

A. I. Nº - 147324.0011/06-2
AUTUADO - VESTIDURA COMÉRCIO DE MODA LTDA.
AUTUANTE - AIDA HELENA VASCONCELOS VALENTE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10. 11. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0000-04/06

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

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 09/06/2006, exige ICMS no valor de R\$ 69.685,99, em razão do recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na apuração do imposto. Com base nos critérios e alíquotas aplicáveis as operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 50 a 59, na qual tece os seguintes argumentos:

Que a embargante integrava, juntamente com outras pessoas jurídicas, um grupo de empresas administradas pela família do Sr. Altamiro Lopes da Silva, que para a finalidade do relatório que embasou o presente auto foi denominado Grupo Pacto Federal, nome de fantasia sob o qual giravam os estabelecimentos comerciais, em decorrência de um eventual contrato de franquia.

Conforme investigação realizada pela INFIP, a maioria dessas empresas foram constituídas por interpostas pessoas, funcionários das mesmas e parentes dos administradores, sob o comando dos administradores Altamiro Lopes da Silva, Rosângela de Souza, e Altamir Ribeiro Lopes, visando, inicialmente, desviar a responsabilidade tributária, comercial e trabalhista da pessoa de seus verdadeiros sócios, através de um processo fraudulento de sucessão comercial. Posteriormente esses administradores, no intuito de obter indevidamente a redução de seu passivo tributário através do enquadramento das empresas no Simbahia criaram novas pessoas jurídicas e atrelaram essas ao nome fantasia Pacto Federal, sob a teórica existência de um contrato de franquia.

Assevera que apesar de os administradores Altamir, Rosângela e Altamiro, desenvolverem ao longo dos anos uma gestão fraudulenta, tal fato, não era da ciência do Sr. Gualter Alberto de Melo, que adquiriu as empresas sem saber do passivo oculto resultante dos atos ilícitos daqueles administradores.

Conforme se depreende do relatório cadastral da Sefaz, pág. 19 e 20, e seu anexo, págs.19/22, em novembro de 2005, o Sr. Gualter Alberto de Melo adquiriu, através de contrato de cessão onerosa de

cotas sociais e compra e venda de fundo de comércio, as quotas sociais e o fundo de comércio da empresa ora autuada, bem como das outras 20 (vinte) que juntamente com esta foram autuadas com base no mesmo relatório cadastral.

Relata que para legalizar a existência do grupo sob a mesma gestão e quadro societário real, o Sr. Gualter iniciou o processo de alteração dos respectivos contratos sociais junto à JUCEB, de quem detém a maioria das cotas e a administração. Aprovado o registro dessa alteração, passou às demais onde figura como sócio, juntamente com Tulipa Comércio de Moda Ltda.

Discorre que, tão logo obteve o registro da alteração contratual de Tulipa Comércio de Moda Ltda, em 11/01/2006, obteve dos antigos administradores o substabelecimento das procurações que estes detinham outorgadas pelos anteriores “sócios” das empresas, pois somente a partir daquela data pode dar prosseguimento à alteração dos demais contratos sociais.

Assim, de posse dessas procurações, apresentou-se à inspetora da Infaz Varejo, informando os fatos anteriormente narrados e pretendendo iniciar o processo de regularização dos débitos fiscais da impugnante, bem como das demais empresas adquiridas.

Somente em 12/01/2006, o representante legal da embargante, Sr. Gualter tomou conhecimento da realidade dos fatos demonstrados no relatório cadastral e anexos que instruem o PAF. Ignorava até então a gravidade dos atos, bem como o tempo em que os antigos administradores vinham exercendo a gestão temerária. Sabia apenas da situação econômica difícil, atribuída à existência de débitos junto aos bancos, fornecedores e fisco, e entendeu que dentro de alguns meses poderia modificar a situação das empresas. Como nesta época já havia 135 funcionários trabalhando, entendeu por tocar o negócio buscando o amparo legal e até judicial, se necessário em defesa dos interesses das pessoas jurídicas que desde novembro de 2005, se encontram sob sua administração.

Aponta que além da embargante, o Sr. Gualter celebrou também o contrato de Cessão Onerosa de Cotas e Compra e Venda de Fundo de Comércio de mais 21 empresas,

Visando restabelecer a regularização fiscal das empresas adquiridas, efetuou um parcelamento através de denúncia espontânea, no valor total de R\$ 461.843.029, PAF nº 056570.2006-4, valor que deve ser abatido do auto de infração ora impugnado.

Afirma que o Sr. Gualter Alberto de Melo não é o que vulgarmente se chama “laranja”, ou seja, interposta pessoa que, mesmo de boa-fé, é utilizada por empresários “espertos”, no intuito de fraudar o fisco e demais credores, para satisfazer interesses pessoais.

No mérito discorre sobre a obrigação tributária, detendo-se na análise do contribuinte e do responsável tributário, com foco no artigo 128 do CTN. Entende que com fundamento no art. 135, II do CTN, o presente auto de infração deve ser redirecionado aos antigos administradores, Srs. Altamiro, Altemir e Rosângela.

Reconhece que o auto de infração em lide decorreu do desenquadramento da embargante no SIMBAHIA, como resultado de um relatório cadastral e anexos, proveniente de um exaustivo trabalho de investigação da INFIP, haja vista que o enquadramento no SIMBAHIA se deu por ato fraudulento de seus antigos administradores, praticados com excesso de poderes e infração à lei.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 77 a 78, e esclarece que na planilha referente ao desenquadramento do SIMBAHIA, págs. 09, 10 e 11, nas colunas ICMS RECOLHIDO E/OU CONSTITUÍDO, e ANTECIPAÇÃO PARCIAL RECOLHIDA E/OU CONSTITUIDA, foram considerados todos os ICMS pagos e/ou débitos de ICMS existentes, provenientes de Auto de Infração/Denúncia Espontânea (AI/DE). Anexou à informação fiscal levantamento, discriminando os valores das colunas acima citadas, pág. 3, como também cópias dos Demonstrativos de Débitos – AI/DE, existentes apenas no exercício de 2005, e relação de DAEs.

Ressalta que considerou o parcelamento, PAF nº 056570.2006-4, de 18/04/06, abrangendo os AI/DE nº 6000004957/05-1; 6000006740/05-0; 6000006741/05-6; 6000004955/05-9; quando da apuração dos débitos tributários que originaram a lavratura deste Auto de Infração.

Opina pela manutenção do presente auto de infração.

O contribuinte ao receber cópias da informação e suas planilhas anexas, fls. 77 a 89, não se manifestou.

VOTO

No presente auto de infração, o contribuinte está sendo acusado de ter recolhido a menos o ICMS devido nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, 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.

Foi constatado que através de declarações falsas, empresas de fachada foram constituídas em nome de interpostas pessoas, pois o sujeito passivo, quando efetuou a sua opção pelo SimBahia, valeu-se da interposição de pessoa que não é seu efetivo sócio.

A ação fiscal está baseada no “Relatório Cadastral - Grupo Pacto Federal”, em envelope à fl. 46, e Planilha de Desenquadramento às fls. 09 a 11 do PAF.

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 encontra amparo nas normas 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.”

Assim, para que um contribuinte se enquadre no Regime do SimBahia, instituído pela Lei nº 7.357, de 04/11/98, é necessário que ele atenda às condições e limites fixados na lei, uma vez que o tratamento diferenciado e simplificado dado pelo citado Regime é um benefício fiscal condicionado, 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 interposta pessoa, para efetuar a sua

opção pelo Regime do SimBahia – inciso IV, do art. 22, combinado com os incisos II e IV, do art. 15, da Lei nº 7.357/98. Assim, o desenquadramento de ofício está legalmente respaldado.

A defesa fiscal não contesta a apuração da diferença do imposto exigido decorrente do seu desenquadramento de ofício, inclusive elogia o brilhante trabalho da fiscalização, no qual está embasada a presente autuação.

Outrossim, o autuado concorda inteiramente com a conclusão do Relatório Cadastral do Grupo Pacto Federal, grupo esse, do qual a Vestidura Comércio de Modas Ltda. é integrante, onde restou evidenciado haver indícios de constituição de empresas com interposição de sócios fictícios e a simulação de contratos de franquia e de locação, com o propósito de possibilitar o enquadramento indevido de empresas no SimBahia.

Com base na análise das peças que compõem os autos, constato ser legítima a autuação contra a empresa Vestidura Comércio de Moda Ltda, pessoa jurídica de direito privado, dotada de personalidade própria, distinta de seus sócios, os quais, no entanto, respondem solidariamente, no caso de gestão com infração à lei, ou excesso de poderes, nos termos do Código Tributário Nacional.

Cabe ressaltar que o autuante ao prestar a informação fiscal esclareceu que considerou o parcelamento, PAF nº 056570.2006-4, de 18/04/06, abrangendo os AI/DE nº 6000004957/05-1; 6000006740/05-0; 6000006741/05-6; 6000004955/05-9; quando da apuração dos débitos tributários que originaram a lavratura deste Auto de Infração.

Pelo exposto, entendo ser legítima a exigência fiscal, tendo em vista o incorreto enquadramento da empresa autuada no regime SimBahia.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **147324.0011/06-2**, lavrado contra **VESTIDURA COMÉRCIO DE MODA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 69.685,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR