

A. I. Nº - 206828.0015/05-4
AUTUADO - IND. DIST. DE COFRES E PLÁSTICOS LÍDER DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - LUIZ CARVALHO DA SILVA e ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 13.09.06

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0243-02/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PERDA DO BENEFÍCIO À ADOÇÃO DO TRATAMENTO PREVISTO PARA O SIMBAHIA. UTILIZAÇÃO DE DECLARAÇÕES FALSAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. A legislação tributária prevê que perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa que optar pelo enquadramento 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. DOCUMENTOS FISCAIS. a) NOTAS FISCAIS COM PREÇOS INFERIORES AO DA OPERAÇÃO. b) NOTAS FISCAIS COM NUMERAÇÃO EM DUPLICIDADE. INIDONEIDADE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/11/2005, reclama o valor de R\$ 20.867,57, sob acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

1. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 18.298,71, devido nos exercícios de 2001 a 2004, em razão da perda do direito aos benefícios do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), tendo em vista que o estabelecimento autuado faz parte de um grupo de quinze 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, conforme Relatório de Investigação Fiscal, demonstrativos, levantamentos e documentos às fls. 10 a 708. O débito foi apurado às fls. 695 a 708 pelos critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, com a concessão do crédito presumido previsto no artigo 408-A, § 1º do RICMS/97, e do ICMS recolhido a título do SIMBAHIA.
2. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 1.298,86, no exercício de 2004, em razão de utilização de documentos fiscais consignando preços inferiores aos praticados, apurado mediante sub-faturamento comprovado na prestação de contas do vendedor José Lacy Silva Santos, onde foi constatado que através de nota fiscal de remessa para venda em veículo, diversas remessas para a firma Plastimil, de cheques provenientes de vendas, em confronto com as notas fiscais de vendas emitidas no período e diversos recibos rubricados pelo Sr. Carvalho, conforme demonstrativos e documentos às fls. 709 a 760.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 1.270,00, nos meses de janeiro, março, julho agosto e setembro de 2003, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis por utilização de documento fiscal inidôneo, em razão de numeração em duplicidade, ou seja, através de talões paralelos de notas fiscais, conforme demonstrativos e documentos às fls. 761 a 803.

Consta na Descrição dos Fatos, a transcrição na íntegra do Termo de Encerramento de Fiscalização, no qual, estão descritas minuciosamente as irregularidades que culminaram à autuação, destacando-se a informação de que o estabelecimento autuado nunca existiu no plano real, pois se trata de uma empresa de fachada, integrante de um "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 206828.0008/05-7, de 26 e 27/09/2005.

Foi esclarecido que o referido "grupo" constitui-se de pelo menos 15 (quinze) empresas, contando com as duas acima citadas. As outras 13 (treze), inclusive RAMILTON V DE OLIVEIRA, 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.

Além disso, consta que em razão de denúncias, foi realizado, pela Inspetoria de Investigação e Pesquisa - INFIP, um trabalho investigativo consubstanciado no Relatório de Investigação Fiscal - RIF nº 2804, que apontou fortes evidências da fraude supra aludida contra o SIMBAHIA, além de outros atos que sugerem a prática de crimes de falsidade ideológica e contra a ordem tributária, este último previsto na Lei Federal 8137/90, artigos 1º e 2º, além de outros crimes a serem tipificados na instância adequada.

Tais evidências levaram à expedição, pelo MM. Juiz de Direito (substituto) da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista, de mandado de busca e apreensão, extraído dos autos de Medida Cautelar requerida pelo Estado da Bahia - processo nº 717875-2/2005 -, contra os estabelecimentos da PADRÃO MIL e da PLASTIMIL, cumprido no dia 10/06/2005, conforme Auto anexo.

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 das empresas PADRÃO MIL e PLASTIMIL, quais sejam: ALAN MEIRA SILVA, ANTÔNIO MARCOS DIAS ALVES, CONQUISTAPLAST COMERCIAL LTDA, INDÚSTRIA DISTRIBUIDORA DE COFRES E PLÁSTICOS LIDER 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, como revelou a existência de mais 3 (três) empresas "fantasmas", que são: SILVANA MÁRCIA SANTOS SILVA, V. V. DE OLIVEIRA e VITÓRIA IND E COM LTDA, totalizando, 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.

Asseveram que o LAUDO DE EXAME PERICIAL/ICAP Nº 2004 025856 01, requerido através do Ofício nº 20/2004, já em poder desta fiscalização, confirma, através de exame grafotécnico e de perícia em imagem de cédula de identidade, todas as suspeitas de que um mesmo empregado emitiu notas fiscais para PADRÃO MIL, PLASTIMIL, MARIA APARECIDA MACHADO ALMEIDA, CONQUISTAPLAST, PLASTBOM e WALTER BEZERRA DE SOUZA, provando que tais documentos procedem de um mesmo local de trabalho, e suspeitas de que a cédula identidade nº 2205348, apresentada para cadastramento como sendo de RAMILTON VIANA DE OLIVEIRA, a este não pertence, apontando divergências de filiação, local de nascimento, data de expedição, assinatura, impressão digital e traços fisionômicos do identificado, quanto ao verdadeiro nº da identidade de RAMILTON, arquivada no Instituto de Identificação Pedro Melo (04.947.553-89). Ver cópia anexa do referido Laudo.

O sujeito passivo, por sua sócia-administradora, em sua defesa às fls. 811 a 821, com fulcro no artigo 18, inciso II, do RPAF/99, argüi a nulidade do Auto de Infração com base na alegação de que não lhe foram entregues as cópias das peças que compõe o processo fiscal, na sua totalidade, que os autuantes relatam ter reunido para fundamentar a acusação fiscal. Afirma que apenas recebeu os demonstrativos de apuração dos débitos de cada infração. Por conta disso, aduz que ficou impedido de exercer a ampla defesa e contraditório. Além disso, diz que os autuantes se utilizaram de um interstício de tempo bem superior àquele com o contribuinte possui para se defender (30 dias). Considerou insuficiente o prazo de trinta dias para que usufrua do seu direito de produzir as provas necessárias para elidir a ação fiscal.

No mérito, aduz que comprovará a improcedência do lançamento fiscal, uma vez que lhe foi retirado de forma arbitrária um benefício regularmente concedido pelo SEFAZ, embasado em presunção, onde, dentre outras acusações, a fim de dar sustentação ao crédito tributário, os autuantes tentam desqualificar a empresa considerando-a “de fachada” e de jamais ter “funcionado no plano real”.

Quanto a infração 01, esclarece que é uma empresa individual que iniciou suas atividades comerciais no decorrer do exercício de 2001, oportunidade em que se inscreveu no CAD-ICMS na condição de Microempresa 1, tendo sido recolhido regularmente o ICMS, nos termos do artigo 384-A do RICMS/97.

Assevera que ao proceder o lançamento do crédito tributário lhe foi retirado um benefício concedido pelo Simbahia, embasado em presunção que vai de encontro com o RICMS/BA, calculando o débito pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, cujo procedimento, considerou arbitrário porque não praticou nenhuma infração que caracterizasse fraude, dolo ou simulação.

Discordou do argumento utilizado para desenquadrar o estabelecimento do SIMBAHIA, sob acusação de se tratar de uma empresa “que nunca existira no plano real, empresa de fachada, constituída com o objetivo de fracionar o faturamento real das empresas Padraomil e Plastimil” visando não ultrapassar o limite de faturamento no citado regime, e considerou que o procedimento fiscal está baseado em presunção.

Diz que a presunção utilizada pelos autuantes para constituição do crédito tributário foi a de que fora encontrado seus talões de notas fiscais no estabelecimento da empresa Plastimil. Indaga se o simples fato de se encontrar documentos fiscais de um estabelecimento em outro, o legitima a presumir se tratar de empresas pertencentes a um mesmo “grupo” de empresas? E mais, de descaracterizar o autuado do benefício proporcionado pelo SimBahia, regularmente outorgado pelo fisco?

Assevera que os demais relatos da peça acusatória não guardam nenhuma relação com seu estabelecimento, e no caso do Sr. Francisco de Carvalho, esta pessoa apenas presta informalmente assessoria empresarial à empresa, não possuindo nenhuma participação societária na mesma.

Aduz que apresentou elementos suficientes para que fosse procedida a fiscalização, e que na apuração do débito foi utilizada uma presunção ilegal para descaracterizar um benefício autorizado pelo SIMBAHIA, pois em momento algum ofereceu embaraço à fiscalização. Diz que foi entregue toda a documentação necessária para a realização de quaisquer roteiros que pudessem caracterizar algum tipo de omissão de receitas, a exemplo do levantamento quantitativo de estoques. Citou o Acórdão JJF nº 2096/00, que considerou a infração nua, por ter sido adotado arbitramento, sem a observância do devido processo legal.

Com esses argumentos, sustenta que a presunção somente é admitida naquelas situações em que o fisco não possui meios de levantar o volume das operações de saídas do estabelecimento, e que

no caso em questão, não restou demonstrado pela autoridade fiscal qualquer omissão de receita advinda de omissão de mercadorias tributáveis.

Sobre a infração 02, o defensor considerou a acusação fiscal confusa, dizendo que não conseguiu entender o motivo do subfaturamento de operações de mercadorias, e considerou que a mesma está baseada em uma presunção não prevista no RICMS/97, cuja consequência foi um lançamento fiscal eivado de vícios insanáveis.

Com relação a infração 03, disse que apesar de desconhecer as operações descritas pelos autuantes, relacionadas com a omissão de saídas de mercadorias, apuradas em razão da emissão de notas fiscais com numeração em duplicidade, optou em recolher o imposto reclamado, no valor de R\$ 1.270,00, conforme DAE à fl. 822.

Salientou que se tal fato ocorreu, pode ter sido em função de equívoco do estabelecimento gráfico ao imprimir talonários com numeração em duplicidade, e o consequente encaminhamento à empresa. Neste caso, diz que se for do entendimento do CONSEF, no sentido de preservar o devido processo legal e de se apurar a verdadeira base de cálculo do imposto porventura devido, que seja encaminhado o processo para a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, nos termos do artigo 145 do RPAF/99, a fim de ser esclarecido ou evidenciado o alegado equívoco cometido pelos autuantes, mediante a realização dos levantamentos fiscais que se fazem necessários.

Ao final, requer a nulidade da autuação, ou caso contrário, a sua improcedência, e que se necessário, a interveniência da Douta Procuradoria Fiscal do Estado, para se pronunciar em favor da legalidade e do Princípio Constitucional de Supremacia do Interesse Público, visando evitar a sucumbência do presente lançamento tributário.

Na informação fiscal às fls. 827 a 842, os autuantes justificaram que a sua ação fiscal foi desenvolvida com base no Relatório de Investigação Fiscal nº 2804 da INFIP, e que após execução de busca e apreensão de livros e documentos fiscais e contábeis, realizada em decorrência de Mandado do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista, extraído de Medida Cautelar requerida pelo Estado da Bahia, nos estabelecimentos das empresas PLASTIMIL e PADRÃO MIL, líderes de um grupo de pelo menos quinze empresas, constituído com a utilização de empresas de fachada, uso de “laranjas” e “testas-de-ferro”, a fim de forçar adequação fraudulenta aos benefícios do Simbahia. Em razão disso, o estabelecimento autuado foi desenquadrado do sistema simplificado de apuração do ICMS, e o imposto resultante da perda do benefício fiscal foi apurado pelos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais.

Quanto a argüição de nulidade, a pretérito de que o lançamento está baseado em presunção, e as razões da defesa, foram todas rebatidas pelos autuantes, sendo esclarecido que a autuação objeto deste processo é parte da fiscalização procedida em um grupo composto por quinze empresas, tendo sido encontrados documentos referente as mesmas no estabelecimento da empresa PLASTIMIL, comprovando a existência do grupo e a fraude contra o SIMBAHIA.

Destacam que foram anexados aos Autos documentos das empresas satélites, inclusive do autuado, para fazer prova de formação do grupo conforme texto do Auto entregue a defensor e são cópias idênticas do que foi anexado aos Autos de PADRÃO MIL E PLASTIMIL e entregue aos responsáveis. Salientam que no momento da científica do AI foi colocada à disposição pela SEFAZ, cópia de todo o Auto de Infração, como havia sido entregue à PADRÃO MIL E PLASTIMIL.

Sobre a alegação do autuado que o prazo de trinta dias é insuficiente para produzir provas e que os autuantes utilizaram de maior período de tempo, os prepostos fiscais argumentaram que o prazo a que se refere o sujeito passivo diz respeito a fiscalização de todas as empresas.

Informam ainda que o estabelecimento autuado teve a inscrição cancelada conforme a seguinte seqüência: fez-se Intimação para cancelamento da inscrição através de edital publicado no DOE, ficando a empresa com a situação cadastral “Ativa – projetada para cancelamento” por 20 (vinte) dias, sendo cancelada em 10/01/2005 por não estar funcionando no local. Além da publicação no DOE, dizem que foi enviado automaticamente por Sistema da SEFAZ para o e-mail da empresa constante do Cadastro do ICMS comunicando o cancelamento da inscrição. No entanto, salientam que a autuada não solicitou reativação e sim desistiu de sua inscrição. Entendem que esta situação já caracteriza que é empresa fictícia, pois se funcionasse realmente, não deveria aceitar passivamente a intimação para cancelamento.

Sobre a negativa de participação no citado grupo que foi constituído com o fito de lesar o fisco estadual, os prepostos fiscais frisam que o estabelecimento teve início em 2003, no entanto teve a inscrição intimada para cancelamento por duas vezes por ter sido encontrado fechado após diligência fiscal. Para contradizer a alegação defensiva, foram relacionadas outras evidências, destacando-se que tem a mesma atividade da PADRÃO MIL E PLASTIMIL: de Fabricação de artefatos de material plástico, porém, nunca adquiriu maquinário para industrializar os produtos que diz vender, tudo de conformidade com o que consta do Relatório de Investigação Fiscal e documentos que o acompanham.

Ressaltam que o estabelecimento apesar de ter declarado movimentos até o ano de 2004, através das DME's, não fez pedido de reativação da inscrição quando foi cancelada em 10/01/2005. Conforme já descrito no RIF à fl. 42, os valores declarados como vendas nas DME's indicam omissão de saída quando comparados aos valores das Notas Fiscais registradas no CFAMT.

Salientam que o autuado utilizou talões paralelos de notas fiscais de saídas, falta grave que determina a perda do direito ao SIMBAHIA, tendo realizado o recolhimento do débito tributário cobrado na Infração 3, apesar de declarar que a emissão de notas fiscais com numeração em duplicidade foi em função de erro do estabelecimento gráfico, que passou despercebido pelo funcionário encarregado. Entendem que estes fatos demonstram mais uma vez a tendência da empresa em sonegar o ICMS, pois não há condição de se acreditar no argumento defensivo, caracterizando a prática de subfaturamento conforme exposto na Infração 2.

Além disso, argumentando que a autuação se baseia em todas as provas já apresentadas no PAF e reafirmadas em sua Informação Fiscal, destacam as seguintes:

- a) Intermediação feita pelo Sr. IVONILTON GIULIANO para ciência ao Auto, apresentando endereço dos “sócios”;
- b) Teve a Inscrição Estadual cancelada por estar sem funcionamento no local;
- c) Aquisição de insumos para fabricação dos mesmos produtos comercializados pelo grupo constam nos versos das folhas 175 a 179 do PAF e fls. 29/30, sendo que estas últimas apresentam endereço de cobrança pertencente a Francisco Carvalho, como se comprova às fls. 578, 580, 581, 592;
- d) Entrega de insumos nos estabelecimentos da Plastimil e Padrão mil conforme CRTC's (fls. 175 a 180);
- e) Não aquisição de imobilizado;
- f) Documentos encontrados na apreensão;
- g) Recibo às fls. 18 e 22 assinado pela sócia Jerusa C. Lélis recebendo de Maria Aparecida de Almeida Arruti (sócia fantasma das empresas satélites CONQUISTAPLAST, MARIA APARECIDA MACHADO DE ALMEIDA e da Academia FORMAMIL) referente pagamento do ICMS e DARF de agosto/2004;
- h) Recibos à fl. 20 referente pagamento do ICMS e do DARF de julho/2004;
- i) Recibos às fls. 19 e 21 assinados pela sócia Jerusa C. Lélis referente Notas Fiscais de vendas e Remessa para venda em veículo;
- j) Prestação de Contas objeto da infração 02 deste PAF, que apresenta vinculações expressas com o grupo PADRÃO MIL;

k) Notas Fiscais de saídas relacionando os mesmos produtos que todas as empresas do grupo.

Com base nas citadas provas, afirmam que ficou caracterizado no PAF que o autuado foi constituído com interposição de pessoas, tendo praticado as infrações caracterizadas no art. 408-L, o que torna descabido o argumento defensivo de que o crédito tributário foi constituído mediante presunção ilegal para descaracterizar o benefício do SIMBAHIA, pois os elementos constantes nos autos comprovam que a empresa apenas existiu de forma fictícia e faz parte de um grupo de empresas criadas com a finalidade de lesar o fisco.

Reafirmam que todas as pessoas citadas no RIF nº 2804, no Auto de Busca e Apreensão e ao longo deste Auto de Infração são, indubitavelmente, “laranjas” ou “testas-de-ferro”, e as sociedades empresárias são empresas de fachada para encobrir o verdadeiro proprietário, não admitindo o pedido da autuada de que seja feita diligência para esclarecimento, já que não houve presunção, tendo sido cobrado o crédito fiscal referente à perda do direito ao SIMBAHIA.

Concluem dizendo que a defesa não aduziu elementos que pudessem elidir a acusação fiscal, buscando negar a formação de grupo econômico para fraudar o SIMBAHIA, fato que já se vislumbrava desde o trabalho de investigação que resultou no RIF nº 2804, e que ficou patente com a documentação apreendida, pugnando pela procedência da autuação.

Sobre a infração 02, foi esclarecido que o subfaturamento foi detectado em prestação de contas de vendedor externo referente viagem a Pernambuco, conforme Demonstrativo com Resumo à fl. 710 e Demonstrativo da remessa de cheques recebidos de clientes na viagem (fl. 711), cuja Prestação de Contas é organizada de forma igual por todos os vendedores e empresas, como se vê uma da empresa satélite ALAN MEIRA SILVA, anexada a este PAF como amostra às fls. 351 a 433 e comentada à fl. 4. Informam que às fls. 712 a 760 encontram-se cópias dos documentos organizados pelo vendedor.

Chamam a atenção de que os cheques se referem às vendas realizadas, estão relacionados e anexados e somam o valor de R\$ 54.431,52. As Notas fiscais emitidas (nºs 1551, 1553 a 1560, 1562 a 1568, 1570 a 1573), somam o valor de R\$ 21.960,10. A diferença entre os dois valores é de R\$ 32.471,42. Sobre este foi calculado o ICMS a alíquota de 12%, por se tratar de vendas a outro estado e foi dado o crédito presumido de 8%.

Quanto à infração 03, os autuantes salientaram que o autuada realizou o recolhimento do débito tributário a ela correspondente.

Ao final, ressaltam que diante das irregularidades cometidas pela empresa não há razão para julgamento pela improcedência da autuação e salientam que a utilização de talões paralelos e o subfaturamento, são consideradas faltas graves que, por si só, já exclui a infratora do SIMBAHIA, de acordo ao Art. 408-L, e pedem a procedência integral do Auto de Infração.

Na Pauta Suplementar do dia 21/02/2006 o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem, para que, mediante intimação, fossem entregues os documentos constantes às fls. 18 a 803 que instruem a acusação fiscal, e reaberto o prazo de defesa por trinta dias, para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

À fl. 885 consta o Termo de Intimação expedido pela Infaz Vitória da Conquista comprovando a entrega ao autuado dos documentos às fls. 18 a 803, além dos documentos juntados pelos autuantes às fls. 853 a 884, porém, no prazo estipulado não houve qualquer manifestação por parte do sujeito passivo.

VOTO

Analizando, inicialmente, a preliminar de nulidade, a pretexto de cerceamento do direito à ampla defesa e ao devido processo legal, observo que a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, ou seja, os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o

Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96.

Quanto a alegação defensiva de que não foram entregues as cópias das peças que compõem o processo fiscal, na sua totalidade, que os autuantes utilizaram para fundamentar a acusação fiscal, realmente inexistiam provas nos autos acerca da entrega de tais documentos. Contudo, a pedido desta Junta, na fase de instrução do processo para fins de julgamento, o mesmo foi encaminhado à Infaz de Vitória da Conquista, sendo, mediante intimação, reaberto o prazo de defesa e entregues todos os documentos que instruem os autos (fls. 18 a 803), inclusive o Relatório de Investigação Fiscal (fls. 38 a 53), além dos documentos juntados às fls. 853 a 854.

Consta à fl. 885 o Termo de Intimação expedido pela Infaz Vitória da Conquista comprovando a entrega ao autuado dos documentos às fls. 18 a 803, além dos documentos juntados pelos autuantes às fls. 853 a 854, porém, no prazo estipulado de trinta dias não houve qualquer manifestação por parte do sujeito passivo.

Desta forma, o presente lançamento tributário encontra-se constituído de forma legítima, pois, o procedimento fiscal atendeu aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material e da garantia da ampla defesa.

Assim, ficam rejeitadas as arguições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie a disposição contida no artigo 18, inciso II, do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

Quanto a diligência, por preposto fiscal estranho ao feito, requerida pelo autuado, a indefiro com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que já se encontram no presente processo os elementos suficientes para as minhas conclusões acerca da lide, mais precisamente o Relatório de Investigação Fiscal efetuado por prepostos fiscais estranhos ao feito, esclarecimentos, e respectivos documentos.

No mérito, quanto a infração 01, a acusação fiscal diz respeito a recolhimento a menor do ICMS devido nos exercícios de 2001 a 2004, em razão da perda do direito aos benefícios do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), tendo em vista que o estabelecimento autuado faz parte de um grupo de quinze empresas reunidas para fraudar o sistema simplificado de apuração do imposto, cujo responsável utilizou de declarações falsas para constituir empresas de fachada em nome de interpostas pessoas, haja vista que foi constatado que o sujeito passivo, quando efetuou a sua opção pelo SIMBAHIA, valeu-se da interposição de pessoa que não é seu efetivo sócio, além de declarações falsas com o objetivo de constituir empresa de “fachada”.

A ação fiscal está baseada no Relatório de Investigação Fiscal nº 2804 da INFIP, demonstrativos, levantamentos e documentos às fls. 18 a 803. O débito foi apurado pelos critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, com a concessão do crédito presumido previsto no artigo 408-A, § 1º do RICMS/97, e do ICMS recolhido a título do SIMBAHIA.

O lançamento fiscal está fundamentado nos artigos abaixo:

Lei nº 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.”

Portanto, pelo que se vê, para um contribuinte se enquadrar 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, sob pena de ser 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 interpôsta 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.

Na defesa fiscal, o autuado considerou o procedimento da fiscalização como um ato arbitrário, e disse que é uma empresa individual, que possui apenas um sócio (Ramilton Viana de Oliveira), e que embora mantenha relacionamento comercial com o Sr. Francisco de Carvalho, o mesmo não possui nenhuma participação societária na empresa.

Além disso, argumenta que apresentou elementos suficientes para que fosse procedida a fiscalização, e que na apuração do débito foi utilizada uma presunção ilegal para descharacterizar um benefício autorizado pelo SIMBAHIA, pois em momento algum ofereceu embaraço à fiscalização, argumentando que não restou demonstrado pela autoridade fiscal qualquer omissão de receita advinda de omissão de mercadorias tributáveis.

Na análise das peças processuais, observo que 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 interposição de pessoa que não seja o efetivo sócio ou proprietário, comprovado por meio de farta documentação e provas anexados aos autos e relacionados na descrição dos fatos, fls. 02 a 05 do PAF, destacando-se o Relatório de Investigação Fiscal nº 2804 da SEFAZ/INFIP (fls. 24 a 39). 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.

O débito de cada exercício (2001 e 2004) foi apurado tomando por base os valores da receita anual declarado pelo autuado na DME - Declaração do Movimento Econômico, e corresponde à diferença entre o valor do imposto recolhido pelo Regime do SIMBAHIA e o devido pelos critérios e alíquotas do regime normal de apuração, e encontra-se devidamente demonstrado às fls. 695 e 703, inexistindo qualquer equívoco na sua apuração.

Com relação a infração 02, o débito de R\$ 1.298,86 foi lançado em razão de recolhimento a menos do ICMS no exercício de 2004, em razão de utilização de documentos fiscais consignando preços inferiores ao praticado.

Analisando os demonstrativos e as provas apresentadas às fls. 709 a 760, constato que a acusação fiscal não está baseada em presunção, eis que, foi constatado na prestação de contas do vendedor José Lacy Silva Santos, através de nota fiscal de remessa para venda em veículo, diversas remessas para a firma Padrãomil, de cheques provenientes de vendas, em confronto com as notas fiscais de vendas emitidas no período e diversos recibos rubricados pelo Sr. Carvalho, resultando nas diferenças apuradas.

Dessa forma, restando caracterizado nos documentos citados o sub-faturamento, não há como prosperar o argumento defensivo de que o lançamento fiscal está baseado em uma presunção.

No tocante a infração 03, o fulcro da autuação é de que o estabelecimento omitiu saídas de mercadorias tributáveis caracterizadas por utilização de documento fiscal inidôneo, em razão de numeração em duplicidade, ou seja, através de talões paralelos de notas fiscais, conforme demonstrativos e documentos às fls. 761 a 803.

O sujeito passivo dizendo desconhecer as operações descritas pelos autuantes, declarou que optou em recolher o débito correspondente a esta infração no valor de R\$ 1.270,00 (DAE à fl. 822), e requereu diligência para verificar que houve equívoco do estabelecimento gráfico ao imprimir talonários com numeração em duplicidade. Indefiro este pedido, tendo em vista que caberia ao autuado trazer aos autos as provas de sua alegação, notadamente os alegados levantamentos fiscais do período fiscalizado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206828.0015/05-4, lavrado contra **IND. DIST. DE COFRES E PLÁSTICOS LIDER DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 20.867,57, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “f”, “h” e “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido através do DAE à fl. 822.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR