

A. I. N° - 206828.0007/05-1
AUTUADO - PADRÃOMIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA.
AUTUANTES - LUIZ CARVALHO DA SILVA e ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 28.04.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0138-01/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PERDA DO BENEFÍCIO À ADOÇÃO DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PREVISTO PARA O SIMBAHIA. UTILIZAÇÃO DE DECLARAÇÕES FALSAS. 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. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIFERENÇAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL E A CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatou-se que as receitas de vendas declaradas no Balanço Patrimonial divergem das que foram informadas ao Fisco Estadual. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS EM NOTAS FISCAIS E EM NOTAS DE PEDIDOS. Os documentos anexados aos autos comprovam a irregularidade apurada. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade e o pleito por revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/09/2005, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$ 694.786,88, acrescido da multa de 100%, tendo sido atribuídas ao sujeito passivo as seguintes irregularidades:

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 e seus anexos às fls. 784 a 830, exigindo ICMS no valor de R\$ 234.469,56, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2001 a 2004 e janeiro a maio de 2005.

02 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cuja base de cálculo corresponde à diferença entre a receita total apurada em Balanços e Relações de Vendas Gerenciais, obtidos por meio de busca e apreensão judicial e o valor declarado em DME pelo autuado ou calculado pela fiscalização, constante da infração 01, acima, sendo que o imposto foi calculado pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, de acordo demonstrativos anexos às fls. 831 a 849,

sendo exigido ICMS no valor de R\$ 454.952,77, referente aos meses de dezembro de 2002, dezembro de 2003, janeiro a março e outubro a dezembro de 2004 e janeiro de 2005;

03 – 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. 850 a 1272), exigindo ICMS no valor de R\$ 5.364,55, referente aos meses de março a maio de 2005.

Consta na Descrição dos Fatos que em 18/04/2005 foi iniciada a fiscalização no estabelecimento do autuado e de sua co-irmã, a empresa PLASTIMIL IND. E COM. DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO LTDA, I. E. 50.939.149, conforme Termos de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e de Início de Fiscalização (fl. 16). Entretanto, no dia 16/06/2005, dando cumprimento a mandado do juiz substituto da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista, extraído dos autos de Medida Cautelar requerida pelo Estado da Bahia (Processo nº 717875-2/2005), com fulcro no RIF - Relatório de Investigação Fiscal nº 2804 (fls. 17 a 32), elaborado pela Inspetoria de Investigação e Pesquisa – INFIP, que apontou fortes evidências de fraude praticada contra o Sistema Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, de outros atos que sugerem a prática de crimes de falsidade ideológica e contra a ordem tributária, este último previsto nos artigos 1º e 2º da Lei Federal 8.137/90, além de outros crimes a serem tipificados na instância adequada, realizou-se a busca e apreensão de livros e documentos fiscais e contábeis, no estabelecimento da Plastimil, conforme Auto de Busca e Apreensão anexado às fls. 33 a 51.

Os novos elementos obtidos provocaram mudanças no direcionamento da fiscalização, que passou então a visar todo o período não alcançado pela decadência, bem como todas as empresas identificadas como integrantes do conjunto, que receberão tratamento tributário sem os benefícios do SimBahia, de acordo com os artigos 408-P e 408-S, por infringência aos incisos II, IV e VII, do art. 408-L, todos do RICMS/97, independentemente da apuração da responsabilidade criminal dos titulares ou sócios. Em vista disso, a ação fiscal foi prorrogada por mais 90 dias, em cumprimento ao disposto no § 1º, do art. 28, do RPAF/99.

A documentação apreendida confirmou a existência de dez empresas constituídas com o objetivo de desdobrar o faturamento das empresas PADRÃOMIL e PLASTIMIL, apontadas pelo RIF como: ALAN MEIRA SILVA, ANTONIO MARCOS DIAS ALVES, CONQUISTAPLAST COMERCIAL LTDA, INDÚSTRIA DISTRIBUIDORA DE COFRES E PLÁSTICOS LÍDER DO BRASIL LTDA, KLB PLÁSTICOS IND. LTDA, MARIA APARECIDA MACHADO DE ALMEIDA, MIGUEL JOSÉ DA SILVA BARBOSA, PLASTBOM COMERCIAL LTDA, RAMILTON V. DE OLIVEIRA e WALTER BEZERRA DE SOUZA, bem como de mais três empresas “fantasmas”, que são: SILVANA MÁRCIA SANTOS SILVA, V. V. DE OLIVEIRA e VITÓRIA IND. E COM. LTDA, totalizando quinze empresas, conforme demonstrativo denominado “Qualificação, Participação Societária e Histórico das Empresas” (fls. 53 a 59), onde são discriminados os principais aspectos cadastrais de todas as empresas. Excetuando-se a PADRÃOMIL e a PLASTIMIL, todas tiveram suas inscrições estaduais canceladas, após comprovação de que não funcionavam nos endereços de cadastro. Foi observada, também, estreita relação comercial entre o referido “grupo” e as empresas TRANSPORTADORA CENTRAL, PNEU BECK LTDA e IRMÃOS OLIVEIRA FERRAZ LTDA, as duas últimas tendo como sócio o contador EDMILTON LUIZ DE OLIVEIRA FERRAZ, um dos responsáveis pelas alterações contratuais irregulares do “grupo”, nas quais participa como testemunha.

Na sequência, é descrito em detalhes o *modus operandi* do grupo e se faz referência a diversos documentos acostados aos autos (fls. 28, 29, 60 a 347, 350 a 363), que servem de prova referente às atividades desenvolvidas por seus integrantes e que demonstram as irregularidades praticadas, visando a constituição das diversas firmas individuais e empresas “fantasmas”, tais como adulterações de cédulas de identidade, falsificações de assinaturas, etc. O Laudo de Exame Pericial – ICAP nº 2004.025856-01, já em poder da fiscalização, confirma através de exame grafotécnico e de perícia em cédula de identidade, que um mesmo funcionário emitiu notas fiscais para a PADRÃOMIL, a PLASTIMIL e mais quatro empresas do grupo, provando que tais documentos procediam do mesmo local de trabalho.

Outra observação se refere à comprovação de que os insumos adquiridos ao longo do tempo, pelas diversas empresas, foram na realidade entregues na PLASTIMIL ou na PADRÃOMIL, que são vizinhas e têm pátio interno comum, de onde devem ter saído os produtos acabados. Também fizeram parte da apreensão 122 cheques assinados em branco pelos “sócios” ou “titulares” de diversas empresas “coligadas”, além de extratos de mais de 40 contas bancárias e documentos diversos referentes à concessão de crédito para várias das empresas, todos avaliados pelo Sr. Francisco Carvalho. Restou provado também, que todo o controle das constas bancárias, de pagamentos, recebimentos e transferências é feito por um caixa geral, denominado “Padrãomil Sistema Financeiro”, onde cada empresa é identificada através de uma sigla. Ficou evidenciado que vários dos “empresários” (titulares de firmas individuais, como “testas-de-ferro”), são também empregados de empresas do “grupo”.

Entre os documentos apreendidos foram encontradas demonstrações financeiras que indicam faturamentos até três vezes maiores do que aqueles declarados à SEFAZ, o que é confirmado através de numerosas provas de sonegação verificadas durante a busca e apreensão, sendo uma delas um manuscrito, que contém orientações a serem seguidas pelos vendedores para os casos dos clientes pedirem “nota bem baixa”, “meia nota” ou “nota cheia” (fls 364 a 369); outra situação se refere ao uso de talões paralelos pelas empresas ANTONIO MARCOS DIAS ALVES e INDÚSTRIA DISTRIBUIDORA DE COFRES E PLÁSTICOS LÍDER DO BRASIL LTDA, servindo esta como principal fornecedora dos cofres fabricados pela PADRÃOMIL (fls. 1.275 a 1.288). Prestações de conta demonstram vendas sem notas fiscais ou subfaturadas (fls. 370 a 405 e 850 a 1.272). São demonstradas também diversas outras operações bancárias irregulares, nas quais destaca-se a rubrica do Sr. Carvalho ou, às vezes, do Sr. Edmilton (o contador), fls. 406 a 423.

Existem provas irrefutáveis de que, em conluio com pelo menos nove fornecedores, a PADRÃOMIL e a PLASTIMIL, em nome próprio ou das empresas “fantasmas” adquiriram matérias primas em operações que apresentam valores cerca de dez vezes superiores aos constantes das notas fiscais, conforme “Demonstrativo dos Pagamentos por Fora” (fls. 424 a 435), onde se vê que o movimento comercial do “grupo” predomina através das empresas “fantasmas”, estratégia que visa preservar as duas principais empresas, nas quais o Sr. Carvalho figura ostensivamente como procurador da primeira e sócio da segunda (fls. 436 a 482). Em inúmeras correspondências trocadas com fornecedores, estes se referem aos valores “por fora”, “sem nota”, “complementares”, ou “especiais”, conforme fls. 483 a 512. Constatou-se também que o “Contas a Pagar” do sistema financeiro da PADRÃOMIL contabiliza todos os pagamentos realizados através de banco, realizando pagamentos cruzados em todas as direções. Os documentos anexados às fls. 519 a 615 refletem toda a sistemática utilizada.

A análise dos fatos conduz à inevitável conclusão de que o grande mentor, o eficaz controlador e beneficiário de toda a trama é o Sr. Francisco Ferreira de Carvalho, ou Sr. Carvalho, ou FFC, ou simplesmente “O SÓCIO”, como é referido em diversos registros, o que significa a existência de um único proprietário. Em quase todos os documentos que autorizam alguma coisa existe a sua rubrica (realçada nas fls. 616 a 618), seja empresa “fantasma” ou não. São citadas diversas situações envolvendo movimentações financeiras envolvendo o “sócio”, seus familiares e as

empresas do “grupo”, bem como aquisições de bens de raiz e de consumo durável, como imóveis e veículos, inclusive caminhões (vide fls. 619 a 702).

Em seguida, é apresentado um histórico das empresas envolvidas, das quais a primeira é a autuada, por ser a mais antiga do grupo, tendo iniciado suas atividades em 10/05/1994, quando o capital social de Cr\$ 1.100.000,00 foi dividido entre os sócios FRANCISCO FERREIRA DE CARVALHO, com R\$ 500.000,00, JOÃO OLIVEIRA SANTOS NETO também com Cr\$ 500.000,00 e ABEL RIBEIRO DE OLIVEIRA com Cr\$ 100.000,00, cabendo a gerência ao primeiro, “isoladamente”. Em 05/01/1998 o capital social foi alterado para R\$ 100.000,00, ficando o Sr. Carvalho com 98% e os outros dois sócios com 1% cada. Em 18/11/1998 o Sr. Carvalho retirou-se da sociedade, cedendo e transferindo suas cotas para os sócios remanescentes, sendo que a participação do Sr. João Santos Neto passou para 94,1% e a do Sr. Abel Oliveira passou para 5,9% (fls. 703 a 723). Ocorre, porém, que nem o Sr. Carvalho afastou-se da empresa, nem os supostos sócios a assumiram, pois através de procuração outorgaram amplos poderes ao Sr. Carvalho para gerir os negócios (fls. 724 a 728). Consta também que esses dois “sócios”, em verdade, recebem salários de empresas do grupo.

São resumidos, ainda, os dados mais relevantes que comprovam as irregularidades praticadas pelas demais empresas que compõem o grupo liderado pela PADRÃOMIL e pela PLASTIMIL, para as quais não existe o princípio contábil da entidade, com os pagamentos e recebimentos empresariais e particulares se misturando o tempo todo, sem preocupação com participação societária, concluindo-se, desse modo, que todas as empresas e mais o Sr. Francisco Ferreira de Carvalho são, comercialmente falando, a mesma pessoa, una e indivisível.

Através de representante legalmente constituído, o autuado apresentou defesa às fls. 1.293 a 1.310, argüindo que apesar de não ter sido citado na Descrição dos Fatos, a ação fiscal se originou de alguma denúncia, que teria provocado o trabalho conjunto entre a INFAZ de Vitória da Conquista e a INFIP, que gerou o Relatório de Investigação Fiscal (RIF) nº 2804, que serviu de base para o Mandado de Busca e Apreensão em Ação Cautelar requerida pelo Estado da Bahia e concedida pelo juiz substituto da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da comarca local. Afirmou ter se seguido o confisco de documentos seus, de outras empresas, de sócios e de empregados, os quais, segundo a fiscalização, confirmariam a existência de um grupo econômico formado por 15 empresas, todas pertencentes ao Sr. Francisco Ferreira de Carvalho (sócio da empresa Plastimil), distribuídas entre sociedades “fantasmas” ou constituídas por sócios “laranjas”, com o único objetivo de usufruir os benefícios do SimBahia.

Asseverou que, de forma contrária ao que consta da autuação, não é coligado à Plastimil e a outras empresas do mesmo ramo de atividade situadas na cidade de Vitória da Conquista, e sim mantém ligações estreitas com pessoas e empresas, objetivando constituir um meio para se defenderem da concorrência com as empresas de outros estados da Federação. Esclareceu que mantém uma relação de auxílio mútuo com a Plastimil, isto porque um dos sócios desta, o Sr. Francisco Carvalho, foi seu sócio anteriormente, tendo repassado sua participação ao Sr. João Oliveira dos Santos Neto pelo preço de R\$ 86.893,24 dividido em 14 parcelas de R\$ 6.206,66. Afirmou que apesar do Sr. João Oliveira ser o sócio gerente da Padrãomil, por salvaguarda, enquanto as promissórias não fossem resgatadas, o Sr. Francisco Carvalho, por zelo, exigira que lhes fossem concedidos poderes na empresa, para lhe assegurar o adimplemento daquelas parcelas. Assegurou, entretanto, que tal formalidade não violou qualquer norma legal nem pode ser considerada como um ato simulado, mesmo porque o atual sócio-gerente, o Sr. João Oliveira atestou a sua capacidade financeira para realizar o empreendimento.

Argüiu que a sua atividade (produção de cofres) é diferente daquela realizada pela Plastimil (fabricação de artefatos plásticos), sendo diferentes também os seus estatutos sociais, os sócios, a contabilidade, as contas bancárias, os livros fiscais e contábeis, o corpo de funcionários, o ativo

fixo, os estoques, etc. Disse que o único compartilhamento existente entre as duas empresas se refere ao pátio de circulação de veículos, porém que este fato não interfere nos procedimentos operacionais de ambas, já que os produtos fabricados são diferentes.

O autuado apresentou como preliminar de nulidade o cerceamento do direito de defesa, baseado na afirmativa de que a fiscalização se recusara a devolver a documentação apreendida em seu estabelecimento, o que lhe impedira de exercer o direito de produzir provas contra o lançamento de ofício. Alegou que tal carência fora alvo de petição dirigida ao Juízo da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista (fls. 1.314/1.315), que requereu explicações sobre o fato à Repartição Fazendária.

Transcreveu o art. 5º, da Constituição Federal de 1988 e os artigos 2º; 18, inciso II; e 20 do RPAF/99, que tratam do direito dos acusados ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de nulidade dos atos administrativos praticados. Enfatizou que a recusa na devolução da documentação apreendida impede o exercício do seu direito de defesa. Argüiu ainda restar dúvida quanto à veracidade da informação de que tais documentos teriam realmente sido apreendidos em seu estabelecimento ou se foram confiscados no automóvel de seu consultor financeiro, que atua também em outras empresas do mesmo ramo na cidade de Vitória da Conquista.

Argüiu que o cerceamento do direito de defesa também se tornou manifesto quando os autuantes se utilizaram dos dados do Sistema CFAMT para determinar uma suposta omissão de entradas ou estabelecer uma suposta relação sua, com a empresa ANTÔNIO MARCOS DIAS ALVES, sem que tivessem lhe oferecido a listagem dos dados ou as citadas notas fiscais de compra de insumos que serviram de base para suas conclusões.

Tratando do mérito, o autuado discorreu sobre cada item da autuação em separado, como segue.

Infração 01 – Reiterou que o seu desenquadramento do regime simplificado de tributação contraria a própria ritualística procedimental firmadora do processo administrativo fiscal, por ter sido aplicada antes de qualquer contestação, discussão ou julgamento. Relembrou que o seu sócio-gerente adquiriu as quotas societárias em uma operação perfeitamente legal, conforme consta no próprio Relatório de Investigação Fiscal nº 2.804 e que o compartilhamento da área de descarga não pode ser elemento suficiente para determinar a existência de empresa de fachada ou grupo econômico. Disse que sequer existe o compartilhamento de números de telefones alegado pelos fiscais.

Alegou que as imputações atribuídas à empresa Plastimil, ao sócio desta, Sr. Francisco Carvalho, e às demais empresas, deverão ser por eles respondidas, entendendo que por esse motivo não pode ser atingido pelas possíveis consequências. Observou, entretanto, que por dever de justiça é preciso enfatizar que o Sr. Francisco Carvalho é um industrial de grande importância no sudoeste baiano, responsável pelo reinício do desenvolvimento industrial da região com a implantação da Padrômil e que por seu intermédio muitos de seus ex-empregados empreenderam outras indústrias do ramo, principalmente após ação praticada pela Coelba – Companhia de Eletricidade da Bahia, quando, em meados do ano de 2000, impediu que pequenas indústrias, dentre elas a do autuado, produzissem caixas de acondicionamento de medidores de energia, fato esse que inclusive levou o Sr. Carvalho a vender suas quotas da Padrômil. Desde aquela época o Sr. Carvalho tem liderado as indústrias do setor na luta contra a medida adotada pela Coelba, surgindo daí a sua ligação com outros estabelecimentos industriais que produzem os mesmos equipamentos e outros similares.

Lembrou que as afinidades entre pessoas e famílias interioranas são diferentes daquelas verificadas numa metrópole, onde as relações sociais são mais impessoais e distantes. Disse que, desta forma, não é estranho o compartilhamento de veículos, o empréstimo de dinheiro sem garantias, o pagamento de despesas recíprocas, porque as demonstrações de confiança dispensam

qualquer garantia. Para exemplificar essa assertiva, citou o compartilhamento dos caminhões que prestam serviços de frete à empresa Plastimil e a utilização de seu pátio de descarga, sendo por esse motivo que muitas das cargas enviadas ao autuado são recebidas por um preposto comum com a Plastimil. Justificou assim, que como contraprestação pelo auxílio, muitas vezes as empresas e seus proprietários pagam algumas despesas do Sr. Carvalho.

Argüiu que, de igual modo, muitas vezes são efetivados empréstimos e troca de favores entre algumas das empresas, o que explica, por exemplo, o fato do Sr. Ivonilton Giuliano Barbosa, empregado da KLB, auxiliar o autuado e também outras empresas nos serviços de contabilidade e atuando também como consultor financeiro, o que explica o acesso do Sr. Giuliano às suas contas bancárias. Explicou também ser este o motivo de alguns de seus vendedores externos também prestarem serviço para outras empresas.

Alegou que somente o Sr. Ramilton Viana de Oliveira poderá explicar a razão de ter utilizado um documento de identificação com dados incorretos e falsificação grosseira, não podendo o Fisco responsabilizar o autuado por esse fato. Disse não ser responsável também pelas notas fiscais em duplicidade emitidas pelas firmas ANTÔNIO MARCOS DIAS ALVES e INDÚSTRIA DIST. DE COFRES E PLÁSTICOS LTDA.

Ressaltou não ter ocorrido nenhuma tentativa de esconder documentos e computadores conforme versão apresentada pelos auditores fiscais, desde quando nunca criou nenhum obstáculo à atividade da fiscalização. Justificou o fato de muitos documentos, inclusive cheques assinados pelos titulares de algumas empresas, terem sido localizados no automóvel do Sr. Giuliano, considerando a sua condição de consultor financeiro de todas elas. Asseverou que, inclusive, não pode ser responsabilizado pelo “caderno de instruções” para preenchimento de notas fiscais, pois o mesmo, que fora apreendido no carro do consultor, nunca foi seguido.

Quanto ao “Caixa Geral” e ao “Grupo Padrãomil”, alegou que, provavelmente, a fiscalização queria se referir aos sistemas de pagamentos e consultoria financeira, utilizados pelo Sr. Giuliano no controle das finanças das empresas para as quais trabalha, inclusive a sua, e que teve como objetivo baratear os custos da administração dessa atividade. Observou que como cada empresa é uma pessoa jurídica distinta, não é lícito que os autuantes o responsabilizem por irregularidades praticadas por qualquer uma delas, a exemplo dos cheques no valor de R\$ 35.930,31 dados em pagamento às vendas efetuadas pelas empresas V.V. de Oliveira e Plastibom, que foram consideradas como vendas realizadas por sua empresa. Observou também ter ocorrido a inclusão de fatos que não lhe dizem respeito, numa vã tentativa de influenciar os julgadores.

Afirmou descaber a informação de que seus caminhões pertencem a outra pessoa ou empresa e disse que as informações contidas na “Relação da Frota de Veículos” às fls. 701 e 702, são de autoria do Sr. Giuliano e por isso foram apreendidas em seu veículo.

Argumentou que os autuantes apresentaram dados divergentes entre aqueles apresentados na Descrição dos Fatos (fl. 04) e no Demonstrativo da Receita Bruta Ajustada em relação ao exercício de 2004. Alegou também que nesse mesmo demonstrativo observa-se uma contradição entre dados ali consignados, como receita por ele declarada nos exercícios de 2003 e 2004 e aquela que serviu para o cálculo do tributo exigido na infração 01. Apontou divergência também entre a planilha que acompanha a infração 01 e seu anexo correspondente, sendo que neste se exige a importância de R\$ 7,00 de diferença de ICMS no mês de fevereiro de 2002, enquanto que na planilha se exige o valor de R\$ 1.822,94 (Anexo 3). Solicitou que no caso de manutenção da infração, seja retificado este valor.

Enfatizou que funciona em endereço certo, emite notas fiscais, foi fiscalizado em diversas oportunidades, quando se contactou a lisura na apuração e recolhimento dos tributos, além do que, seus sócios também existem, trabalham, têm endereço certo, declaram e pagam seus tributos, sem que nunca houvesse qualquer indício de dolo, fraude ou simulação, não se justificando que

agora seja penalizado com a exclusão do SimBahia e muito menos ter revistos os pagamentos de ICMS já efetuados, onerando-os. Alegou ainda não haver quaisquer impedimentos para que uma pessoa esteja ao mesmo tempo empregada em uma empresa e seja sócia de outra, não havendo nenhuma ilegalidade nessa situação.

Infração 02 – Destacou que o ex-contador da empresa, Senhor Edmilton Oliveira Ferraz, causou problemas contábeis por não ter o devido cuidado na confecção de seus balanços anuais. Disse que o primeiro erro foi ter colocado no “Passivo Circulante” um empréstimo efetuado pelo Sr. Francisco Carvalho como sendo empréstimo de sócio, quando na realidade ele não era sócio da empresa. Acrescentou que o erro mais grave foi ter incluído nos “Balanços” apreendidos valores de faturamento muito superiores aos existentes e que foram oportunamente declarados ao Fisco. Citou como exemplo o estoque final informado no balanço de 2002 no valor de R\$ 113.300,00 e que, apesar disso, informou como estoque inicial de 2003 o valor de R\$ 46.989,85. Ressaltou, entretanto, que esse erro não acarretou um problema maior, já que as informações prestadas na DME de 2003 trazem o montante correto do estoque inicial, motivo por que não se justifica o Fisco exigir tributo sem uma causa que o justifique, até porque o balanço do ano de 2003 sequer foi registrado. Anexou cópia dos balanços dos períodos de 2002 e 2003 que alegou serem os corretos, às fls. 1.342 a 1.345.

Disse que, de acordo com os princípios constitucionais da segurança e da certeza jurídicas, o ato administrativo do lançamento deve ser devidamente fundamentado, significando dizer que o Fisco tem o dever de provar que o fato jurídico, objeto da autuação, ocorreu em conformidade com a hipótese de incidência do imposto lançado. Alegou que não podem ser considerados para efeito de tributação os relatórios gerenciais de venda, uma vez que esses documentos se tratam apenas de expectativas de faturamento.

Observou que no caso do julgamento concluir pela existência de “grupo econômico”, deve então ser utilizado o maior balanço dentre as empresas para o cálculo das receitas de todo o grupo considerando que seria contraditório exigir tributo relativo a cada balanço individualmente e afirmar a existência de um grupo. Afirmou que uma situação exclui a outra.

Infração 03 – Argumentou serem irreais as afirmações da existência de vendas subfaturadas por entender ser inadmissível que todo o material objeto da autuação transitasse por todo o Estado da Bahia, e até fora dele, sem que fosse inspecionado pela fiscalização de trânsito. Observou que nos demonstrativos elaborados pela fiscalização grande parte das mercadorias foi comercializada por outras empresas, conforme comprovantes de pagamento destinados às mesmas, afirmando não fazer sentido imputar-lhe essa irregularidade desde quando praticada por outras empresas.

Argüiu que essa transferência de responsabilidade é ilegal por não estar prevista nem no RICMS/97, nem no RPAF/99, não havendo qualquer norma que ampare esse procedimento. Reiterou que o fato se referiu a todos os vendedores externos, alertando aos julgadores que se todas as irregularidades envolvendo as outras empresas lhe forem atribuídas, não haverá razão para que as demais sejam autuadas.

Finalizando, requereu a devolução de toda a documentação apreendida, bem como a entrega das notas fiscais coletadas através do sistema CFAMT a ele relativas, com a correspondente reabertura do prazo de defesa, sob pena de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa. Pleiteou, ainda, revisão fiscal por auditor fiscal estranho ao feito, para verificação das irregularidades demonstradas e que, não sendo declarada a nulidade do Auto de Infração, que o mesmo seja julgado improcedente, ou, no caso de se julgar pela existência de grupo econômico, que a exigência tributária seja feita com base no maior balanço das empresas do suposto grupo.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 1.348 a 1.363 dos autos, a princípio esclarecendo 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). Que, tendo sido encontrados nos documentos apreendidos, balanços e outros elementos probatórios de vendas em valores bem superiores aos declarados ao fisco, em referência aos exercícios de 2002 a 2004 e janeiro de 2005, chegou-se à infração 02. Sendo também localizadas prestações de contas de vendedores externos, que comprovavam vendas sem notas fiscais e/ou subfaturadas, estas redundaram na infração 03.

Contestando as alegações defensivas para justificar o tipo de relacionamento existente dentro do grupo, argüiram que hoje se vive a era da Internet, do fax, do celular, da antena parabólica, da comunicação, quando cidades por mais distantes que sejam estão plugadas em tudo o que ocorre no mundo, não sendo aceitáveis as ponderações de que as relações entre as pessoas e as empresas do interior do Estado sejam mais estreitas e menos impessoais.

Asseguraram que o grupo econômico é de um dono só, que todas as pessoas citadas no Relatório de Investigação nº 2804, no Auto de Busca e Apreensão e ao longo deste PAF são, indiscutivelmente, “laranjas” ou “testas de ferro” e que as sociedades empresariais são empresas de fachada, para encobrir o verdadeiro proprietário. Em relação ao Sr. João Oliveira, afirmaram que a defesa alega que o mesmo teria capacidade financeira para adquirir a empresa, porém não trouxe nenhum documento probatório, restando caracterizado que ele não passa de um “testa de ferro”, inclusive não sendo concebível que esse “sócio” administre a empresa estabelecida em Vitória da Conquista, residindo em Salvador, por sinal em apartamento cujo aluguel é pago pelo Sr. Carvalho, que também lhe paga salário e lhe disponibiliza um veículo de sua propriedade.

Objetaram também quanto à explicação para a procuração, passada pela Padrãomil ao Sr. Francisco Carvalho, pois se o objetivo da mesma fosse apenas o de prestar garantia às notas promissórias dadas em pagamento, não se faria necessário repassar tão amplos poderes e por tempo indeterminado. Outra contradição diz respeito ao fato de ter sido informado que o principal produto do autuado seria cofre, não tendo sido verificada, durante todo o período fiscalizado, sequer uma nota fiscal relativa a essa mercadoria, o que reafirma o entendimento de que as empresas Antonio Marcos Dias Alves e Ind. Distribuidora de Cofres e Plásticos Líder do Brasil Ltda é quem seriam as distribuidoras de cofres do grupo.

Quanto à preliminar de cerceamento ao direito de defesa, baseado na alegação de que a fiscalização se recusara a devolver a documentação apreendida, os autuantes afirmaram que, em primeiro lugar, os documentos não foram apreendidos no estabelecimento autuado, porém na empresa Plastimil e em dois veículos estacionados no pátio de uso comum dessa empresa e do autuado. Em segundo lugar, argumentaram que sempre que o autuado necessitou de documentos para compor sua defesa, os mesmos foram franqueados ao seu procurador, o Sr. Ivonilton Giuliano, conforme recibos de entrega parcial dos documentos apreendidos (fls. 1.370 a 1.374). Alegaram que não fora liberada toda a documentação pelo fato de que os Autos de Infração contra as demais empresas do grupo ainda estavam sendo elaborados e que tão logo essa etapa dos trabalhos tenha sido concluída, a devolução integral será providenciada. E considerando que toda a documentação será anexada à informação fiscal, concomitantemente será reaberto o prazo de defesa, o que afastará toda a argumentação defensiva.

Tratando do mérito, ao abordar sobre a infração 01, disseram que o desenquadramento do SimBahia é um ato administrativo, da competência do Inspetor Fazendário, que usou de suas prerrogativas contra o autuado, conforme ato decisório de fls. 1.375/1.376. Aduziram que o art.

408-S, do RICMS/97, determina que a perda do direito aos benefícios se dará a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento. O proprietário do estabelecimento autuado, em agosto de 1998, cometeu grave irregularidade, ao promover alteração contratual sabidamente falsa, com o intuito deliberado de simular seu desligamento da empresa, quando todas as evidências mostram a sua condição de proprietário oculto. Além disso, promoveu a abertura de sociedades empresariais em datas anteriores a janeiro de 2001, mês de início da presente autuação.

Observaram que, de forma contrária à afirmativa da defesa, o compartilhamento do pátio de carga e descarga nunca foi tomado como um elemento definidor de formação do grupo, porém apenas como uma evidência a mais dentre aquelas relacionadas ao longo do PAF. Quanto às coincidências telefônicas, ressaltaram que as mesmas vêm do próprio *site* das duas empresas (Padrãomil e Plastimil), que apresentam absoluta igualdade de conteúdo e o mesmo número de fax. Além disso, o telefone 424-4441 que é tido como da Plastimil, na verdade está no nome da Padrãomil, de acordo com extrato da Telelistas (fls. 20 e 1.377 a 1.383).

Referindo-se ao alegado estímulo oferecido pelo Sr. Carvalho aos seus empregados-empresários, ressaltaram que as ocorrências verificadas com alguns deles não coaduna com essa versão, como a advertência sofrida por Alan Meira Silva, por ter retirado em viagem a quantia de R\$ 23,94 a mais que o valor permitido (fl. 1.384) e a denúncia formulada à polícia por Miguel José da Silva Barbosa, quanto à abertura de empresa em seu nome sem seu conhecimento (fl. 60). Contestaram também a versão defensiva, que pretende justificar os avais de empréstimos bancários e os empréstimos a amigos, feitos pelo Sr. Carvalho, por conta das afinidades interioranas, alegando que essa explicação não basta para serem entendidos o uso compartilhado de veículos, os empréstimos sem garantia e os pagamentos de despesas mútuas sem emissão de qualquer documento.

Asseveraram que, na realidade, não existe nenhum compartilhamento, já que tudo pertence ao Sr. Carvalho, desde os veículos às empresas de fachada; quando ele presta aval para os “amigos”, está prestando para ele mesmo, pois as contas bancárias destes são por ele controladas (fls. 229 a 321). Citaram como outra prova incontestável, os cheques assinados em branco pelos titulares ou sócios das empresas de fachada (fls. 179 a 228). Como resultado, o Sr. Carvalho, que estivera falido no início dos anos 90, conseguiu amealhar uma fortuna considerável, conforme contrato social da Patrimonial Mil – Empreendimentos e Participações Ltda e Declaração do Imposto de Renda do ano-base 2003, além de vários outros imóveis relacionados dentre os documentos apreendidos e que podem lhe pertencer (fls. 1.393 a 1.429). Disseram que o Sr. Carvalho estaria montando indústria com a razão social Plastimil Ind. e Com. de Plásticos Ltda, CNPJ 73.783.540/0001-13, em Parnamirim-RN, em nome de dois filhos seus, com capital de R\$ 100.000,00 (fls. 1.430 a 1.435). Enquanto isso, os “amigos” nada têm registrado em seus nomes, conforme declarações de ajuste anual, obtidas junto à Receita Federal, a não ser as cotas de capital das empresas de fachada, o que como não passa de simulação, não lhes pertence de fato.

No tocante aos conhecimentos de transporte, alegaram que os carimbos e assinaturas dos funcionários responsáveis pelo recebimento das mercadorias, bem como o fato de todas as empresas de fachada, durante as diligências, se encontrarem sem sinal de funcionamento, comprovam que os insumos foram transformados nas dependências das empresas Padrãomil e Plastimil. Disseram, também, que não se pode classificar como pequenas despesas os pagamentos e transferências de recursos feitos pelas empresas do grupo em favor do Sr. Carvalho (fl. 619).

Argüiram ser incoerente a tentativa de atribuir os erros praticados pelo Sr. Carvalho aos seus “amigos”, tais como o Sr. Giuliano e o Sr. Ramilton Oliveira. Quanto ao primeiro, além de ser funcionário da empresa KLB, presta serviços para todo o grupo e recebe ordens diretas do Sr.

Carvalho, inclusive tendo sido designado por este a revezar com ele nos contatos com a fiscalização, desde que se iniciou a ação fiscal. Quanto às notas fiscais série 1, de todas as empresas, ficou constatado que foram emitidas por um mesmo empregado nas dependências da Padrão mil ou da Plastimil. Já em relação à cédula de identidade, não se pode culpar o Sr. Ramilton, pois sequer o RG 2205348 lhe pertence (fl. 121) e esse mesmo documento fora utilizado para compor o cadastro de outras empresas. Afirmaram estar comprovado que os responsáveis pelas falsificações são os irmãos Romualdo e Ronaldo do Prado Oliveira, conforme Laudo de Exame Pericial nº 2004 024793 01, de 12/08/2005 (fl. 1.436), a ser encaminhado ao Ministério Público, quando se tem a confirmação de muitas falsificações envolvendo o Sr. Ronaldo, que assinou diversos documentos oficiais apresentados à SEFAZ, como se fosse Ramilton.

Em referência à suposta violência quando da apreensão, arrazoaram que a ação fora autorizada pelo Juiz de Direito, que considerou pertinentes as razões do Estado para a adoção da medida extrema. Disseram que a defesa distorceu os fatos, ao julgar fantasiosa a afirmação dos autuantes de que ocorrera tentativa de esconder documentos durante a ação de busca e apreensão. Já os cheques assinados em branco, em verdade, foram localizados no departamento financeiro da Plastimil e não no automóvel do Sr. Giuliano, como afirmou o autuado. Também o “caderno de instruções” para emissão de notas fiscais fraudadas (fls. 364 a 369), concluíram que não se encontrava no referido veículo, pois os itens a este relativos estão todos bem definidos no Auto de Busca e Apreensão (fl. 34). Contestaram a afirmativa da defesa de que o caderno nunca houvera sido utilizado, enfatizando que as numerosas prestações de contas dos vendedores externos demonstram claramente a ocorrência de vendas subfaturadas, de acordo com as instruções ali contidas. Também a Denúncia nº 9638, feita ao Call Center, se refere a vendas subfaturadas e sem notas fiscais. Alegaram que a defesa se esqueceu de mencionar que o automóvel da Sra. Diná Araújo de Carvalho (esposa do Sr. Carvalho) se encontrava repleto de documentos das diversas empresas do grupo, principalmente o movimento bancário (fls. 37, 176 e 177). Esquecendo-se também que grande parte da documentação foi localizada nas dependências da empresa Plastimil.

No que se refere às alegações defensivas de terem sido incluídos fatos que não lhe diziam respeito, especialmente em relação ao depósito de valores nas contas das empresas satélites, argumentaram que de acordo com a prestação de contas dos vendedores, das notas fiscais de venda em veículos e dos pedidos dos clientes, se verifica a verdade dos fatos. Se vê, inclusive, que o pagamento de R\$ 35.930,31 se destinou ao autuado (que emitira a nota fiscal de remessa da mercadoria), apesar da afirmação da defesa de que esse valor se destinara a outras empresas do grupo.

Argüíram não ter fundamento a alegação de que o sistema financeiro seria do Sr. Giuliano, desde quando ele começou a trabalhar para o Sr. Carvalho em março de 2004, conforme Livro Registro de Empregados da KLB, enquanto que o referido sistema é bem mais antigo, conforme diversos documentos acostados ao PAF, o que comprova que o sistema pertence ao autuado. Outra inverdade se refere à frota de veículos, que apesar de fazer parte do patrimônio oculto do Sr. Carvalho, estão listados em nomes de terceiros.

Quanto às divergências apontadas pela defesa, em referência aos percentuais de ultrapassagem dos limites do SimBahia, observaram que esse fato em nada alterou o objetivo da colocação, por tratar-se apenas de dados estatísticos, para demonstrar os vestígios da irregularidade. Informaram que para a composição da base de cálculo relativa aos exercícios de 2003 e 2004, foi utilizado o somatório das notas fiscais de venda emitidas no período, ao invés dos dados consignados nas DME's (fls. 796 a 820). Admitiram ter havido uma discrepância na via da planilha entregue ao autuado, porém ressaltaram que na via que integra o Auto de Infração (fl. 787), assinada pelo procurador, Sr. Giuliano, a falha está devidamente corrigida.

No que concerne à infração 02, argumentaram que não procede a alegação defensiva de erro praticado pelo ex-contador, Sr. Edmilton Ferraz, ao preparar o Balanço, desde quando o próprio Sr. Carvalho assinou o Balanço de 2002, quando aparece como credor da importância de R\$ 216.000,00 e que os valores de faturamento consignados nos dois balanços (de 2002 e 2003) justificam-se pelas inúmeras evidências de sonegação fiscal apontadas ao longo do PAF. Quanto ao erro relativo aos estoques, observaram que o mesmo não influenciou na autuação. Em relação à solicitação de apresentação de provas da incidência, afirmaram que os balanços combinados com a capitulação dos dispositivos legais infringidos se constituem no alicerce da autuação, sendo prova suficiente. Argüiram ser dispensável o registro dos demonstrativos contábeis, bastando que estejam assinados pelo sócio ou pelo responsável pela escrituração, sendo que, no presente caso, os balanços de 2002 e 2003 estavam assinados pelo contador e pelo sócio e o de 2003 faz parte do livro Diário, devidamente autenticado na JUCEB (fls. 838 e 843). Disseram que a defesa incorreu em equívoco ao denominar de “relatórios gerenciais de vendas” e considerar como expectativas de vendas não realizadas, as “relações de vendas gerenciais realizadas”, que serviram de base para parte deste item da autuação, que, inclusive, se encontravam assinadas pelo sócio e pelo contador, Sr. Ivonilton Giuliano.

Quanto à alternativa de se utilizar o maior balanço, informaram que isso foi feito, considerando que dentre os documentos apreendidos foram encontradas muitas relações de vendas realizadas e balanços pertencentes às empresas de fachada, todos com valores bem acima dos declarados, porém que não foram utilizados para lançamento do imposto, por ter havido o entendimento de que poderia ocorrer superposição de valores (fls. 1.465 a 1.512). Assim, a autuação das demais empresas satélites consistiu basicamente na perda do direito aos benefícios do SimBahia. Esclareceram que nesta infração foi cobrado o valor declarado pela empresa como venda, salientando que provavelmente ainda não atinge toda a sonegação praticada pelo grupo, em decorrência dos pagamentos “por fora” e o subfaturamento comprovado nas vendas em veículos, detectados em todas as empresas. Ressaltaram, ainda, o alto valor de movimentação financeira das empresas, de acordo com a amostra de fls. 1.444 a 1.464, onde se realizou levantamento a partir das contas bancárias, porém computando apenas os valores creditados a título de depósito.

Ao tratar da infração 03, os autuantes enfatizaram que a defesa não entendeu o conteúdo das prestações de contas anexadas aos autos como prova da infração cometida. Essas prestações contêm elementos de prova, que vão desde os demonstrativos financeiros, notas fiscais de remessa para venda em veículos, pedidos de clientes cotejados com notas fiscais de vendas subfaturadas, relações de cheques recebidos pelas vendas, até o desconto dos cheques pré-datados em contas de empresas fantasmas, incluindo o extrato bancário destas. Os créditos são repassados ao Sr. Carvalho em forma de pagamentos e transferências.

Os autuantes se manifestaram favoráveis à reabertura do prazo de defesa pleiteada, considerando que anexaram novos documentos ao PAF e a devolução da documentação apreendida. Não viram sentido quanto à solicitação das notas fiscais coletadas através do Sistema CFAMT, já que não houve cobrança em relação às mesmas e nem ocorreu nenhuma citação sobre o assunto no Auto de Infração. Não vislumbraram nenhuma razão para atendimento ao pedido de revisão, observando que os cálculos referentes às infrações são simples e estão claramente embasados e explicados.

Destacaram, em seguida, alguns detalhes relevantes do PAF, que foram evitados pela defesa:

a) O formulário “Sistema de Movimentação de Banco” ou “Conciliação Bancária”, acompanhado dos extratos bancários relativos a todas as empresas do grupo, que se encontravam em poder da empresa Plastimil e que, no ato de busca e apreensão, foram escondidos no veículo da Sra. Diná (fls. 229 a 321, 176 e 177);

- b) Demonstrativos de pagamentos “por fora”, combinados com fornecedores, referindo-se ao Grupo Padrômil, mencionando várias empresas vinculadas (fls. 483 a 512);
- c) Correspondências internas, em papel timbrado da Plastimil, referentes a pagamentos de empregados, DARF, GPS e GFIP de quase todas as empresas do grupo (fls. 513 a 518);
- d) O fato da rubrica do Sr. Carvalho se encontrar em grande quantidade de documentos, cópias de cheques, relatórios, autorizando pagamentos de e para qualquer das empresas;
- e) Pagamentos e transferências de valores expressivos, feitos em favor do Sr. Carvalho e familiares, pelas diversas empresas (fls. 619 a 698).

Considerando que a defesa não trouxe elementos que pudessem elidir a acusação fiscal, sugeriram que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Através de documento acostado à fl. 1.515 a Infaz Vitória da Conquista comunicou em 30/11/2005, ao autuado que os documentos apreendidos através do mandado judicial encontravam-se à sua disposição.

Consta às fls. 1.516 e 1.517 decisão emanada do titular dessa Repartição Fiscal, no Processo 217.082/2005-1, indeferindo pedido do autuado no sentido de que todos os documentos fossem relacionados, identificando-se cada um deles, para então serem liberados, determinando, por outro lado, que os documentos fossem disponibilizados de acordo com o rol elaborado pelo Oficial de Justiça, quando do atendimento do Mandado Judicial.

Através de Termo de Intimação, constante à fl. 1.518, o sujeito passivo foi cientificado quanto à concessão do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, com entrega de cópia da informação fiscal e dos demonstrativos de fls. 1.393 e 1.444 a 1.464, do qual a ciência se concretizou, através de Aviso de Recebimento – AR, em 25/01/2006.

Em nova manifestação, acostada às fls. 1.521 a 1.533, o autuado inicialmente resumiu os tópicos da defesa anterior, reiterando todos os seus termos e ressaltando os seguintes pontos:

- 1 – Que não prospera a afirmativa dos autuantes de que o sócio Sr. João Oliveira seria um “testa-de-ferro” do Sr. Francisco Carvalho, sob a alegação de falta de capacidade econômica para adquirir a empresa, porém sem apresentar as provas pertinentes.
- 2 – Disse que os documentos apreendidos não haviam sido devidamente listados, o que impossibilitou concluir o que foi apreendido e em que local, se na empresa ou nos carros estacionados. A impossibilidade de se definir a origem e o teor da documentação compromete os princípios do contraditório e do devido processo legal.
- 3 – Não há prova nos autos quanto à participação do autuado ou de seus proprietários na criação de novas empresas reais ou “de fachada”. Os proprietários das outras empresas é que poderão explicar as imputações levantadas pelo fisco.
- 4 – Lembrou não haver ilegalidade no fato de um empregado de uma empresa vir a ser sócio de uma outra, não podendo ser tomado como estranho o fato do Sr. Alan Meira ter sido advertido.
- 5 e 6 – Não encontrou pertinência na informação prestada pelos autuantes, dando conta que o Sr. Carvalho estaria falido no início dos anos 90 ou que teria amealhado fortuna considerável posteriormente, pois esses dados além de não terem relação com o autuado, não foram acompanhados de provas.
- 7 – Irrelevantes, de igual modo, são as informações referentes aos muitos imóveis que “poderiam” pertencer ao Sr. Francisco, pois se não tinham certeza não deveriam ter mencionado, além da falta de importância dessa informação para o impugnante.

8 – Outro ponto contestado, por entender irrelevante e sem prova, se refere à alegação dos autuantes de que “sabe-se” que o Sr. Francisco estaria montando uma indústria no Rio Grande do Norte, em nome de seus filhos.

9 – Frisou desconhecer qualquer denúncia registrada no Call Center em 06/09/2005, nem recebera o protocolo nº 9.638, não tendo se defendido desse fato por desconhecer o seu teor. Entendeu estar ocorrendo cerceamento ao direito de defesa.

10 e 11 – Disse que somente Ramilton Viana de Oliveira poderá explicar porque utilizou um documento de identificação com dados incorretos, ressaltando que o Laudo de Exame Pericial jamais lhe imputou ou aos seus sócios a autoria da falsificação, argüindo que se os responsáveis são os ditos Ronaldo ou Romualdo do Prado Oliveira somente eles poderão responder.

12 – Apesar de não restar dúvida que o Sr. Ivonilton Giuliano Barbosa é empregado da KLB Plásticos Ind. Ltda, a data de seu ingresso nessa empresa não desqualifica a sua qualidade de proprietário do aplicativo de controle de finanças, utilizado pela empresa que presta assessoria, inclusive em seu estabelecimento.

13 e 14 – Reprisou os erros praticados pelos autuantes e já apontados na defesa inicial, sendo o primeiro referente aos valores das receitas de todas as empresas do exercício de 2004 que afirmaram ter sido de 157,75%, porém o valor da Receita Bruta Ajustada para aquele exercício ultrapassou 168,40%; ficou pendente de esclarecimento também porque a planilha da infração 03 exige o montante de R\$ 1.822,94 no mês de fevereiro de 2002, enquanto que o Demonstrativo de Débito apresenta uma diferença de sete reais no ICMS.

15 – Insistiu em atribuir os erros que refletiram na infração 02, ao ex-contador Sr. Edmilton de Oliveira Ferraz, ao preparar e registrar os balanços patrimoniais de sua empresa.

16 – No tocante ao item 03 da autuação, asseverou que muitas das mercadorias comercializadas pelos vendedores externos referem-se a bens vendidos por outras empresas, fato comprovado pelos pagamentos terem sido dirigidos às mesmas, entendendo ser ilegal uma desconsideração da personalidade jurídica das empresas, para atribuir-lhe uma condição de substituto ou responsável tributário, por não haver previsão nesse sentido no CTN, no RICMS nem no RPAF/99.

17 – Impugnou com veemência os novos documentos juntados pelos autuantes, alegando não ter relevância o Resumo dos Bens de Propriedade do Sr. Francisco Carvalho, não vendo também qual a importância da relação dos bens constante dos contratos sociais das empresas Patrimonial Mil - Empreendimentos e Participações Ltda e Academia Formamil Centro de Atividade Física Especializada Ltda, considerando que sequer são contribuintes do ICMS. Questionou, ainda, a partir de quando a propriedade de imóveis passou a ser hipótese de incidência desse imposto.

18 – Alegou não existir relação entre sua empresa e os demonstrativos de valores creditados nas contas das empresas Plastbom Comercial Ltda e Silvana Márcia Santos Silva, ressaltando, entretanto, que a listagem não comprova que os valores depositados se refiram exclusivamente a operações de venda, podendo se referir a empréstimos, aumento de capital, etc.

19 – Afirmou que foram os próprios autuantes quem informaram na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, a respeito da utilização dos dados do CFAMT para o levantamento fiscal, sendo, por esse motivo, dever da fiscalização a apresentação desses dados, bem como das cópias das notas fiscais, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Em seguida, o autuado alegou ser um contra senso a existência dos três itens da autuação, por considerar que uma imputação está contida em outra, tendo em vista que a infração 01 exige a diferença do ICMS calculado pelo método normal, abatendo os valores anteriormente pagos, em decorrência do seu desenquadramento; a infração 02 lança o imposto apurado em decorrência de divergências nos balanços patrimoniais; já a infração 03 exige o tributo devido à existência de

subfaturamento em notas fiscais. Entende que em todos os itens da autuação, a questão esteve voltada para o faturamento, com base nas informações contidas nas DME's, significando que por não ter apresentado os faturamentos reais, se mantivera nos limites do SimBahia.

Alegou, então, que se a infração 02 evidencia os verdadeiros balanços da empresa, os seus faturamentos anuais são aqueles descritos nos documentos anexados pelos autuantes, caso em que a exigência contida nessa infração seria suficiente para dar ao erário o quanto seria devido, descabendo as demais exigências. Prosseguiu, dizendo ser incongruente a exigência do ICMS de todo o período no qual estivera sujeito ao Regime do SimBahia, calculando-se agora pela metodologia normal de apuração, conforme infração 01 e, ao mesmo tempo, exigir imposto com base no faturamento encontrado em seus balanços, vez que uma exigência deveria ser abatida da outra, bem como os valores lançados na terceira infração também estariam inseridos nos “reais” faturamentos. Mais uma vez há um *bis in idem* já que uma infração incorpora a outra.

Requeru a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência, ou ainda uma revisão fiscal para constatação do *bis in idem* na exigência conjunta dos três itens da autuação.

Às fls. 1.536 a 1.547 os autuantes novamente se manifestaram, quando argüiram que as últimas alegações prestadas pelo autuado contêm apenas razões de fato e de direito já trazidos anteriormente quando de sua defesa e devidamente contra-arrazoadas na informação fiscal.

Asseveraram não ter fundamento a afirmativa de ter ocorrido recusa na devolução dos documentos, pois, conforme já observado antes, a documentação necessária à elaboração da defesa pelo autuado lhe fora entregue, restando pendentes de devolução, até então, apenas os documentos necessários à fiscalização das demais empresas de responsabilidade do Sr. Carvalho. Afirmaram que quando os trabalhos foram concluídos, toda a documentação foi disponibilizada ao autuado em 30/11/2005, conforme fl. 1.515. Observaram que apesar do autuado ter requerido que todos os documentos fossem relacionados e identificados, para que então fossem retirados, o Inspetor Fazendário, através do processo 217.082/2005-1 (fls. 1.516/1.517), indeferiu o pedido e determinou que a devolução fosse feita nos termos em que foram apreendidos e relacionados, pelos oficiais de justiça, quando da busca e apreensão, isto em decorrência do grande volume de papéis, tendo os mesmos já sido devolvidos em sua totalidade.

Ressalvaram que apesar da falta de objetividade e de elementos que dessem sustentação às alegações trazidas pela defesa, por dever de ofício e de acordo com o art. 127, § 6º, do RPAF/99, prestariam informações de forma concisa e clara sobre os itens apresentados pela defesa.

1 – Afiançaram que a defesa tentou negar que o Sr. João Oliveira dos Santos Neto seja “testa de ferro” do Sr. Carvalho, porém não apresentou provas nem explicou os seguintes fatos provados no PAF: que o Sr. João Oliveira é empregado assalariado do grupo, ou seja do Sr. Carvalho; o aluguel do apartamento em que reside em Salvador e outras despesas são debitadas da conta do Sr. Carvalho; o automóvel de placas JMM-6163, que utiliza, pertence ao Sr. Carvalho; ele faz pagamentos e resolve assuntos diversos de interesse do grupo, recebendo ressarcimentos em sua conta bancária; a procuração outorgada ao Sr. Carvalho, lhe confere os mais amplos poderes para gerir os bens da empresa, o que se configura como afastamento simulado com o surgimento da figura do sócio oculto, com o objetivo de eximir-se das responsabilidades previstas nos artigos 124 e 135 do CTN e de adequar-se de maneira forçada ao regime do SimBahia; enquanto a última nota promissória relativa à compra das cotas da empresa pelo Sr. João Oliveira venceu em 25/10/1999, na Declaração do Imposto de Renda do Sr. Carvalho do ano-base 2003, ainda consta o valor de R\$ 54.451,35 a receber do primeiro, o que prova a sua falta de capacidade econômica.

Asseveraram que a saída do Sr. Carvalho da empresa não ocorreu de fato, que a venda das cotas foi simulada e que a administração e o controle da empresa continuam sendo exercidos pelo Sr.

Carvalho, o que demonstra a quem de fato pertence a empresa Padrãomil, sendo o seu afastamento uma simulação, realizada mediante a prática de crime de falsidade ideológica.

2 – Disseram não fazer sentido a dúvida lançada em relação ao local onde se encontrava a documentação apreendida, desde quando o Auto de Busca e Apreensão relaciona todo o material e identifica o local onde foi localizado. Aduziram que tendo o Relatório de Investigação Fiscal nº 2804 apontado evidências de fraude contra o SimBahia e o uso de métodos que indicavam a prática de crimes de falsidade ideológica e contra a ordem tributária, realizou-se a busca e apreensão, quando então foi encontrada a documentação nas empresas do Sr. Carvalho, tendo ocorrido a tentativa de se esconder várias caixas e pastas contendo documentos em dois veículos, que se encontravam estacionados no pátio interno que serve às empresas Padrãomil e Plastimil.

3 – Apesar do autuado negar a sua participação na montagem de empresas de fachada, junto à documentação apreendida foram encontrados papéis relativos à formação das empresas, documentos dos sócios laranjas, contratos sociais e suas alterações, notas fiscais de entrada e de saída das empresas fantasmas; há comprovação de que um único empregado emitiu documentos fiscais de várias empresas, que comprovadamente não funcionavam no local cadastrado e nunca adquiriram maquinário industrial; a teia de lançamentos entrelaçados entre as diversas empresas e o Sr. Carvalho está devidamente comprovado no PAF; Autos de Infração foram lavrados contra as empresas fantasmas, sendo que quatro deles já foram julgados procedentes pelo CONSEF.

4 – Argüiram que apesar da defesa citar a questão dos empregados, não traz novidades. Enfatizam que a denúncia apresentada por Miguel José da Silva Barbosa, mostra os métodos utilizados para a criação das empresas e para abertura de contas bancárias em nome de terceiros; que os empregados aceitam a situação para manterem seus empregos.

5 – Quanto à alegação do autuado de não entender a informação de que o Sr. Carvalho encontrava-se falido nos anos 90, estando agora com considerável fortuna, esclareceram que a formação fraudulenta do grupo permitiu ao Sr. Carvalho uma vantagem financeira sobre os concorrentes, o que lhe possibilitou um crescimento substancial do patrimônio, enquanto que os “sócios” das empresas fantasmas permaneceram em seus empregos e nada acrescentaram em suas declarações de bens, conforme atestam as suas Declarações do Imposto de Renda. Sequer têm condições de contratar advogados, pois os onze Autos de Infração lavrados contra as empresas fantasmas tiveram defesa semelhante, feitas por advogado contratado pelo Sr. Carvalho. Inclusive as providências referentes a todas as autuações foram tomadas pelo Sr. Giuliano, contador do grupo.

6 – Em relação às alegações de que o patrimônio do Sr. Carvalho não tem relação com o autuado, observaram que os bens relacionados no contrato da Patrimonial Mil e na Declaração do Imposto de Renda do Sr. Carvalho do ano-base 2003 (fls. 1.411 a 1.420) demonstram o crescimento do seu patrimônio no período em que montou o grupo Padrãomil, para fraudar o SimBahia. Quanto à falência ou auto-insolvência, foi encontrado o rascunho da petição dentre a documentação apreendida (fls. 1.385 a 1.392).

7 – Esclareceram que o termo por eles utilizado “imóveis que podem lhe pertencer”, que chamou a atenção da defesa, na realidade correspondeu a pagamentos de altos valores de condomínio, porém que, de qualquer forma, são em montante ínfimo se comparados aos bens de propriedade do Sr. Carvalho, conforme declaração à fl. 1.393.

8 – Apesar da alegação da defesa de que a informação não teria relevância processual, os documentos acostados às fls. 1.430 a 1.435 mostram que o grupo continua em expansão, além das fronteiras deste Estado e deixa claro a quem interessa a fraude ao SimBahia. Asseveraram que reagindo à ação do Fisco, que cancelou as inscrições estaduais das empresas da região, o Sr.

Carvalho, a princípio abriu outras empresas fantasmas em cidades de outras Inspetorias e, sendo descoberto, evadiu-se para outro estado.

9 – Tratando da denúncia referente a subfaturamento, recebida pelo *Call Center*, argumentaram ter sido amplamente comprovado nos autos o seu fundamento, conforme documentos de fls. 370 a 405 e 853 a 1.272. Disseram, ainda, não prosperar a alegação de cerceamento de defesa, desde quando a referida denúncia originou este processo e o autuado está exercendo o seu direito. Observaram, entretanto, que a denúncia tem importância apenas relativa, desde quando ela foi protocolizada quando o grupo já se encontrava sob ação fiscal, sendo trazida aos autos apenas para demonstrar a repulsa da sociedade às fraudes praticadas.

10 e 11 – Apesar do autuado atribuir a Ramilton Viana de Oliveira a responsabilidade pela falsificação do seu documento de identidade, este foi utilizado para compor o cadastro de outras empresas do grupo e os envolvidos nas falsificações são os irmãos Romualdo e Ronaldo do Prado Oliveira, estando confirmadas muitas falsificações envolvendo Ronaldo, que inclusive assinou diversos documentos apresentados à SEFAZ, como se fosse Ramilton. Está suficientemente explanada nos autos a vinculação dos irmãos ao grupo do Sr. Carvalho, sendo óbvio que não apenas eles dois, mas também o mandante e o beneficiário devem responder pelos seus atos.

12 – A defesa insiste em que o Sr. Ivonilton Giuliano Barbosa presta assessoria às empresas e é proprietário do aplicativo de controle de finanças utilizado pela empresa, porém não anexa provas, nem explica porque nesse controle existem lançamentos onde uma empresa adquire insumos para industrialização e paga despesas de outras; porque verbas são transferidas entre as contas bancárias; porque vendas são realizadas através de notas fiscais de uma empresa e os valores são creditados para outras; porque despesas e bens são pagos pelo Sr. Carvalho e despesas deste são pagas pelas empresas; não explicam, por fim, porque o referido controle de finanças foi encontrado anexado a documentos visados pelo Sr. Carvalho e guardados em sua empresa.

13 – De forma contrária à alegada, não houve erro na descrição dos fatos, pois os percentuais citados se referem a dados estatísticos para indicar vestígios de irregularidades e para apontar que os limites do SimBahia foram ultrapassados. Argüiram que este fato não foi modificado pela diferença de 157,75% (da descrição dos fatos) ou de 168,40% (do demonstrativo de fls. 348/349) e que se tivesse sido cobrado imposto com base nesses dados o autuado teria sido beneficiado.

14 – Quanto à alegada diferença de R\$ 7,00 apontada na planilha entregue ao autuado, enfatizaram que, conforme já explicado, a via constante do PAF e assinada pelo Sr. Giuliano já está devidamente corrigida o que, inclusive, não afetou o valor apurado.

15 – Disseram não fazer sentido a tentativa de transferir a responsabilidade pelas irregularidades para o contador, assim como alegar que os balanços seriam rascunhos, desde quando os mesmos se referem a documentos legais, que foram assinados pelo contador e pelo Sr. Carvalho.

16 – Em relação à infração 03, alegaram que as prestações de contas são compostas por uma nota fiscal mãe de remessa, que é do autuado, a quem foi atribuída a venda, conforme já fartamente explicado. A defesa cita a legislação de forma genérica, porém não traz provas.

17 – Esclareceram que o Resumo de Bens de Propriedade do Sr. Francisco Carvalho, criticado pela defesa, é baseado na documentação apreendida e as cópias dos mesmos, anexadas, lhe dão sustentação. Quanto aos documentos relativos às empresas Patrimonial Mil e Academia Formamil, observaram que apesar destas realmente não serem contribuintes do ICMS, servem para destacar o vertiginoso crescimento patrimonial do Sr. Carvalho, além de antecipar o cumprimento de exigência constante do Protocolo celebrado entre a SEFAZ e o Ministério Público. Explicaram não ter sido cobrado ICMS sobre os valores constantes desses documentos.

18 – A título de elucidação, informaram que os demonstrativos de fls. 1.444 a 1.464 objetivam dar uma pequena amostra da enorme movimentação financeira das empresas fantasmas, referindo-se apenas a valores creditados nos extratos a título de depósitos e crédito de descontos de cheques pré-datados, não tendo sido lançados valores creditados a título de empréstimos ou remuneração de investimento, servindo também para mostrar a destinação dos valores sonegados pelo esquema estruturado pelo Sr. Carvalho.

19 – Aseveraram que o Sistema CFAMT fora utilizado apenas na busca de vestígios de irregularidades e que nenhuma cobrança foi feita com base em seus dados. Para analisar a ultrapassagem dos limites do SimBahia foram consideradas as DME's, não existindo, desse modo, nenhum cerceamento do direito de defesa.

Contestando os argumentos referentes à exigência concomitante dos três itens da autuação, esclareceram que não há cobrança do imposto referente ao mesmo período, nem superposição de valores, conforme análise apresentada, conforme segue.

A infração 01 cobra ICMS relativo aos períodos de 31/01/2001 a 31/05/2005 e refere-se à perda do direito ao SimBahia, sendo que a base de cálculo são os valores declarados pelo autuado através de notas fiscais e DME's. Já a infração 02 decorreu da omissão de saídas de mercadorias, apurada a partir de diferenças entre os valores das saídas declaradas nos balanços e relações de vendas, e os valores declarados pela empresa nas DME's, sendo cobrado nesta infração o ICMS referente aos valores não declarados pelo autuado ao Estado. Desta forma, foram deduzidos do cálculo, os valores cobrados na infração 01, conforme demonstrativo às fls. 831 a 849.

Enquanto a infração 01 se refere a valores declarados pela empresa, quando foram emitidas as notas fiscais, as outras duas infrações referem-se a situações nas quais os documentos fiscais não foram emitidos, sendo que no caso das infrações 02 e 03 os períodos não podem se repetir e, de fato, isso não ocorre, já que o período alcançado pela infração 02 vai de 31/12/2002 a 31/01/2005, enquanto a infração 03 se refere ao período de 31/03/2005 a 31/05/2005.

Em seguida, os autuantes fizeram um resumo dos fatos, que tiveram início com o fechamento das empresas, por não estarem funcionando nos locais de cadastramento e que culminou com a lavratura de treze Autos de Infração, dos quais quatro já foram julgados procedentes, o que reforça o entendimento de formação fraudulenta de um grupo de inscrições estaduais que simulam a existência de empresas autônomas. Finalizaram, sugerindo a procedência da autuação.

VOTO

O presente lançamento trata de recolhimento a menos do ICMS, sendo na primeira infração 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 segunda infração foi originada da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da diferença entre a receita total apurada em Balanços e em Relações Gerenciais de Vendas e aqueles declarados nas DME's; já a terceira infração decorreu da prática do subfaturamento de preços, por consignação de preços inferiores aos praticados ou por falta de emissão dos documentos fiscais nas vendas de mercadorias.

Noto que o autuado apresentou como primeira preliminar de nulidade a arguição de falta de apresentação da documentação que fora apreendida. Verifico que os documentos foram inicialmente liberados de forma parcial, fato posteriormente esclarecido pelos autuantes, que atribuíram esse procedimento ao fato de que os trabalhos da fiscalização, referentes às outras empresas do grupo, ainda prosseguiram. Observo nos autos, que tão logo os procedimentos referentes à ação fiscal foram concluídos, toda a documentação foi disponibilizada ao autuado, ao tempo em que foi-lhe reaberto novo prazo de defesa de 30 (trinta) dias, o que afastou qualquer limitação ao seu direito de defesa.

Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de entrega da listagem dos dados ou das notas fiscais de compra pertinentes ao Sistema CFAMT, os autuantes esclareceram ter utilizado os dados do referido sistema disponibilizado pela SEFAZ, apenas na busca de vestígios de irregularidades e que nenhuma cobrança foi feita com base em seus dados, tendo sido consideradas as DME's para analisar a ultrapassagem dos limites do SimBahia. Deste modo, vejo que, no presente caso, não se faz necessária a entrega dos documentos reclamados, mesmo porque nenhum documento coletado no CFAMT serviu de base aos lançamentos realizados, não se caracterizando, desse modo, nenhum cerceamento do direito de defesa.

O autuado argumentou desconhecer o teor da denúncia registrada contra sua empresa, entendendo estar ocorrendo cerceamento ao direito de defesa. Ressalto que o serviço implantado pela SEFAZ, realizado através do *Call Center*, recepciona as denúncias dirigidas pela população e as encaminha para as respectivas Repartições Fazendárias, para que sejam devidamente apuradas e, posteriormente, o seu resultado seja informado à origem, para fins de controle e comunicação aos denunciantes quanto às providências adotadas. Nesse contexto, não se faz necessário que as empresas denunciadas sejam comunicadas quanto ao teor das referidas denúncias. No caso da lide, verifico que a denúncia se referiu a subfaturamento, tendo sido seguidos os procedimentos normais, que resultaram na comprovação dos fatos sugeridos pelo autor da citada denúncia, estando presente nos autos toda a documentação que a fundamentou, tendo, inclusive, sido entregue ao autuado cópias dos referidos documentos, o que lhe possibilitou exercer a sua defesa, afastando, assim, o alegado cerceamento de seu direito.

Em referência à suposição de que as três infrações estariam contidas umas nas outras, o que significaria cobrança do imposto com superposição, observo que o autuado se equivocou. Vejo que a exigência relativa à infração 01, que fora motivada pela perda dos direitos aos benefícios do SimBahia, teve a sua base de cálculo apurada através da análise dos dados referentes às notas fiscais emitidas e aos dados informados através das DME's. Já a infração 02 decorreu da omissão de saídas de mercadorias, apurada a partir de diferenças entre os valores das saídas declaradas nos balanços e relações de vendas, e os valores declarados pela empresa nas DME's, tendo sido cobrado, nesta infração, o ICMS referente aos valores não declarados pelo autuado. Neste caso, foram deduzidos do cálculo desta infração, os valores cobrados na infração 01, de acordo com os demonstrativos e anexos acostados às fls. 831 a 849.

Verifico, por outro lado, que enquanto a infração 01 se refere a valores declarados pela empresa, quando foram emitidas as notas fiscais, as outras duas infrações referem-se a situações nas quais os documentos fiscais não foram emitidos, sendo que no caso das infrações 02 e 03 os períodos não poderiam se repetir o que, de fato, não ocorreu, já que o período alcançado pela infração 02 vai de 31/12/2002 a 31/01/2005, enquanto que a infração 03 se refere ao período de 31/03/2005 a 31/05/2005. Dessa forma, uma infração não está abrangida pelas demais, não havendo óbice à existência das três infrações no mesmo lançamento de ofício. Afasto, desta maneira, a arguição de *bis in idem*.

Acrescento que foram elaborados e acostados ao processo os demonstrativos de débitos para determinação do *quantum* devido referente a cada infração, com identificação dos respectivos documentos de origem, correspondentes aos períodos de ocorrência dos fatos geradores que foram objeto deste lançamento. Além do que, o sujeito passivo recebeu cópias dos referidos demonstrativos e exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação, evidenciando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração. Desta forma, ficam afastadas todas as alegações defensivas que sugeriam nulidade do presente feito.

No mérito, a infração 01 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 a dezembro de 2001 a 2004 e janeiro a março de 2005, está de acordo com o demonstrativo e comprovantes de recolhimento, juntados às fls. 784 a 830.

Consta da Descrição dos Fatos do Auto de Infração, bem como do Relatório de Investigação Fiscal nº 2804 (fls. 17 a 32), informações detalhadas, corroboradas por documentação apreendida através do Auto de Busca e Apreensão (fl. 33), 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 líderes de um grupo de empresas, formado com o objetivo de sonegar impostos estaduais e federais. Reitero que todas as argumentações apresentadas pelo sujeito passivo, visando descaracterizar a imputação, foram devidamente rechaçadas pelos autuantes, através da documentação acostada aos autos. 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 havendo dolo, fraude ou simulação, 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.”

Observo que o art. 406-A, inciso VII, do RICMS/97, determina que a exclusão do regime simplificado dar-se-á de ofício, quando o contribuinte incorrer nas irregularidades constantes nos incisos II, III e IV do art. 408-L. Sendo que na presente autuação o sujeito passivo cometeu irregularidades enquadradas também no inciso VII do art. 408-L, a respeito do qual não se faz necessário o seu desenquadramento de ofício.

Saliento que pelo cometimento das três infrações elencadas no Auto de Infração em lide, o sujeito passivo perdeu o benefício da adoção do tratamento tributário dispensado aos contribuintes enquadrados no SimBahia, caso em que a legislação dispõe tratamento específico, conforme dispositivos que transcrevo a seguir.

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.

“Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% do valor do imposto:

h) quando não houver a emissão de documento fiscal ou for emitido documento fiscal inidôneo;”

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 pelos autuantes, que tomaram 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. Assim, esta infração fica mantida na íntegra.

A infração 02 corresponde à verificação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da diferença entre a receita total apurada em Balanços e em Relações Gerenciais de Vendas e aqueles declarados nas DME's.

Neste caso, o autuado transferiu para o seu ex-contador a responsabilidade pelas irregularidades detectadas pela fiscalização, argüindo que o mesmo teria lhe causado problemas contábeis, por não ter tido o devido cuidado na confecção de seus balanços anuais e enfatizando que os referidos balanços não se encontravam registrados. Alegou, ainda, que deveria ser observado pelo Fisco dentre as empresas do grupo aquela que apresentasse o maior balanço, para então ser efetivada a cobrança do ICMS apenas em relação a esse balanço.

Não acato as argumentações defensivas, tendo em vista que os referidos Balanços, bem como os Relatórios de Vendas Gerenciais estão devidamente assinados tanto pelo contador como pelo sócio gerente da empresa, fato que torna esses documentos totalmente válidos. Quanto ao pedido para se considerar apenas o maior balanço para apuração do valor devido, observo que de acordo com os demonstrativos e a documentação que lhes dá sustentação, a fiscalização exigiu do sujeito passivo tão somente o imposto decorrente das omissões que lhe dizem respeito, sendo que, conforme está demonstrado nos autos, o mesmo tratamento foi dispensado às demais empresas pertencentes ao grupo fiscalizado.

Analisando os demonstrativos e anexos correspondentes a esta infração, verifico que a mesma está devidamente comprovada e que nos cálculos realizados foram deduzidos os valores correspondentes à infração 01, para se evitar a cobrança em duplicidade.

Deste modo, fica mantido o lançamento referente a esta infração.

A infração 03 se refere ao recolhimento de ICMS efetuado a menos, em decorrência de divergências no cotejo entre as notas fiscais e os pedidos preenchidos pelos vendedores externos, além da falta de emissão de notas fiscais pelo autuado na comercialização de mercadorias, no período de março a maio de 2005. Observo que o autuado se limitou a negar que as provas documentais apresentadas não tinham sido apreendidas em seu estabelecimento, assim como que os vendedores prestavam serviços também para outras empresas, alegações completamente rechaçadas pelos autuantes, com base no conteúdo probatório constante dos autos.

Constato que o cometimento da infração está caracterizado através do demonstrativo apresentado pela fiscalização à fl. 850, além de abundante documentação acostada às fls. 851 a 1.272, tais como demonstrativos efetuados pelos vendedores, notas fiscais de venda em veículo, relações e cópias de pedidos, demonstrativos e relações dos cheques recebidos dos clientes, referentes às vendas efetuadas fora do estabelecimento, cópias dos referidos cheques, comprovantes de depósitos, relatório mestre do movimento de contas bancárias, extratos bancários e carta-remessa de cheques pré-datados.

Observo a interligação entre tais documentos, o que comprova o cometimento da infração pelo sujeito passivo. Neste caso, a exigibilidade do imposto deve ser efetuada considerando a alíquota normal, conforme apurado pelos autuantes à fl. 850 quando, acertadamente, deduziram, a título de crédito presumido, o percentual de 8% sobre o valor das saídas apuradas, de acordo com o art. 408-S do RICMS/97.

Observo que no caso desta infração são aplicáveis os mesmos dispositivos legais transcritos acima, pelo que não se faz necessária a sua repetição. Assim, concluo que subsiste a exigência fiscal neste item do Auto de Infração.

No que tange à multa aplicada nos três casos, no percentual de 100%, a mesma está correta e não merece reparo, pois é a prevista no art. 42, inciso IV, alíneas “j”, “h” e “f”, da Lei nº 7014/96, para as irregularidades apuradas, uma vez que está comprovada a fraude fiscal.

Não acato o pleito por revisão fiscal, considerando que os elementos de provas anexados aos autos são suficientes ao meu convencimento e decisão da lide.

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 **206828.0007/05-1**, lavrado contra **PADRÃOMIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 694.786,88**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j”, “h” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR