

A. I. Nº - 147324.0016/06-4
AUTUADO - SILVANIO LIMA ANUNCIAÇÃO
AUTUANTE - AIDA HELENA VASCONCELOS VALENTE
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 01.11.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0340-01/06

EMENTA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA APURAÇÃO. DESENQUADRAMENTO DO SIMBAHIA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Os fatos ensejadores do desenquadramento foram objeto de processo de investigação fiscal. Não houve impugnação em relação ao fato. Não acolhido o pedido de redirecionamento do débito fiscal às pessoas consideradas como mandatários e administradores. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/06/2006, exige imposto no valor de R\$81.951,84, em razão de recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao seu desenquadramento, no período de maio de 2001 a junho de 2004 e de setembro de 2004 a setembro de 2005. Em anexo as planilhas referentes ao desenquadramento.

Na Descrição dos Fatos consta que a apuração do recolhimento a menos do ICMS transcorreu do desenquadramento de ofício, decorrente de infração cometida pelo contribuinte, da condição de participante do Regime Simplificado do ICMS (SimBahia) para Normal, sendo exigido o imposto com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao incorreto enquadramento, de acordo com o que determina o art. 408-P; os incisos II, III, IV e VII do art. 408-L e o art. 408-S, do RICMS/BA. Os fatos ensejadores do desenquadramento são objeto do Processo de Investigação Fiscal do Grupo Pacto Federal, anexo ao PAF.

O autuado apresentou impugnação às fls. 76 a 85, alegando integrar, 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 de Infração, foi denominado Grupo Pacto Federal, tendo em vista o nome fantasia sob o qual giravam os estabelecimentos comerciais decorrentes de um eventual “contrato de franquia”.

Disse que no brilhante relatório resultante da investigação realizada pela INFIP, a maioria dessas empresas foi constituída 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 desviar a responsabilidade tributária, comercial e trabalhista da pessoa de seus verdadeiros sócios, através de um processo fraudulento de sucessão comercial e trabalhista. Posteriormente, esses administradores, no intuito de obter indevidamente a redução de seu passivo tributário, por meio do enquadramento no SimBahia, criaram novas pessoas jurídicas e atrelaram essas ao nome fantasia PACTO FEDERAL sob a teórica existência de um contrato de franquia. Entretanto, seus “administradores” perderam o controle de seus atos, levando a empresa a uma situação gravemente caótica. Ao não ter saída para responder pelas consequências da gestão incompetente e fraudulenta não restou outra saída senão a de aceitar a

proposta do Sr. Gualter Alberto de Melo para aquisição das empresas, não tendo, este último, ciência do passivo oculto resultante dos atos ilícitos daqueles administradores.

Disse que em novembro de 2005, o Sr. Gualter Alberto de Melo adquiriu, através de contrato de cessão onerosa de cotas sociais e compra e venda do fundo de comércio, as quotas sociais e o fundo de comércio da empresa, bem como das outra 20 (vinte) que juntamente com esta foram autuadas com base no mesmo relatório cadastral.

Asseverou que depois de ter efetuado a alteração contratual perante a JUCEB – Junta Comercial do Estado da Bahia e tendo obtido o registro da alteração contratual da empresa Tulipa Comércio de Moda Ltda., se dirigiu à INFIP Varejo, informando os fatos anteriormente narrados e pretendendo iniciar o processo de regularização dos débitos fiscais do embargante, bem como das demais empresas adquiridas.

No entanto, disse ter tomado conhecimento, em 12/01/2006, da realidade dos fatos demonstrados no relatório cadastral e anexos, uma vez que ignorava a gravidade dos atos dos Srs. Altamiro, Altamir e Rosângela. Assim, disse que o que parecia um bom negócio havia se transformado em um pesadelo que o levaria num primeiro impulso a querer rescindir o negócio, anulando as alterações dos contratos sociais, em ação judicial, no entanto, já estava há 03 meses na administração da empresa e com 135 funcionários.

Disse ter celebrado contrato de cessão onerosa de cotas e compra e venda de fundo de comércio, bem como a alteração do quadro social, perante à JUCEB com as empresas: Limiar Comércio de Moda Ltda., Manaíba Comércio de Moda Ltda., Alecrim Comércio de Moda Ltda., Luzir Comércio de Moda Ltda., Vestidura Comércio de Moda Ltda., Sucupira Comércio de Moda Ltda., Prisma Comércio de Moda Ltda., Lume Comércio de Moda Ltda., Factual Comércio de Moda Ltda., Tulipa Comércio de Moda Ltda., Silvanio Lima Anunciação, Capanema Comércio de Moda Comércio de Moda Ltda., Begônia Comércio de Moda Ltda., Atributo Comércio de Moda Ltda., Escopo Comércio de Moda Ltda., Atitude Comércio de Moda Ltda., Fáscinio Comércio de Moda Ltda., Fatal Comércio de Moda Ltda., Fator Comércio de Moda Ltda e Fragmento Comércio de Moda Ltda. Alegou que até aquele momento não havia sido transferido o Fundo de Comércio da empresa Capanema Comércio de Moda Ltda., portanto, o Sr. Gualter não exerceu qualquer ato de gestão em relação a essa empresa e, por esta razão, afirmou estar notificando os antigos sócios e, também, os efetivos administradores, da extinção do contrato de cessão onerosa de cotas e compra e venda de fundo de comércio.

Afirmou ter adquirido a empresa juntamente com outras empresas do Grupo Pacto Federal, tornando-se sócio majoritário e administrador dessas, desde novembro de 2005. Argumentou que desde a constituição das empresas vem efetuando um parcelamento relativo à denúncia espontânea, no valor de R\$ 461.843,029, conforme processo nº 056570.2006-4, requerendo que o valor correspondente ao impugnante, constante do referido parcelamento, seja deduzido do presente Auto de Infração. Disse que o Sr. Gualter Alberto de Melo demonstrou a capacidade econômica necessária à sua participação no quadro social das empresas, demonstrando não ser o que vulgarmente chama-se de “laranja”.

Disse que a obrigação tributária se assenta em três elementos: fato gerador, tributo e sujeitos ativo (suposto credor) e passivo (pretenso devedor). A figura do devedor na relação jurídico tributária pode ser tanto o contribuinte quanto o responsável tributário. Transcreveu os artigos 128 e 135, incisos I a III, do CTN que tratam de atribuições de responsabilidade. Também transcreveu texto dos mestres José Jayme de Macedo e Alyomar Baleeiro.

Asseverou que o desenquadramento decorreu de resultado do relatório cadastral e anexos, decorrente de investigação da INFIP e no referido relatório consta que o enquadramento do autuado no SimBahia se deu de forma fraudulenta pelos antigos administradores. Embora não diga respeito ao mérito do Auto de Infração, questionou ter sido atribuída a responsabilidade de

todos os débitos fiscais das empresas do Grupo Pacto Federal, independente dos fatos jurídicos, ao Sr. Gualter Alberto de Melo e, considerando as evidências deste não ser mais um mero instrumento, deve ser atribuída a responsabilidade aos Srs. Altamiro, Altamir e Rosângela, sob pena da SEFAZ transferir a responsabilidade de atos ilícitos para aqueles que nada praticaram, enquanto que os verdadeiros agentes escapam incólumes à responsabilidade tributária e penal pelo que fizeram.

Requeru seja efetuado o desconto do valor denunciado e parcelado no PAF 056570.2006-4 e o redirecionamento do débito fiscal, oriundo do Auto de Infração, a quem de direito deve responder por eles, ou seja, os mandatários e administradores Altamiro Lopes da Silva, Altamir Ribeiro Lopes e Rosângela de Souza.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 103/104, esclarecendo que em relação à primeira solicitação, não foi localizado nenhum parcelamento realizado pelo sujeito passivo, supondo que o equívoco tenha decorrido da utilização da mesma impugnação para todas as empresas do grupo, explicando que o PAF nº 056570.2006-4 se refere a requerimento relativo ao pedido de levantamento de débitos existentes de empresas do Grupo Pacto Federal.

No tocante ao pedido de redirecionamento do débito fiscal, disse deixar à apreciação dos órgãos julgadores.

Opinou pela manutenção da autuação.

Cientificado da informação fiscal, o autuado não se manifestou.

VOTO

Analizando as peças processuais, constato que o autuado não impugnou o lançamento do crédito tributário, apenas pediu para ser excluído da autuação o valor que entendeu ser objeto de denúncia e parcelamento no PAF 056570.2006-4, bem como que fosse redirecionado o valor do débito fiscal, com base no disposto no art. 135, II do CTN, aos mandatários e administradores Altamiro Lopes da Silva, Altamir Ribeiro Lopes e Rosângela de Souza.

Não acolho o pedido de redirecionamento do valor do débito, haja vista que o pretendido redirecionamento não surge como uma obrigação do fisco, mas, uma faculdade que foi exercida com a indicação do contribuinte como sujeito passivo da obrigação tributária, no presente caso.

A Lei nº 7.014/96, no § 3º do art. 6º, ao tratar da responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais dispõe o seguinte: “*§ 3º. A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos*”.

Assim, a disposição legal acima transcrita atribui ao fisco a faculdade de exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos, estando, portanto, acertada a indicação do contribuinte como responsável pelo recolhimento do tributo.

No tocante ao pedido de exclusão de parte do valor do débito, verifico que na informação fiscal, a autuante esclareceu inexistir pedido de parcelamento em nome do autuado, sendo que o PAF nº 056570.2006-4, na realidade se trata de parcelamento envolvendo outras empresas do grupo empresarial objeto da investigação cadastral, além do que o autuado tomou ciência do resultado da informação fiscal e não se manifestou a respeito.

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 nº 147324.0016/06-4, lavrado contra

SILVANIO LIMA ANUNCIAÇÃO, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$81.951,84, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR