ao período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003.

Consta na Descrição dos Fatos que a empresa autuada 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 206828.0007/05-1 e 206828.0008/05-7. Que foram constituídas treze empresas (inclusive a autuada) 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 anexado às fls. 14 a 20. 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. 21 a 36), 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 apesar do autuado estar cadastrado na cidade de Ituaçu, tem como endereço de cobrança o mesmo da empresa Plastimil (fl. 179); que durante ação de busca e apreensão nas empresas Padrãomil e Plastimil, foram encontrados cheques assinados em branco pela titular do estabelecimento autuado (fls. 225 a 227), quando também foram encontradas relações de extratos e de documentos de crédito bancário no nome de fantasia do autuado, Metaltubo, sob a sigla MTB (fls. 234 e 307); à fl. 340 consta 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 inexistente no grupo empresarial o princípio contábil de entidade, pois comercialmente todas as unidades formam a mesma pessoa, una e indivisível.

02 – 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.

Em sua defesa, apresentada às fls. 721 a 727, o autuado descreveu a princípio os procedimentos adotados pelo autuante e em seguida contestou os documentos acostados aos autos pela fiscalização, para servirem de prova quanto à vinculação do sujeito passivo ao grupo empresarial investigado, enfatizando que a referida documentação não sustenta a tese levantada pela fiscalização.

Disse desconhecer o fax que supostamente teria sido enviado pelo Sr. Romualdo ao Sr. Giuliano, não havendo nenhuma ligação desse documento com o autuado, assim como o recibo atribuído aos Srs. Ronaldo e Francisco de Carvalho. Quanto aos documentos financeiros encontrados durante a busca e apreensão, disse que os mesmos se encontravam no veículo estacionado do local, de propriedade do Sr. Giuliano, assessor financeiro do autuado, tendo sido localizados tanto documentos fiscais de sua empresa bem como outros não identificados, sendo esta a razão para a presença dos documentos fora da sede da empresa. Sobre o pagamento do ponto comercial e os descontos dos cheques promovidos entre o autuado e terceiros, alegou referir-se tão somente a troca de favores entre parceiros comerciais.

Alegou que o seu estabelecimento foi criado de forma regular, tendo funcionado em sua sede pelo tempo em que foi possível o aporte de capital, tendo o próprio autuante confirmado que o aluguel fora pago, às vezes, por terceiros. Que devido a dificuldades financeiras, a sua titular se viu obrigada a recorrer a amigos para conseguir recursos, sendo amparada algumas vezes, dentre outros, pelo Sr. Francisco Carvalho, isto porque, além de ser seu ex-empregador e conhecedor do

seu esforço e boa-fé, conhecia muito bem o mercado local e suas possibilidades de superação da crise que acomete a maioria das microempresas no início de sua atividade. Observou, que não obstante o esforço e a dedicação, não foi possível à sua titular manter a empresa em atividade, fechando então suas portas, não lhe sendo possível sequer adimplir suas obrigações, tais como informar ao fisco sobre a interrupção de suas atividades.

Argumentou, entretanto, que esse fato não permite que o “fisco inclua a empresa e sua fundadora num enredo, que mais parece trilha de novela mexicana”. Que os fatos relatados pela fiscalização estão longe de ser provados, ao menos no que toca ao autuado e à sua administradora, que estão distantes da trama relatada. Prosseguiu, dizendo que ainda que o tal “grupo” existisse, sendo liderado pelas empresas Padrãomil e Plastimil, deveria o Fisco voltar-se contra estas pessoas jurídicas e seus sócios.

O autuado disse então que, admitindo-se ser verdadeira a afirmativa do Auditor Fiscal, de que existe um caixa geral que centraliza todas as operações em um denominado “Padrãomil – Sistema Financeiro”, bastaria ao Fisco autuar de acordo com os números ali encontrados e apurar o imposto pelos critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, para encontrar os verdadeiros números, assim como os verdadeiros responsáveis. Afirmou que ao sustentar a existência de um caixa geral e ao mesmo tempo autuar cada empresa isoladamente, o Fisco estará praticando a bi-tributação e sanção.

Tratando do subfaturamento apontado pela fiscalização, disse não reconhecer como válidas as prestações de contas dos vendedores externos, lembrando que os documentos não foram localizados em seu estabelecimento e que os vendedores externos são prestadores de serviço autônomos, que trabalham para várias empresas, não somente a sua como também a Padrãomil e Plastimil.

Afirmou que todas as vendas realizadas pelos seus vendedores externos resultaram na emissão de documentos fiscais com o conseqüente pagamento do tributo. Que se houve subfaturamento não foi o mentor, intermediário ou beneficiário da infração. Requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal apresentada (fls.730/743) os autuantes, a princípio esclarecem que a ação fiscal que gerou o presente Auto de Infração foi desenvolvida após execução de busca e apreensão de livros e documentos fiscais e contábeis, decorrente de Medida Cautelar requerida pelo Estado da Bahia nos estabelecimentos das empresas Plastimil e Padrãomil, líderes de um grupo de pelo menos quinze empresas, constituído com a utilização de empresas de fachada, uso de “laranjas” e “testas de ferro”, com o objetivo de utilizar os benefícios do SimBahia de maneira fraudulenta. Que, como resultado, todas foram desenquadradas do sistema simplificado de apuração do ICMS, tendo o imposto, resultante da perda do benefício fiscal, sido apurado pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais (infração 01).

Tratando da defesa, ao abordar sobre a infração 01, disse que o autuado tentou convencer que não fazia parte do grupo de empresas, negou a existência do referido grupo econômico formado com a finalidade de lesar os fiscos estadual e federal e que impugnou as provas acostadas aos autos e que, segundo seu ponto de vista, se referiam à sua empresa.

Enfatizou que de forma contrária à alegada pelo autuado, o mesmo funcionou apenas de forma fictícia e faz parte das empresas lideradas pelo Sr. Carvalho. Argumentou que em 17/03/2005, após a realização de vistoria, sua inscrição estadual foi cancelada, por “falta de atividade no local cadastrado”, conforme consta do dossiê da empresa. Enquanto a DME referente ao exercício de 2004 foi apresentada sem movimento, a empresa nunca adquiriu maquinário para industrializar os produtos para comercialização, o que demonstra que o mesmo nunca funcionou de fato.

O autuante disse que o Relatório de Investigação Fiscal (fls. 37/38) aponta os diversos elos de ligação entre as empresas do grupo, que a documentação apreendida confirmou a existência do estabelecimento autuado e que o fato da documentação ter sido encontrada nas dependências da Plastimil, e no interior dos veículos do contador, Sr. Giuliano, e da Sra. Diná Araújo de Carvalho, esposa do Sr. Carvalho, revelam expressamente a existência do grupo. Asseverou que o autuado faz parte de diversos itens das listas do Auto de Busca e Apreensão, inclusive na lista de relação de canhotos de talonários de cheques e cópias autenticadas de cheques assinados, a exemplo de cheques dos Bancos Rural, Bradesco e Mercantil do Brasil. Acrescentou que se não houvesse a ligação entre o autuado e o citado grupo, como se explicaria a existência de notas fiscais, duplicatas, pagamentos de impostos, aluguéis, contrato de constituição da empresa e sua alteração, documentos dos sócios, canhotos de cheques emitidos, folhas de cheques assinadas, extratos bancários arrumados por mês e ano com os extratos das demais empresas? Questionou então, porque os documentos estavam organizados seguindo um padrão, porque houve a tentativa de escondê-los em automóveis, porque há um controle das contas bancárias, porque a titular, Sra. Vanusa, deixaria cheques assinados em branco nas mãos do Sr. Carvalho? Conclui que estas perguntas conduzem a uma só resposta: que a apreensão dos documentos na Plastimil, juntamente com o não funcionamento do estabelecimento autuado, nem a compra de maquinário industrial, comprovam a formação do grupo.

Apresentou outros dados que comprovam o vínculo administrativo, comercial e financeiro entre o autuado e o Sr. Carvalho, tido como proprietário da grupo: o documento de fl. 179 mostra que o endereço do autuado é o mesmo da Plastimil; foram apreendidos três talões de notas fiscais, além de outras notas e diversos documentos do autuado (fl. 38); o caixa geral centraliza a administração financeira de todo o grupo, inclusive do autuado (fls. 285 a 287); o sistema de controle bancário usa a sigla MTB para referir-se à Metaltubo, que vem a ser o nome de fantasia do autuado; os avais de captação de recursos no sistema financeiro são feitos pelo Sr. Carvalho para todas as empresas, enquanto que a documentação acostada ao PAF demonstra que tudo lhe pertence, desde os veículos às empresas de fachada; as prestações de contas dos vendedores externos, referentes a diversas empresas, inclusive ao autuado, contêm documentos que vão desde demonstrativos financeiros, notas fiscais de remessa para vendas em veículos, pedidos dos clientes cotejados com notas fiscais subfaturadas, relações de cheques recebidos pelas vendas, até o desconto dos cheques pré-datados em contas de empresas fantasmas, sendo os créditos repassados ao Sr. Carvalho, na forma de pagamentos e transferências.

Na sequência, o autuante aponta diversas irregularidades verificadas na constituição de diversas empresas do grupo e confirmadas através de Laudo de Exame Pericial, expedido pelo Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto. Afirmou então, que os documentos de constituição da empresa autuada, também localizados junto à documentação apreendida, foram “produzidos” pelo grupo.

Argüiu que os documentos encaminhados via fax (fls. 322 e 57), se referem respectivamente ao aluguel do autuado e à abertura da sua filial no Espírito Santo, sendo ambos originários do mesmo local e enviados por Romualdo para Débora, funcionária da Padrãomil (o primeiro) e para Giuliano (o segundo). Romualdo e Ronaldo providenciaram documentos para constituir empresas do grupo (fls. 57 a 59), de modo que não pode o autuado alegar não ter conhecimento do fax, quando o mesmo se refere à abertura de sua filial. Acrescentou que na fl. 02 do PAF, assim como no Relatório de Investigação (fls. 28 a 30 e 32) consta a forma de atuação dos irmãos Ronaldo do Prado Oliveira e Romualdo Prado Oliveira, que participaram como “sócios laranjas” de outras empresas do grupo e que agem providenciando as inscrições das empresas, sendo de grande importância o fato de Romualdo ser funcionário da Junta Comercial e já estar envolvido em processo de investigação fiscal.

Contestou as alegações do autuado de que o Sr. Ivonilton Giuliano Barbosa seria seu assessor financeiro e que os documentos financeiros teriam sido apreendidos em seu veículo, afirmando

que o mesmo consta como empregado da empresa KLB, porém presta serviços para todo o grupo, sob as ordens diretas do Sr. Carvalho. Que o Sr. Giuliano foi cadastrado na Sefaz em 27/09/2005 como contador da Padrãomil e desde 18/04/2005, quando foi iniciada a ação fiscal, o Sr. Carvalho determinou que os contatos da fiscalização seriam com o Sr. Giuliano e assim sempre ocorreu. Enfatizou que os documentos do autuado se encontravam também no veículo de placas JOY-2709, de propriedade da Sra. Diná Araújo de Cavalho e nas dependências da empresa Plastimil.

Quanto à alegação do autuado de ter enfrentado problemas financeiros e ter precisado do apoio de alguns amigos para conseguir alguns recursos, o autuante contrapõe que nessas condições o autuado não poderia abrir uma filial em outro estado. Já em relação à “troca de favores entre parceiros comerciais”, recusa-se a aceitar que as diversas transferências e os pagamentos em favor do Sr. Carvalho, a exemplo da amostra constante à fl. 554, possam ser tratados como pagamentos em troca de serviços. Da mesma forma, cita os pagamentos de diversas contas das empresas que são feitos pelo Sr. Carvalho, a exemplo da relação constante à fl. 490, enfatizando haver um único administrador para utilizar os recursos disponíveis das empresas (fls. 525 a 550).

Em relação à possibilidade de ocorrência de bi-tributação, aventada pelo autuado, argumentou que o objetivo da presente autuação é cobrar os débitos do real proprietário do grupo, o que será feito através da comprovação do vínculo da empresa autuada com o Sr. Carvalho, com as demais empresas satélites e com a Plastimil e com a Padrãomil. Como está comprovado que tudo pertence ao Sr. Carvalho, é a ele que está sendo cobrado o débito pelas infrações. Acrescentou que a exigência tributária está de acordo com a legislação fiscal, tendo sido constituídos processos administrativos distintos, para evitar a ocorrência da figura da ilegitimidade passiva, por atribuição de responsabilidade a uma empresa sobre débitos tributários declarados por outras. Informou ainda que para evitar a superposição de valores, a autuação das empresas satélites consistiu basicamente na perda do direito aos benefícios do SimBahia.

Salientou que o Sr. Carvalho, na qualidade de grande beneficiário, já expandiu seus negócios para outros estados e aumentou consideravelmente seu patrimônio, principalmente em imóveis registrados em seu nome e no de seus familiares. Disse que o Sr. Carvalho está montando a empresa Plastimil – Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, CNPJ 73.783.540/0001-13, na cidade de Parnamirim – RN, em nome de dois filhos, com capital social de R\$ 100.000,00. Já os ditos sócios das demais empresas nada têm registrado em suas declarações de bens, a não ser as cotas de capital das empresas de fachada, que não lhes pertence de fato.

Reafirmou que o autuado não é uma empresa autônoma e que só existiu de forma fictícia, tendo sido montada, assim como todo o grupo, visando lesar o fisco. Que as pessoas citadas no Relatório de Investigação 2804, no Auto de Busca e Apreensão e ao longo deste PAF, são “laranjas” ou “testas-de-ferro”, sendo as empresas apenas de fachada, visando encobrir o verdadeiro proprietário.

Conclui, pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O presente lançamento trata de 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.

A 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 os 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, 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.”

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.

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

Lei 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 e 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 a irregularidade apurada, uma vez que está comprovada a fraude fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206828.0009/05-4**, lavrado contra **PLASTBOM COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 103.095,20**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS –RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR