

A.I. Nº - 206828.0018/05-3
AUTUADO - ANTONIO MARCOS DIAS ALVES
AUTUANTES - LUIZ CARVALHO DA SILVA E ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 22/09/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0262-05/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. PAGAMENTO A MENOS. ENQUADRAMENTO INDEVIDO. Provado nos autos simulação com o fim de adesão e permanência no regime simplificado. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. DOCUMENTOS COM NUMERAÇÃO EM DUPLICIDADE. Imputação não elidida. Não acolhida à arguição de nulidade. Indeferido pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 3/11/2005, exige ICMS no valor de R\$32.117,29 acrescido da multa de 100% pelas seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do imposto nos exercícios de 2000 a 2002, em razão de perda do direito aos benefícios do SimBahia, tendo em vista que o autuado faz parte de um grupo de quinze empresas, cujos responsáveis utilizaram-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, descontando-se os valores recolhidos a título de Simbahia e concedendo-se o crédito presumido previsto no art. 408-S, § 1º, do RICMS/97 - R\$31.296,04;
2. Omissão de saída de mercadoria tributáveis tendo em vista a utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadoria tributáveis. As operações de saídas foram realizadas mediante notas fiscais com numeração em duplicidade, ou seja, utilizando-se de talões paralelos de notas fiscais, conforme demonstrativo, extrato de PAIDF fornecido pelo INC (Informações do Contribuinte) e cópia dos documentos fiscais duplicados - fls. 719 a 762 (julho de 2001, abril a junho de 2002) - R\$821,25.

Na descrição dos fatos, os autuantes informaram que a empresa fiscalizada nunca existiu no plano real. Era uma empresa de fachada, integrante do “grupo” liderado pelas empresas PADRÃO MIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA, inscrição estadual 50.939.149, e PLASTIMIL IND E COM DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA, inscrição estadual 39.195.823, ambas de propriedade de FRANCISCO FERREIRA DE CARVALHO, ainda que seu nome não figure, atualmente, no quadro de sócios da PADRÃO MIL. Pela formação do referido “grupo” e por outras irregularidades cometidas, foram lavrados contra essas duas empresas Autos de Infração.

Apresentando mais informações acerca da empresa, disse que ela foi incluída no CAD-ICMS em 14/1/1998, com o objetivo de fabricação de móveis com predominância de metais, com capital social de R\$10.000,00, enquadrada, inicialmente, como microempresa industrial. Posteriormente, foi enquadrada como microempresa, faixa 1, conforme DIC, dados cadastrais, histórico de situação e cópia reprográfica da cédula de identidade e CIC do seu sócio (fls. 15/21). Observou que o autuado (nome fantasia BLINDAÇO) é o braço “direito” do “grupo” e encarregado da venda dos cofres produzidos provavelmente pela PADRÃO MIL. Disse que em todo o período fiscalizado não existiu uma só nota fiscal de venda de cofres emitida pelo autuado. Ademais, as cópias dos documentos fiscais apensados aos autos, emitidas por Maria Aparecida Machado de Almeida e

Walter Bezerra de Souza pela BLINDAÇÃO, PADRÃO MIL e PLASTIMIL mostravam evidentes vínculos com o "grupo" haja vista a natureza das mercadorias comercializadas, bem como, o motorista vinculado às operações, Gerson Cabral Viana, presta serviços a todas elas e é funcionário da CONQUISTAPLAST (fl. 22/31).

Ressaltaram que o "grupo" constitui-se de pelo menos quinze empresas constituídas em nome de interpostas pessoas, cujos principais dados cadastrais de todo o "grupo" encontram-se no demonstrativo intitulado "Qualificação, Participação Societária e Histórico das Empresas Denunciadas" - fls. 15/21, com a finalidade de desdobrar artificialmente o faturamento das duas principais, que existem de fato, objetivando a fruição indevida e fraudulenta do SimBahia.

De conformidade com o Relatório de Investigação Fiscal da INFIP - RIF nº 2804 (fls. 32/47) muitas foram as irregularidades praticadas na constituição das diversas firmas individuais e empresas "fantasmas", irregularidades essas configuradas por adulterações de cédulas de identidade, falsificações de assinaturas e outras, já tendo sido requerido laudo pericial e grafotécnico, através do Ofício nº 17/2004 da INFAZ de Vitória da Conquista dirigido à Coordenação Regional de Polícia Técnica, que o encaminhou ao Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto, em Salvador (fls. 81/90). Através destas investigações existem fortes evidências de atos que sugerem a prática de crimes de falsidade ideológica e contra a ordem tributária, além de outros a serem tipificados em instância adequada (fls. 48/66). Com tais evidências, foi expedido, pelo MM. Juiz de Direito (substituto) da 2ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista, Mandado de Busca e Apreensão, extraído dos autos de Medida Cautela requerida pelo Estado da Bahia (processo nº 717875-2/2005), contra os estabelecimentos da PADRÃO MIL e da PLASTIMIL, cumprido no dia 10/6/2005, conforme fls. 48/66.

Ao analisar a documentação apreendida se confirmou a existência das 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, 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 SOUZA, bem como, a existência de mais três empresas "fantasmas": SILVANA MÁRCIA SANTOS SILVA, V. V. DE OLIVEIRA e VITÓRIA IND E COM LTDA. Com exceção da PADRÃO MIL e da PLASTIMIL, todas estão com a inscrição estadual cancelada após diligências fiscais que constataram a falta de atividade no local cadastrado.

Indicaram exemplos dos métodos utilizados para a formação do "grupo" e provado através dos documentos apreendidos na busca e apreensão:

1. pelo Registro de Comunicação feito, em 12/8/2004, ao Departamento de Polícia do Interior, em Vitória da Conquista, o Sr. Miguel José da Silva Barbosa denuncia, entre outras, que contas foram abertas em seu nome, nos bancos BRADESCO, HSBC, MERCANTIL e RURAL (fato confirmado) e que a empresa, cujo nome de fantasia é GALVAPLAST, "fora aberta em nome do queixoso, sem que o mesmo soubesse" (fl. 67).

2. pela cópia do fax, datado de 27/4/2005, de Romualdo Prado Oliveira a Ivonilton Giuliano Barbosa tratando das providências para abertura de sociedade empresarial no Estado do Espírito Santo, cópia do recibo de adiantamento pago pelo Sr. Carvalho, assinado por Ronaldo Prado Oliveira (irmão de Romualdo) para viagem à aquele Estado e cópia do Requerimento do Empresário relativo à abertura de filial da V. V. DE OLIVEIRA na cidade de Guarapari/ES (fls. 68/70). O texto, disseram, revela dúvida quanto a se colocar o Sr. Ronaldo como sócio e em seguida sugere seja colocado ele mesmo, dando a entender tratar-se de pessoa dotada de desenvoltura para enganar, caso seja exigida sua presença pela SEFAZ.

Esclareceram que o Sr. Romualdo é o sócio da empresa PLASTBOM COMERCIAL LTDA (fls. 39 e fls. 71/74) e ocupa cargo importante na representação da JUCEB em Vitória da Conquista, possuindo conduta duvidosa (segundo o RIF) e encaminha os assuntos burocráticos de interesse

do Sr. Carvalho, de quem recebe empréstimos de valor expressivo, como o exemplificado em anexo às fls. 80/81. Por outro lado, o Sr. Giuliano figura como empregado da KLB PLÁSTICOS IND LTDA, conforme folha de pagamento anexada aos autos e quitada pela PADRÃO MIL (fls. 77/78). Este Senhor demonstra não ignorar a existência da empresa "fantasma" ALAN MEIRA SILVA, a julgar pelo bilhete de próprio punho, dirigido a funcionário do Banco Rural, em Relação de Vendas Gerenciais da referida empresa (fls. 79) e aparece como usuário em contas bancárias da PADRÃO MIL, da PLASTIMIL e da FORMAMIL (fls. 251, 253, 255 e 259). Além do mais, faz a conciliação do extrato bancário de todas as contas do "grupo". O Sr. Ronaldo é sócio das empresas CONQUISTAPLAST e PLASTBOM, além de colocar-se como suposto proprietário do imóvel locado à KLB PLÁSTICOS INDÚSTRIA LTDA (fls. 37/39) e presta serviços ao "grupo" como vendedor, conforme recibo de adiantamento de comissões que lhe foi pago pelo Sr. Carvalho (fls. 80).

O Laudo de Exame Pericial/ICAP Nº 2004 025856 01 confirmou, 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 a 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. Suspeita-se, também, de que a cédula de 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 Mello (04.947.553-89) – fls. 8/136.

Destacaram como outra prova relevante, na documentação apreendida, de que pelos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas - CTCR, anexados a título de exemplo às fls. 137/185, todos os insumos industriais adquiridos pelos diversos estabelecimentos de responsabilidade do Sr. Carvalho foram entregues na PLASTIMIL ou na PADRÃO MIL. A amostra, relativa ao período de abril/2002 a outubro/2004, indica como destinatários os estabelecimentos WALTER BEZERRA DE SOUZA, MARIA APARECIDA ALMEIDA MACHADO (antecessora de Conquistaplast), PADRÃO MIL, PLASTIMIL, SOC PLASTBOM LTDA, CONQUISTAPLAST, RAMILTON VIANA DE OLIVEIRA, SILVANA MARCIA SANTOS SILVA, MIGUEL JOSÉ DA SILVA BARBOSA, IND. DIST. DE COFRES E PLÁSTICOS LÍDER DO BRASIL, MARIA APARECIDA MACHADO ALMEIDA (nova inscrição, nº 63.260.310, com endereço em Jequié/Ba) e ALAN MEIRA SILVA (também de Jequié). Porém os carimbos das empresas e as assinaturas dos empregados responsáveis pelos recebimentos das mercadorias, no campo "Local de Entrega" dos CTCR, não deixam dúvidas quanto ao verdadeiro destino dos insumos, ou seja, as matérias primas adquiridas foram processadas nos estabelecimentos da PADRÃO MIL e da PLASTIMIL, que são vizinhas e possuem pátio interno comum.

Da documentação apreendida ainda se comprovou:

1. quando da Busca e Apreensão, houve uma “desesperada” tentativa de esconder documentos em dois veículos, um pertencente ao contador e outro à esposa do Sr. Carvalho, que se encontravam estacionados no pátio interno da empresa, conforme demonstravam as seis fotografias anexadas às fls. 186/188. Outras mostram uma CPU deixada atrás de um veículo e outra CPU foi encontrada aberta, com sinais evidentes de que o disco rígido fora retirado às pressas (fl. 189);
2. foram encontrados 122 cheques” em branco” assinados pelos “sócios” ou “titulares” das empresas do “grupo”, que citou (fls. 180/237). Também foram encontrados oito cheques em “branco”, assinado pelo contador das empresas e sócio da IRMÃOS OLIVEIRA FERRAZ LTDA., empresa utilizada para desconto de cheques pré-datadas oriundas de vendas sem notas fiscais ou subfaturadas (fls. 238/240);
3. foram encontrados mais de 40 contas bancárias, bem como, relações diárias de conta correntes em nome de todas as empresa, do Sr. Carvalho e de seus familiares e, todas avalizadas pelo Sr.

Carvalho (fls. 241/307);

4. as contas bancárias de todas as empresas são controladas num único Setor Financeiro, como se podia verificar pelas cartas assinadas pelos titulares ou sócios das empresas ALAN MEIRA SILVA, KLB PLÁSTICOS INDÚSTRIA LTDA, PLASTBOM COMERCIAL LTDA, VITÓRIA IND E COM LTQA, CONQUISTAPLAST COMERCIAL LTDA e SILVANA MARCIA SANTOS SILVA, datadas de 1/6/2005, autorizando o Banco Mercantil, Agência 0148, a entregar extratos e cheques devolvidos a Moisés José Cordeiro, empregado não registrado da PADRÃO MIL, conforme folha de pagamento de novembro/2003 e folha de pagamento de dezembro de 2002, rubricadas pelo Sr. Carvalho (fls. 316/323);

5. dos comprovantes de pagamento dos alugueis dos galpões ou pontos comerciais de ALAN MEIRA SILVA, KLB PLÁSTICOS, CONQUISTAPLAST, MARIA APARECIDA MACHADO ALMEIDA, RAMILTON V. DE OLIVEIRA (Comercial Viana), V. V. DE OLIVEIRA (Metaltubo - MTB) e WALTER BEZERRA DE SOUZA (fls. 317/324), alguns foram realizados diretamente pelo Sr. Carvalho;

6. através de folhas de pagamentos e de inúmeros adiantamentos para viagem denota-se que Alan Meira Silva, Maria Aparecida Machado Almeida (nome atual Maria Aparecida de Almeida Arruti), Miguel José da Silva Barbosa, Silvana Márcia Santos Silva e Walter Bezerra de Souza além de serem titulares de firmas individuais, são, também, empregados de empresas do "grupo" (fls. 325/336);

7. grande quantidade de "prestações de contas", de diversos vendedores e de várias empresas do "grupo", compostas de demonstrativos, resumos, nota fiscal de remessa para venda em veículos, cópias de pedidos e das respectivas notas fiscais de vendas, cópia dos cheques recebidos dos clientes, relações de remessas desses cheques para a PLASTIMIL, cópias de recibos de depósitos e de borderôs de descontos e de extratos de contas bancárias onde os valores foram creditados (fls. 354/436). A maior parte dessas "prestações de contas" pertence à empresa ALAN MEIRA SILVA e demonstram, claramente, vendas sem notas fiscais e vendas comprovadamente subfaturadas, além de depósitos em conta bancária do Sr. Carvalho (fls. 355/356 e 403), remessas de cheques para o mesmo e dinheiro em "espécie entregue ao SÓCIO" (fls. 345/427 e mais precisamente às fls. 346, 277, 392, 393 e 396);

8. foi apreendido um pequeno caderno de anotações manuscritas pelo mesmo empregado que emitiu notas fiscais pela PLASTIMIL, PADRÃO MIL, CONQUISTAPLAST, PLASTBOM e WALTER BEZERRA DE SOUZA, constantes do "Grupo 02 – Alínea "b", do Laudo de Exame Pericial. Esse caderno orienta como o vendedor deve proceder no caso de o cliente pedir "nota bem baixa", ou "meia-nota", ou "nota cheia" (fls. 339/344), bem como, traz uma tabela onde informa a placa de treze caminhões utilizados nas vendas do "grupo", nome dos vendedores e dos motoristas;

9. o "Contas a Pagar" do sistema financeiro da PADRÃO MIL contabiliza todo e qualquer pagamento realizado através de banco. Por exemplo, PADRÃO MIL paga duplicatas emitidas contra ela própria e contra qualquer uma das empresas do "grupo", assim como estas pagam duplicatas e despesas da PADRÃO MIL, ou da PLASTIMIL, ou do Sr. Carvalho e seus familiares. Ocorre também de o Sr. Carvalho pagar as contas de quaisquer empresas, inclusive da FORMAMIL, uma prestadora de serviços (academia de ginástica), conforme Relação Exemplificativa-1 (fls. 496/538). Como o caixa é único, quem possui os recursos financeiros, quase sempre oriundos de descontos de cheques pré-datados de clientes, promove o pagamento das contas das demais ou os transfere para quem está com saldo devedor no Banco. Aos relatórios financeiros de títulos quitados, fornecidos pelo Sistema, são, na maioria das vezes, anexados cópia do cheque utilizado para o pagamento e cópia dos documentos quitados e autenticados, relativos a impostos (ICMS e DARF-Simples), alugueis, folhas de pagamentos de empregados, duplicatas, conhecimentos de fretes, etc, como se observa nos exemplos apensados aos autos;

10. em acordo com pelo menos nove dos seus fornecedores, comprava-se a sonegação em relação à entradas das matérias primas, conforme consta no "Demonstrativo de Pagamentos por Fora",

onde figura, entre outras, a CONQUISTAPLAST (fls. 437/484) e, em inúmeras correspondências trocadas com os fornecedores. Estes se referem expressamente a valores "por fora", ou "sem nota", ou "complementares", ou "especiais", sendo que as da IND E COM DE ARRUELAS TECSTAM LTDA fazem referência expressa ao "Grupo Padrãomil", relacionando em seguida várias empresas integrantes, inclusive a CONQUISTAPLAST (fls. 485/504). Juntaram, também, cópias de várias correspondências internas do "grupo" e de uma "Autorização para Aval Controle" em que D. Diná Araújo de Carvalho, autoriza seu marido, Sr. Carvalho, a prestar fianças e avalizar notas promissórias em favor de PDM, PTM, WBZ, COM, COP, PTB, COS e VIT (fls. 490/495).

Observaram, em seguida, que as empresas, individualmente, e de acordo com os valores declarados em DME, comportam-se artificialmente nos limites do SimBahia. No entanto, mesmo com os valores informados à SEFAZ pelas diversas empresas, ultrapassaram os referidos limites em 32,19%, 122,31%, 208,98%, 201,78% e 157,75%, nos exercícios de 2000 a 2004, conforme poderia se constatar através do "Demonstrativo Receita Bruta Ajustada do "Grupo" PADRÃOMIL/PLASTIMIL", elaborado com base nas DME apresentadas pelos próprios contribuintes (fls. 337/338).

Prosseguindo com as informações, disseram que pela documentação apreendida e pelo Relatório de Investigação era inevitável a prova de que o controlador e beneficiário de todo este ilícito fiscal era o Sr. Francisco Ferreira de Carvalho, ou Sr. Carvalho, ou FFC, ou simplesmente, "O SÓCIO" como é referido em numerosos registros (rubrica nos documentos, como exemplos às fls. 565/568) e se encontra em quase todos os documentos que autorizam alguma coisa, em qualquer uma das empresas. Além do mais, existem inúmeros pagamentos de suas despesas particulares e de familiares seus, realizados por várias empresas do "grupo", denotando-se uma forma indireta de transferir valores, além de transferências propriamente ditas de dinheiro para suas contas, conforme "Relação Exemplificativa-2" (fls. 569/653).

Para completar, comprovam-se suas aquisições de bens de raiz e de consumo duráveis, também pagos diretamente pelas empresas ou, ainda, com grandes relações de cheques pré-datados de terceiros (clientes) recebidos pelas vendas de produtos realizadas pelo "grupo", conforme exemplificou: aquisição de um imóvel da FAELBA, um veículo GOLF e um caminhão Volkswagen. Além disto, o Auto de Busca e Apreensão relacionou mais de 100 escrituras de imóveis do mesmo (pequena amostra de pagamentos de IPTU à Prefeitura de Vitória da Conquista, debitados a FFC nas fls. 656/657) e a aquisição de veículos, inclusive caminhões, conforme relações anexas, onde figuram vários veículos, inclusive 14 caminhões, todos com carroceria fechada para transporte de seus produtos. Ressaltaram de que embora a maior parte desta frota se encontre em nome de terceiros, em toda a documentação apreendida não se encontrou um documento sequer, relativo a pagamento de frete aos supostos proprietários desses caminhões. Pelo contrário, foram encontrados comprovantes de pagamentos realizados pelo "grupo" de despesas de manutenção, pagamento de seguros e de licenciamento de alguns deles.

Ressaltaram que o Sr. Carvalho ao simular seu desligamento da PADRÃOMIL em 18/11/1998, salvaguardou seus interesses com instrumento público de procuração outorgado pela empresa, representada pelos supostos proprietários João Oliveira dos Santos Neto e Abel Ribeiro de Oliveira, lavrada em 25/01/99. Mas tarde, em 12 e 17/4/2000, lavraram-se outros instrumentos de procuração em que cada "sócio", como pessoa física, outorgava a Francisco Ferreira de Carvalho, "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os seus bens e negócios da firma outorgante, ..", (fls. 658/662), situação que denota o surgimento da figura do sócio oculto, com os objetivos de tentar eximir-se da responsabilidade solidária prevista no art. 124 e art. 135 do CTN, e de adequação forçada aos benefícios do Simbahia, considerando sua condição de sócio ostensivo na PLASTIMIL. Esta mesma situação se dar com o sócio da PLASTIMIL, Sr. Carlos Orlando Pedreira Magalhães, que emprestou o seu nome em troca de um emprego na PADRÃOMIL, na função de vigilante diurno, percebendo um salário mínimo, conforme folhas do Livro de Registro de Empregados (fls. 648/694).

Prestaram, ainda as seguintes informações:

1. o Sr. Abel R. de Oliveira é pessoa não alfabetizada, como atesta cópia de sua cédula de identidade nº 06717162, expedida pela SSP-BA em 5/8/91 (fls. 663). Figura na folha de pagamentos da empresa WALTER BEZERRA DE SOUZA, conforme pagamento realizado em 2/10/2003, mediante cheque emitido pelo Sr. Carvalho, cuja cópia está rubricada pelo mesmo (fls. 664/667).

2. João O. dos Santos Neto, é empregado à disposição do Sr. Carvalho, que em junho de 2003 lhe pagou um salário de R\$700,00, e em dezembro o 13º Salário. O "grupo" paga o aluguel do apartamento em que reside, em Salvador, conforme documentos anexos, além de ser do Sr. Carvalho o Corsa Preto de placa JMM-6163 que utiliza (fls. 668/676). Ele realiza trabalhos eventuais, encaminha assuntos e faz pagamentos diversos de interesse do "grupo", prestando contas e recebendo o ressarcimento correspondente mediante depósitos em conta bancária própria ou de terceiros (fls. 677/683). Observaram de que o pagamento do aluguel e de outras despesas realizadas por João Oliveira é debitado à conta do Sr. Carvalho;

3. conforme se observa no Passivo Circulante do Balanço da PADRÃO MIL, encerrado em 31/12/2002 e devidamente assinado pelo Sr. Carvalho (representando João Oliveira dos Santos Neto) e pelo Contador Edmilton Luiz de Oliveira Ferraz, existe um empréstimo, no valor de R\$216.000,00, que foi concedido à empresa pelo citado Sr., na qualidade de sócio, o que conflita frontalmente com a simulação de seu afastamento da sociedade em novembro de 1998 (fls. 648/687).

O autuado apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls. 770/780), descrevendo, inicialmente, as irregularidades a ele imputadas. Em seguida, lançando mão do art. 2º, do RPAF/99 e citando o CTN, ressaltou que este Colegiado não poderia decidir sem qualquer aprofundamento a real existência do fato gerador do imposto ora exigido.

Argüiu, em seguida, a nulidade do lançamento fiscal tendo em vista não ter recebido cópias de todos os documentos que deram origem à acusação fiscal, a não ser aqueles relacionados com os demonstrativos de cálculo do imposto. Assim, existiu cerceamento do seu direito de defesa, com base no art. 18, II e art. 20, do RPAF/99.

Alegou, ainda, que o prazo de 30 dias era insuficiente para que pudesse produzir sua defesa e exercesse o seu inalienável direito de produzir as provas irrefutáveis e necessárias para elidir a ação fiscal.

No mérito e quanto à infração 1, informou que iniciou as suas atividades comerciais no ano de 1998, na condição de microempresa industrial e a partir de 2002, de microempresa, enquadrado no SimBahia, recolhendo, mensalmente, o imposto devido, conforme confirmado pelos autuantes. No entanto, de modo arbitrário os autuantes descaracterizam o seu benefício já que não praticou nenhuma infração que caracterizasse fraude, dolo ou simulação.

Quanto à acusação de que a empresa nunca existira no plano real, constituída com o objetivo único de desdobrar o faturamento real das empresas PADRÃO MIL e PLASTIMIL, e, assim, não ultrapassar o limite de faturamento para enquadramento no SimBahia, não poderia ser levada adiante, pois não possui nenhuma ligação com as referidas empresas e os argumentos apresentados para dar esta conotação não se prestavam a estes objetivos. Quanto ao Sr. Francisco Ferreira de Carvalho, os sócios da empresa o conhecem e possuem bom relacionamento comercial com o mesmo, mas não existe qualquer participação societária com ele.

Prosseguindo com sua argumentação, afirmou que a liberdade investigatória que possui a autoridade fiscal não significa que o procedimento administrativo fiscal não tenha por base as provas materiais para configurar a acusação que se faz. E, no momento em que o contribuinte apresenta elementos de provas, não se pode admitir a "presunção", utilizada pelos autuantes, uma vez que esta é medida extrema, que só deve ser utilizada quando não houver outros meios possíveis de se alcançar a verdade material.

Afirmou que em nenhum momento ofereceu embaraço à fiscalização, não se esquivando de entregar toda a documentação fiscal que poderia ser utilizada para a realização de quaisquer

roteiros de auditoria e que pudesse caracterizar algum tipo de omissão de receita. Trouxe aos autos o Acórdão JJF nº 2096/00 para afirmar que o Auto de Infração neste sentido era nulo, já que sem a solicitação de toda a documentação fiscal, a sua entrega e a realização de roteiros de auditoria sem a utilização da presunção não ficou provada a omissão de receitas.

Em relação à infração 2, disse que apesar de desconhecer as operações a ele imputadas, se de fato elas ocorreram, a responsabilidade pelo erro deveria recair sobre a empresa gráfica que imprimiu os talonários com numeração em duplicidade. Ao assim proceder e enviar à empresa autuada, o fato passou despercebido pelo funcionário encarregado da emissão das notas fiscais. Observou que caso este Colegiado desejasse observar o devido processo legal deveria baixar os autos em diligência para esclarecer a situação. Entretanto, optou por recolher o imposto exigido, conforme cópia de DAE apensado aos autos à fl. 781.

Por fim, requereu a nulidade ou a improcedência da autuação e a interveniência da Procuradoria Fiscal do Estado, para que a mesma se pronunciasse em favor da legalidade e do “Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público”.

Os autuantes (fls. 784/796) prestaram informação. Afirmaram de que não houve inobservância aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa. Como a autuação em tela é parte da fiscalização procedida em um grupo composto por quinze empresas, tendo sido encontrados documentos referente as mesmas no estabelecimento da empresa PLASTIMIL, e diante da grande quantidade de documentos apreendidos se optou em entregar cópia de toda documentação às empresas principais: PADRÃO MIL e PLASTIMIL. As demais receberam cópia dos autos com seus demonstrativos e documentos que embasaram a infração. Também se optou por entregar as cópias dos documentos que compõem os Autos de Infração sempre às mesmas pessoas. No caso do autuado quem recebeu o Auto de Infração foram os Srs. Ivonildo Giuliano e Ronaldo do Prado Oliveira, irmão do Sr. Romualdo Prado Oliveira. Salientaram que quando da ciência do Auto de Infração foi colocada à disposição da empresa cópia de todo o Auto de Infração, como havia sido entregue a PADRÃO MIL e PLASTIMIL. No entanto o autuado, através de seu procurador, não questionou ou solicitou cópia.

Em relação ao prazo de trinta dias ser insuficiente para produzir provas e que os autuantes tiveram maior período de tempo para conduzir a fiscalização, entenderam que o impugnante estava a se referir à fiscalização do grupo de pelo menos quinze empresas, que resultou em treze Autos de Infração, pois teve conhecimento da ação fiscal a partir de 10/6/2005, momento em que se efetivou a busca e apreensão.

Quanto ao mérito e rebatendo as razões de defesa, expôs todas as informações que já haviam prestado quando da lavratura do Auto de Infração e já, minuciosamente relatadas. Ainda informaram:

1. o autuado tem a mesma atividade da PADRÃO MIL - fabricação de cofres e nesta última não existe qualquer documentação de entrada e saída de mercadorias;
2. a empresa não adquiriu maquinário para industrializar os produtos que diz vender. Ressaltou que o autuado somente apresentou DME em 2002. Em 2001, o seu proprietário juntamente com sua esposa iniciaram as atividades de outra empresa, INDÚSTRIA DISTRIBUIDORA DE COFRES E PLÁSTICOS LIDER DO BRASIL LTDA. Por esta razão quando da busca e apreensão não foram encontrados documentos de ANTONIO MARCOS DIAS ALVES e sim da DISTRIBUIDORA DE COFRES E PLÁSTICOS LIDER DO BRASIL LTDA (fls. 49, 56, 66, 176);
3. a inscrição estadual do autuado foi cancelada em maio de 1999 pelo fato dele não estar funcionando no local. Foi reativada e em janeiro de 2004, por ter sido, novamente, encontrado o estabelecimento fechado foi intimado para cancelamento. Após publicação de Edital e comunicações via e-mail a empresa não demonstrou interesse na sua reativação, desistindo de sua inscrição cadastral. Observou que esta situação já a caracterizava como fictícia. Ressaltou

que o defendente deixou de recolher o ICMS referente a seis meses do ano de 2001, estando o débito registrado na Dívida Ativa. Além do mais, e conforme descrito no RIF (fl. 36), os valores declarados como vendas nas DME indicam omissão de saída da ordem de R\$1,35 milhão quando comparados aos valores das Notas Fiscais registradas no CFAMT;

4. Os avais para captação de recursos no sistema financeiro foram realizados pelo Sr. Carvalho para o autuado;

5. foram emitidas Notas Fiscais para venda de produtos também vendidos por todas as empresas do grupo PADRÃOMIL, conforme constam às 23 e 24 do PAF e, por amostragem, documentos fiscais do autuado (nº 1074 e 1150) que fazem a remessa para venda em veículo de 6000 e 5000 "caixas padrão EMBASA", respectivamente;

6. quanto ao funcionário da empresa CONQUISTAPLAST "nas horas vagas, servir de motorista para outras empresas", como diz a defesa, era, no mínimo, estranho, principalmente no presente contexto. Salientaram que outros "funcionários da CONQUISTAPLAST" são sócios "testa-de-ferro" de outras empresas do grupo (fl. 334). Além de GERSON CABRAL VIANA constam ALAN MEIRA SILVA, SILVANA MÁRCIA SANTOS SILVA e WALTER BEZERRA DE SOUSA. Observaram que o motorista transportava mercadorias em veículo que pertenceu a Francisco Ferreira de Carvalho (fl. 36).

Após tais informações, discordaram, enfaticamente, das considerações tecidas pela defesa sobre as boas relações comerciais que possui com os empresários citados neste Auto de Infração, trazendo, novamente, mais informações sobre a forma como agiam os integrantes do grupo comercial e como tem o mesmo se expandido no território nacional.

Observaram que não poderiam, na situação posta, se basearem em livros e documentos fiscais apresentados, pois não seriam confiáveis.

Quanto á infração 2, afirmaram sem qualquer lógica o argumento de defesa e observaram que o imposto havia sido recolhido.

Entendendo desnecessária diligência fiscal, pugnaram pela procedência total da autuação.

Diante dos argumentos de defesa de que não havia lhe sido entregue os documentos que embasaram a autuação, esta 5ª JJF retornou os autos á Inspetoria para que esta providência fosse tomada. Foi reaberto prazo de defesa (fl. 803).

Cumprido o que foi solicitado (fl. 807/810), o autuado não se manifestou.

VOTO

A infração 1 do Auto de Infração exige ICMS tendo em vista o desenquadramento de ofício do autuado ao Regime Simplificado do ICMS – SimBahia.

O autuado alegou, como preliminar, a nulidade da ação fiscal tendo em vista que a ele não foram entregues toda a documentação que embasaram a fiscalização. Tendo sido constatado, pela análise das peças processuais, de que somente no demonstrativo “Qualificação, Participação Societária e Histórico das Empresas Denunciadas” (fls. 15/21) existia a assinatura do representante do sujeito passivo tributário, considerando as disposições contidas no art. 41, II, do RPAF/99 e para que no futuro não fosse alegado cerceamento de defesa, esta 5ª JJF encaminhou os autos à Inspetoria de Vitória da Conquista para que lhe fossem fornecidas cópias de toda a documentação que instruiu o presente PAF. Foi reaberto prazo de defesa. Estas providências foram tomadas. O autuado não se manifestou após recebimento de cópias dos documentos. Em vista do exposto, sanada a irregularidade detectada.

Quanto à insubordinação do impugnante ao prazo de 30 dias para apresentar defesa, observo que este é o determinado em lei e no RPAF/99.

No mérito o defendente centrou-se em três argumentos para desconstituir a infração.

No primeiro afirmou não ter nenhuma participação societária com as empresas que foram constituídas objetivando que as empresas PADRÃOMIL e PLASTIMIL não ultrapassassem o limite de faturamento para enquadramento no SimBahia. Quanto ao Sr. Francisco Ferreira de Carvalho, os sócios da empresa o conheciam, possuindo com o mesmo bom relacionamento comercial, porém sem existir qualquer comércio interligado com ele e, que as provas apresentadas não demonstravam a acusação fiscal a ele ora imposta.

Pelas provas documentais apensadas aos autos, não se pode dar sustentação a este argumento de defesa. Inclusive fiz questão de me alongar no relatório do presente processo quanto às informações prestadas pelos autuantes na descrição dos fatos consignados no Auto de Infração, bem como complementando com outras prestadas quando da informação fiscal, pois todas consubstanciadas em documentos acostados ao processo e que dão um perfeito conhecimento da situação apurada pelo fisco estadual.

Da análise das peças processuais, resta provado que foram criadas, sendo que o autuado faz parte, uma bem montada rede de “empresas”, todas comandadas, de fato, por uma única pessoa, Sr. Francisco Ferreira Carvalho, criadas com o fim específico de fraudar o fisco, quer estadual, quer federal. Esta situação proporcionou às duas empresas principais (PADRÃOMIL e PLASTIMIL) diluir os seus faturamentos entre as demais e assim poder usufruir do benefício fiscal. Com isto, expandiu seus negócios, inclusive para outros Estados e aumentou substancialmente o patrimônio do seu real proprietário, Sr. Carvalho.

Ressalto, neste momento, que o autuado embora tenha como atividade a fabricação de cofres, não possui maquinário para industrializar os produtos que diz fabricar e, inclusive, nas diligências realizadas, não foi encontrado no local que disse estar constituído e se encontra com sua inscrição estadual cancelada. A comprovação de que os sócios são, na realidade, empregados de outras empresas demonstra claramente que se trata de interpostas pessoas. O pagamento de duplicatas do contribuinte feito por outra empresa, o Laudo de Exame Pericial de nº 2004 025856 01 comprovando que um único empregado emitiu documentos fiscais das empresas PADRÃOMIL, PLASTIMIL, MARIA APARECIDA MACHADO ALMEIDA, CONQUISTAPLAST, PLASTBOM e WALTER BEZERRA DE SOUZA, bem como, a falsidade da carteira de identidade, a indicação nos CTCRS do endereço de entrega dos insumos adquiridos pelo contribuinte como o da PADRÃOMIL ou PLASTIMIL, os recibos autuado contendo visto do Sr. Carvalho, cheques em brancos e assinados pelo impugnante encontrados na PADRÃOMIL e PLASTIMIL no momento da realização do Mandado de Busca e todas as demais irregularidades indicadas e provadas, demonstrando, sem sombra de dúvida, a fraude montada, estando o autuado claramente vinculado á mesma.

O segundo argumento da defesa é de que a autuação se pautou em “presunção”, pois os livros e documentos fiscais da empresa não foram solicitados pelo fisco estadual com o intuito de se provar, ou não, ocultação de receitas, através da realização de auditorias fiscais. Este é argumento equivocado. Todos os documentos apreendidos no Mandado de Busca e Apreensão, mais os exames periciais realizados, as diligências fiscais, bem como todo o trabalho investigatório feito pela Secretaria da Fazenda são provas mais do que suficientes para a acusação ora em lide diante das determinações legais, não havendo qualquer “presunção” no procedimento fiscal, nem outra forma de auditoria para a constatação da matéria em discussão.

A Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, determina:

Art. 15. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS 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;

Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

§ 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.

§ 2º Tendo o contribuinte comprovado a existência de crédito fiscal superior ao indicado no parágrafo anterior, estará assegurada a sua aplicação no cálculo do imposto a recolher.

Art. 20. A exclusão de contribuinte do Regime Simplificado de Apuração do ICMS será feita mediante comunicação pelo sujeito passivo ou de ofício.

Art. 22. A exclusão dar-se-á de ofício:

IV - nas situações mencionadas nos incisos II, III e IV do art. 15.

No mais, para apuração do imposto, os autuante com base nos valores das receitas auferidas em cada ano, declaradas pelo contribuinte através das DME, calcularam o imposto devido pela alíquota normal, deduzindo o crédito de 8% e o imposto recolhido ao longo do ano (fls. 695/714).

Em vista do exposto, a infração está caracterizada, sendo totalmente mantida.

O infração 2 exige ICMS tendo em vista a utilização de talonário paralelo. O defendente trouxe como razão de defesa, que se a infração existiu, o erro deveria ser imputado á gráfica que confeccionou talonários paralelos e os entregou. O seu funcionário, inadvertidamente deve ter utilizado os dois talonários. Este é argumento sem qualquer base ou mesmo, comentário. No mais, a infração consta provada nos autos (fls. 719/757) não tendo qualquer valia o pedido de diligência solicitado pelo defendente e o sujeito passivo tributário recolheu integralmente o tributo devido. Não existe lide a ser decidida. Mantenho a autuação.

Por tudo exposto e como o contribuinte não apresentou qualquer prova para desconstituir a ação fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação no valor de R\$32.117,29.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206828.0018/05-3**, lavrado contra **ANTONIO MARCOS DIAS ALVES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.117,29**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, “j” e “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS – JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR