

A. I. N° - 206828.0014/05-8
AUTUADO - VALTER BEZERRA DE SOUZA
AUTUANTES - ZELMA BORGES DE SOUZA e LUIZ CARVALHO DA SILVA
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 16. 03. 2006

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0058-04/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DESENQUADRAMENTO. CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA COM A INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS QUE NÃO SÃO SUAS EFETIVAS SÓCIAS OU PROPRIETÁRIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. Constatada a opção pelo regime SIMBAHIA com a interposição de pessoas que não seja efetiva sócia ou proprietária, sendo o imposto devido apurado com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, desde a ocorrência do fato que ensejou o desenquadramento, conforme determina a legislação. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/10/2005, exige imposto no valor de R\$ 123.225,67, mais multa, em virtude do recolhimento a menos do ICMS devido no período de janeiro 2000 a dezembro de 2003, em razão da perda do direito aos benefícios do SIMBAHIA, tendo em vista que a autuada faz parte integrante de um grupo de 15 empresas reunidas para fraudar o sistema simplificado de apuração do imposto, cujos responsáveis utilizaram-se de declarações falsas para constituir empresas de fachada em nome de interpostas pessoas, como amplamente relatado na descrição dos fatos.

Ao descreverem minuciosamente os fatos os autuantes informaram que a empresa fiscalizada nunca existiu em plano real. Esclareceram que trata-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 contra essas duas empresas os Autos de Infração 2066828.0007/05-1 e 206828/05-7 de 26 e 27/09/2005.

Asseveram que o referido “grupo” constitui-se de pelo menos 15 (quinze) pessoas, contando com as duas acima citadas. As outras 13 (treze), incluindo a autuada, 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.

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 . Tais evidências levaram à expedição, pelo MM. Juiz de Direito (substituto) da 2^a Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória

da Conquista, de mandado de busca e apreensão, contra os estabelecimentos da PADRÃO MIL e da PLASTIMIL, cumprido no dia 10/06/2005, conforme anexo. 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, RAMILTOM 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.

Esclareceram que Laudo de Exame Pericial 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 atuação preponderante à frente das empresas do nominado sócio. Sustentam 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 desvencilhar da responsabilidade solidária prevista nos art. 124 e 135 do CTN.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 702 a 707) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando preterição do direito de defesa, e por ter sido aplicada a penalidade de cancelamento da inscrição sem ao menos ter notificado a empresa em seu endereço ou mesmo por edital no Diário Oficial do Estado da Bahia.

Adentrando no mérito da lide, argumenta que não poderá ser penalizada por qualquer infração atinente a outras empresas, dado que não há na legislação vigente tal hipótese de responsabilidade solidária. Aduz que funcionou no período fiscalizado, sempre escrutando, apurando e pagando os tributos devidos, tendo encerrado suas atividades pela insuficiência de mercados e dificuldades na manutenção do negócio.

Em relação à perícia realizada, salienta que é preciso ministrar que esse documento não foi elaborado dentro de um procedimento contraditório, ou pelo menos não submetido a esse regime, não podendo ser considerada como prova. Acrescenta que o Sr. Ivonilton Giuliano prestava assessoria empresarial para diversas empresas do segmento, estando diversos documentos da empresa sob sua posse no momento em que houve a referida busca e apreensão.

Ressalta que o Sr. Francisco Carvalho, proprietário da empresa PLATIMIL, em várias oportunidades auxiliou a impugnante, tendo inclusive permitido o compartilhamento do pátio de cargas e do frete de caminhões, tanto na aquisição quanto na venda dos produtos.

Ao final, requer seja o presente Auto de Infração inteiramente rechaçado e julgado nulo ou improcedente.

Na informação fiscal, fls. 710 a 722, os autuantes esclarecem que o procedimento de cancelamento de uma inscrição no cadastro estadual do ICMS segue regras específicas em legislação e não foi de outra maneira que ocorreu com a autuada, tendo sido cancelada a inscrição em 02/12/2003 através de edital nº 24/2003, publicado no diário oficial do estado da Bahia.

Quanto ao mérito, assevera que a empresa autuada tem a mesma atividade da PADRÃO MIL E PLASTIMIL, de fabricação de artefatos de material plástico. Diz que a empresa começou sua atividade no ano 2000 sem adquirir maquinário para industrializar os produtos. Em 03/12/2003, após vistoria realizada por autoridade fiscal, sua inscrição foi cancelada por falta de atividade no local cadastrado e não solicitou reativação o que evidencia sua condição de empresa fictícia.

Ressalta ainda que a apreensão de diversos documentos da autuada no estabelecimento da Plastimil, juntamente com o não funcionamento da empresa que gerou o cancelamento da inscrição e a não tentativa de reativação, culminando com a não aquisição de maquinário industrial, são provas suficientes da participação da autuada no grupo.

Outrossim, acrescenta que boa parte das adulterações e falsificações está confirmada através do laudo de exame pericial/ICAP nº 2004 024793 01, expedido pelo Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto, cujo resultado atesta: falsificação de assinatura de Ramilton Viana de Oliveira no contrato de constituição e alterações posteriores, falsificação da assinatura de Ronaldo do Prado Oliveira no contrato de constituição da Plastbom, dentre outras falsificações.

Quanto ao argumento do defendente de que a empresa encerrou suas atividades em razão de dificuldades financeiras, diz que não pode prosperar, uma vez que, nas DMEs apresentadas à SEFAZ, declarou no ano de 2000 um valor de vendas de R\$ 80.109,00; em 2001 R\$ 227.301,00; em 2002 R\$ 789.823,78 e em 2003 R\$ 426.164,32, além de pagar um prédio da FAELBA para o Sr. Carvalho, conforme prova às folhas 565 640 e 641 e inclusive comprou 02 caminhões no período (fls. 615) dos autos.

Destaca que na documentação apreendida através de mandado de busca e apreensão concedido pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista, foram encontrados balanços e relações de vendas realizadas da empresa Walter Bezerra de Souza, que apresentaram faturamento muito maior que o declarado ao estado. Também foram encontrados pertences de outras empresas de fachada, todos com valores bem acima dos declarados, os quais não foram utilizados para o lançamento do imposto por ter havido o entendimento de que poderia estar ocorrendo superposição de valores.

Por fim, solicita que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, uma vez que o impugnante foi intimado para cancelamento da inscrição em 04/11/2003, através de edital nº 32/2003, publicado no DOE, por falta de atividade no local cadastrado. Neste período a autuada poderia ter solicitado reativação, como não o fez, a inscrição foi cancelada em 02/12/2003, através de edital nº 24/2003. Portanto, o procedimento atendeu aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material e da garantia da ampla defesa.

Adentrando no mérito da lide, observo que no Auto de Infração está sendo exigido ICMS em virtude do enquadramento indevido do autuado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), na condição de Empresa de Pequeno Porte, haja vista que foi constatado que o sujeito passivo, quando efetuou a sua opção pelo SIMBAHIA, valeu-se da interposição de pessoas que não seus efetivos sócios, além de declarações falsas com o objetivo de constituir empresas de “fachada”.

Em sua defesa, o autuado nega a acusação e argumenta que não poderá ser penalizada por qualquer infração atinente a outras empresas, dado que não há na legislação vigente tal hipótese de responsabilidade solidária. Aduz que funcionou no período fiscalizado, sempre escriturando, apurando e pagando os tributos devidos, tendo encerrado suas atividades pela insuficiência de mercados e dificuldades na manutenção do negócio.

Ressalta em sua peça defensiva que o Sr. Ivonilton Giuliano prestava assessoria empresarial para diversas empresas do segmento, estando diversos documentos da empresa sob sua posse no momento em que houve a referida busca e apreensão e que o Sr. Carvalho, em diversas oportunidades auxiliou a empresa.

Para que um contribuinte se enquadre no Regime do SIMBAHIA, instituído pela Lei nº 7.357, de 04/11/98, é necessário que ele atenda às condições e limites fixados na lei, uma vez que o tratamento diferenciado e simplificado dado pelo citado Regime é um benefício fiscal condicionado. Quando as condições exigidas pela legislação não forem atendidas, o contribuinte será desenquadrado do Regime, a pedido ou de ofício, conforme o caso.

Esse desenquadramento será feito de ofício e com efeitos retroativos, quando, dentre outras hipóteses, for constatado que o contribuinte utilizou-se de interpresa pessoa, para efetuar a sua opção pelo Regime do SIMBAHIA (art. 22, IV, combinado com o art. 15, II e IV, tudo da Lei nº 7.357/98). Dessa forma, vê-se que o desenquadramento de ofício tem respaldo legal.

No caso em tela, o autuado foi desenquadrado nos termos do inciso IV, do art. 408-L do RICMS/97, que se refere ao fato de o autuado ter sido constituído por interpresa de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários, comprovado por meio de farta documentação e provas anexados aos autos e relacionados na descrição dos fatos, fls. 02 a 05 do PAF. Nessa situação, a legislação estabelece que o imposto deva ser exigido com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento, conforme art. 408-S, do RICMS/97.

Quanto à apuração do imposto exigido pelo Regime Normal, o autuado não indicou erro e nem apresentou qualquer demonstrativo para contrapor os dados apurados pela autuante. Além disso, os cálculos efetuados pelos auditores fiscais estão corretos e não merecem reparos.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206828.0014/05-8 lavrado contra **VALTER BEZERRA DE SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$123.225,67**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA