

A.I. Nº - 206828.0011/05-9
AUTUADO - KLB PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA ME.
AUTUANTES - LUIZ CARVALHO DA SILVA E ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 20/02/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº. 0041-05/06

EMENTA: 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 argüição 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 Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado foi autuado 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:

I – 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;

II – 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.

Relataram os autuantes, minuciosamente, os fatos que conduziram à presente autuação. Informaram que a empresa fiscalizada nunca existiu em plano real. Alegaram tratar-se de uma empresa de fachada, integrante do “grupo” liderado pelas empresas PADRÃO MIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA, inscrição estadual 50.939.149, e PLASTIMIL IND E COM DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA, inscrição estadual 39.195.823, ambas de propriedade de FRANCISCO FERREIRA DE CARVALHO, ainda que seu nome não figure, atualmente, no quadro de sócios da PADRÃO MIL. Pela formação do referido “grupo” e por outras irregularidades

cometidas, foram lavrados nessas duas empresas os Autos de Infração 2066828.0007/05-1 e 206828/05-7 de 26 e 27/09/2005. Forneceram outras informações acerca dos vínculos de KLB PLÁSTICOS INDÚSTRIA LTDA com o “grupo” nas folhas 41 e 42 dos autos. Complementando as informações ali indicadas, acostaram anexos com os Dados Cadastrais e cópia do contrato, em nome dos “laranjas” GUIDEON OLIVEIRA SANTOS (identidades 13318911-24 e CPF 024.229.615-76) e FRANCISCO SANTOS NASCIMENTO, bem como das alterações contratuais de 15/05/2004 e de 15/03/2005, através das quais o sócio NASCIMENTO foi substituído por SIMONE DA SILVA (identidade 05462336-78 e CPF 915.582.125-15) e esta por VANITO CALDEIRA DOS SANTOS (identidade 14337640-32 e CPF 3.459.705-00) e, ainda, cópia da carteira de identidade e CPF de Guideon, Simone e Vanito. Tais alterações embora tenham sido arquivadas na JUCEB, não foram apresentadas ao setor de cadastro da SEFAZ, para a devida atualização cadastral (fls. 10 a 22).

Aduziram que o referido “grupo” constitui-se de pelo menos 15 (quinze) pessoas, contando com as duas acima citadas. As outras 13 (treze), incluindo a KLB PLÁSTICOS INDÚSTRIA LTDA, foram constituídas em nome de interpostas pessoas, com a finalidade de desdobrar artificialmente o faturamento das duas principais, que existem de fato, objetivando fruição indevida e fraudulenta do sistema simplificado de apuração do ICMS-SIMBAHIA. Os principais dados cadastrais de todo o “grupo” encontram-se no demonstrativo intitulado “Qualificação, Participação Societária e Histórico das Empresas Denunciadas” anexo (fls. 23 a 29).

Em razão de denúncias, foi realizado, pela Inspetoria de Investigação e Pesquisa - INFIP, trabalho investigativo consubstanciado no Relatório de Investigação Fiscal -RIF nº 2804, , que apontou fortes evidências de fraude supra aludida contra o SIMBAHIA, além de outros atos que sugerem a prática de crimes de falsidade ideológica e contra a ordem tributária (fls. 30 a 45). Tais evidências levaram à expedição, pelo MM. Juiz de Direito (substituto) da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista, de mandado de busca e apreensão, extraídos dos autos de Medida Cautelar requerida pelo Estado da Bahia - processo nº 717875-2/2005 - contra os estabelecimentos da PADRÃO MIL e da PLASTIMIL, cumprido no dia 10/06/2005, conforme auto anexo (fls. 46 a 64). A análise da documentação apreendida não só confirmou a existência das 10 (dez) empresas apontadas pelo citado RIF, constituídas com a finalidade exclusiva de desdobrar o faturamento da empresas PADRÃO MIL e PLASTIMIL, quais sejam: ALAN MEIRA SILVA, ANTONIO MARCOS DIAS ALVES, CONQUISTAPLAST COMERCIAL LTDA, INDUSTRIAS DISTRIBUIDORAS DE COFRES E PLASTICOS LIDER DO BRASIL LTDA, KLB PLASTICOS IND. LTDA, MARIA APARECIDA MACHADO DE ALMEIDA, MIGUEL JOSÉ DA SILVA BARBOSA, PLASTBOM COMERCIAL LTDA, RAMILTON V. DE OLIVEIRA E WALTER BAZERRA DE SOUZA, como revelou a existência de mais 3 (três) empresas “fantasmas”, que são: SILVANA MÁRCIA SANTOS SILVA, V. V. DE MOLIVEIRA E VITÓRIA IND E COM LTDA, totalizada, portanto 15 (quinze) empresas conhecidas. Com exceção da PADRÃO MIL e da PLASTIMIL, todas estão com a inscrição estadual cancelada após diligências fiscais que constataram falta de atividade no local cadastrado.

Prosseguem, explanando sobre métodos que se valia o grupo para abrir, indevidamente, contas em instituições bancárias e empresas em nome de terceiros. Observaram que o “grupo” encontrava-se em expansão além fronteira do Estado, porém de modo fraudulento, ou seja, em nome de interpostas pessoas.

Esclareceram que Laudo de Exame Pericial de nº 2004 025856 01, já em poder da fiscalização, comprova que um único empregado emitiu documentos fiscais das empresas PADRÃO MIL, PLASTIMIL, MARIA APARECIDA MACHADO ALMEIDA, CONQUISTAPLAST, PLASTBOM e WALTER BEZERRA DE SOUZA, provando assim a existência de um comando único desses estabelecimentos. Ressaltaram também que os CTRCs apreendidos confirmam que todos os insumos adquiridos pelas diversas empresas do “grupo” foram entregues ou na PADRÃO MIL ou na PLASTIMIL, levando os autuantes a certeza que nestes últimos se deu o processamento da

matéria prima citada. Disseram que o endereço para a cobrança das faturas da autuada é o mesmo da PADRÃO MIL, e que recibos e cheques emitidos como se fossem da KLB contém visto de FRANCISCO FERREIRA DE CARVALHO, comprovando mais uma vez a gestão comum deste estabelecimento com os demais citados, e a autuação preponderante à frente das empresas do nominado sócio. Sustentaram que o comportamento do contabilista e da esposa do sr. CARVALHO, ao tentar subtrair livros e documentos da apreensão autorizada judicialmente, além de cheques e documentos apreendidos comprovam, irrefutavelmente, o arranjo empresarial com o fim de fraudar o regime simplificado (SIMBAHIA).

Salientaram que alguns “sócios” das empresas aludidas são em verdade empregados de outras do mesmo grupo. Afirmaram que procuração conferida ao Sr CARVALHO atribuindo a este plenos poderes na gestão da PADRÃO MIL, isto após o seu desligamento formal desta, consubstanciam a figura do sócio oculto, que assim age com o fito de se desvincilar da responsabilidade solidária prevista nos art. 124 e 135 do CTN.

O autuado por meio de advogado apresentou impugnação, às fls. 727 a 733, afirmando quanto a infração 1 que esta não encontra respaldo na realidade, posto que a autuada possui autonomia econômica, administrativa e negocial. Informou que a empresa sempre honrou suas obrigações fiscais, trabalhistas e sociais, apurando e pagando corretamente todos os seus haveres. Sustentou que não se pode afirmar que a empresa faça parte do grupo de empresas mencionadas no auto de infração em exame. Salientou que mesmo se prosperasse à idéia da existência de um grupo de empresas, esta situação não impediria a adesão do contribuinte ao SIMBAHIA, pois o mesmo foi constituído como uma empresa autônoma em relação as demais. Transcreveu doutrina de Fábio Ulhoa Coelho para afirmar o alegado. Requeru que se considerado procedente a acusação de desdobramento artificial das empresas PADRÃO MIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA e PLASTMIL IND. E COM. DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA, imputação que se infere da leitura da infração 1, que sejam a estas atribuídas à responsabilidade por tais fatos e não a autuada.

Quanto a infração 2, disse que não se provou nos autos a falta de registro das entradas dos insumos. Ressaltou que os dados do CFAMT, citados no auto de infração em lide, não foram apresentados. Por esta razão, pugnou pela nulidade desta infração por cerceamento ao seu direito de defesa. Transcreveu o art. 2º e 18º do RPAF para fundamentar o alegado. Observou no que tange a imputação da existência de pagamentos “por fora”, “sem nota”, “complementares” ou “especiais”, que estes se referem a pagamentos efetuados a título de juros e encargos financeiros. Finalizou pela improcedência de toda a autuação.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal (fls. 736 a 744), esclareceram que a autuada (KLB) tem a mesma atividade da PADRÃO MIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA e PLASTMIL IND. E COM. DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA, qual seja: a fabricação de artefatos de matéria plástica para uso pessoal e doméstico, reforçados ou não com fibra de vidro. Ressaltaram que a KLB não funcionava no local indicado, nem havia adquirido maquinário industrial, informação constante no Relatório de Investigação Fiscal (fl 41). Afirmaram que a documentação apreendida confirmou os diversos elos entre a KLB e as empresas listadas no referido relatório, evidenciando a formação de uma rede de empresas, alguma apenas de “fachada”, como é o caso da autuada, com o fim único de desdobrar a receita das empresas principais (as duas citadas acima) e assim fraudar o enquadramento no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA. Chamaram a atenção para a falsificação sistemática de assinaturas, em documentos públicos e contratos, confirmadas através de Laudo de Exame Pericial, como procedimento usual do grupo. Aduziram que os documentos de constituição da KLB foram assim obtidos. Sustentaram que as escritas fiscal e contábil são preparadas para exibir ao fisco, de forma a permanecer continuamente no SIMBAHIA. Atribuíram como inverídica a alegação defensiva de fiel cumpridor de suas obrigações tributárias, uma vez que o contribuinte já fora autuado por transportar mercadorias sem documentação fiscal. Acreditam que restou comprovado o vínculo da KLB com o Sr.

CARVALHO, e deste na gestão das empresas listadas neste lançamento de ofício. Observaram que foram constituídos processos administrativos fiscais, distintos, porquanto a legislação fiscal não permite que se atribua a uma empresa, a responsabilidade de tributo declarado por outra. Salientaram que o Sr. CARVALHO monopoliza a atividade, de forma que conseguiu expandir seus negócios para outros estados e acrescer substancialmente seu patrimônio. Acrescentaram, que por outro lado, os ditos sócios das demais empresas nada possuem, a não ser cotas de capital das empresas relacionadas. Prosseguindo, observaram que estes sócios, indubitavelmente, são interpostas pessoas, com o fim de ocultar ao fisco o verdadeiro proprietário.

Em relação à infração 2, observaram que não há menção alguma a CFAMT e que os demonstrativos referentes a esta infração foram entregues ao autuado. Aduziram que está comprovado no auto de infração em questão (fls 650 a 719) que o grupo, através da KLB, efetuou pagamento de aquisições de insumo sem a correspondente nota fiscal. Sustentaram que esta situação configura a presunção de saídas de mercadorias, conforme art. 2º do RICMS. Concluíram pela procedência da autuação.

Após a devolução do processo à Secretaria deste CONSEF, o contribuinte voltou a se manifestar reiterando os argumentos apresentados na defesa.

VOTO

O presente processo faz exigência de tributo, imputando ao autuado, adesão indevida ao Regime Simplificado de Apuração do ICMS-SIMBAHIA, e omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada pela não contabilização de pagamentos feitos pela aquisição de insumos.

Inicialmente, não vislumbro 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 - PADRÃO MIL 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 inconteste, que se tratam de interpistas 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 PADRÃO MIL, PLASTIMIL, 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 PADRÃO MIL ou PLASTIMIL; 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.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no importe de R\$59.998,68.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206828.0011/05-9, lavrado contra **KLB PLÁSTICOS INDUSTRIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.998,68**, acrescido da multa de 100% sobre R\$53.289,85, e de 70% sobre R\$6.708,83, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso IV, “j”, e III, da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR