

PROCESSO - A. I. Nº 269114.0611/06-4
RECORRENTE - FATOR COMÉRCIO DE MODA LTDA. (GRUPO PACTO FEDERAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0093-03/07
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 13/12/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0397-11/07

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 sejam efetivos sócios ou proprietários da empresa, é devido o imposto 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da Decisão proferida pela 3ª JJF (Acórdão JJF nº 0093-03/07), que julgou Procedente o Auto de Infração em comento, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 18.504,13, decorrente do recolhimento a menor do imposto, tendo em vista o desenquadramento de ofício do contribuinte do regime simplificado de apuração (SIMBAHIA), para a condição de normal, ante as fraudes apuradas na investigação fiscal anexada ao PAF, sob a seguinte fundamentação:

“Em sua impugnação, o sócio da empresa, Sr. Gualter Alberto de Melo, alega que adquiriu, através de contrato de cessão onerosa de cotas sociais e compra e venda de fundo de comércio; as referidas quotas sociais e o fundo de comércio do estabelecimento autuado, bem como outras vinte lojas do Grupo Pacto Federal, que também foram autuadas com base no relatório da INFIP. Apresenta o entendimento de que a exigência fiscal deve ser redirecionada a quem de direito, ou seja, quem deve responder pelo imposto ora exigido, são os antigos administradores do Grupo Empresarial, Srs. Altamiro, Altamir e Rosangela.

Entretanto, não acato as alegações defensivas tendo em vista que, de acordo com o previsto no Código Tributário Nacional, no Capítulo da Responsabilidade Tributária, o adquirente do estabelecimento autuado responde pelos débitos fiscais relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido até a data do ato de aquisição da empresa ou ao fundo de comércio, se este continuar com a respectiva exploração sob a mesma ou outra razão social, ou seja, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, conforme art. 133, do CTN.

Ocorre sucessão empresarial para efeitos de responsabilidade tributária, quando houver aquisição do patrimônio constituído por estabelecimento comercial ou fundo de comércio, assumindo o adquirente o ativo e o passivo da empresa adquirida. Neste caso, a pessoa física ou jurídica que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma individual, responde pelo tributo, relativo ao fundo ou estabelecimento adquirido, devido até a data do ato. Assim sendo, pode-se dizer que, se uma pessoa física ou mesmo uma empresa adquire de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a atividade comercial, ainda que com outra razão social, presume-se que houve aquisição de fundo de comércio, e por isso, configura-se uma sucessão e consequente transferência da responsabilidade tributária.

Em relação ao desenquadramento efetuado, e a exigência do imposto no presente processo, observo que o próprio defensor reconhece que as irregularidades foram constatadas mediante investigação realizada pela INFIP, e o RICMS-BA prevê a perda do tratamento tributário do SIMBAHIA em decorrência de infração considerada pela legislação de natureza grave, conforme determina o artigo 408-L, incisos II, IV e VII, do mencionado diploma legal, abaixo reproduzidos:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

II - que optar pelo enquadramento no Regime utilizando-se de declarações inexatas ou falsas;

IV - constituída com interposição de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários;

VII - que, comprovadamente, prestou declarações inexatas ou falsas, havendo dolo, fraude ou simulação.

Quanto ao pedido pelo defensor para que seja efetuado o desconto no presente Auto de Infração, do valor denunciado e parcelado no PAF 056570.2006-4, foi esclarecido pelo autuante e está comprovado no levantamento fiscal acostado aos autos que foram considerados todos os pagamentos de ICMS provenientes de Auto de Infração/Denúncia Espontânea dos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Quanto ao PAF de nº 056570.2006.4, citado pelo defensor, diz que se trata de requerimento relativo ao pedido de levantamento dos débitos existentes de empresas do Grupo Pacto Federal, mas os valores dos débitos mensais foram considerados nos Demonstrativos Mensais.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em seu Recurso de fls. 168/173, o contribuinte repete, quase que integralmente, a defesa apresentada, pugnando pelo redirecionamento do débito fiscal, cuja responsabilidade deve recair sobre as pessoas dos antigos sócios da pessoa jurídica autuado, Srs. Altamiro Lopes da Silva, Altamir Ribeiro Lopes e Rosângela de Souza, pois estes gestores teriam agido com excesso de poder ou infração à lei, nos termos do art. 135, II, do CTN.

Alega que o enquadramento da pessoa jurídica no SimBahia deu-se por ato fraudulento de seus antigos administradores, praticados com excesso de poder e violando os elementos caracterizadores da personalidade jurídica do autuado.

Invoca a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e assevera que a hipótese vertente não é de responsabilidade solidária, mas, sim, de responsabilidade por substituição, face aos atos ilícitos praticados pelos mandatários e administradores do autuado.

A PGE/PROFIS, no opinativo de fls. 176/180, advoga pelo Improvimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que o art. 135, do CTN, não trata da desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária, muito menos exclui a responsabilidade da pessoa jurídica devedora sobre os débitos. Afirma, nestes termos, que a responsabilidade da pessoa jurídica mantém-se concomitantemente à responsabilidade tributária dos agentes referidos no mencionado dispositivo, não havendo que se falar em ilegitimidade do autuado, ainda que os fatos geradores tenham decorrido de ilícitos praticados pelos antigos gestores.

Ressaltou que a empresa, de alguma forma, beneficiou-se dos ilícitos praticados, o que reforça a sua responsabilidade pelo débito cobrado por conduto do presente autos, na forma do art. 124, I, do CTN, consignando que a inserção do atual sócio do autuado como co-obrigado encontra lastro no art. 133, o CTN.

VOTO

O recorrente pretende, através do Recurso Voluntário interposto, eximir-se da responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário constituído no presente Auto de Infração, ao argumento de que os antigos gestores do autuado agiram com excesso de poder e violação a texto de lei, ao solicitarem o enquadramento da pessoa jurídica no SimBahia.

Desta forma, escora a pretensão recursal no art. 135, II, do CTN, que giza:

“São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

II – os mandatários, prepostos e empregados;”.

Da análise dos autos, todavia, é impossível inferir-se, com a segurança exigida para que se proceda a uma exação fiscal, a veracidade de todos os fatos narrados pelo recorrente, mormente quando as fraudes praticadas pelo GRUPO PACTO FEDERAL, consoante se observa da investigação fiscal que embasa o presente PAF, envolvem diversas pessoas físicas e jurídicas.

Assim sendo, é forçoso concluir que o recorrente não se desincumbiu validamente do ônus que era seu, de demonstrar que o crédito fiscal objeto deste lançamento é de responsabilidade exclusiva dos seus antigos administradores, conforme determina o art. 123, do RPAF.

Ressalte-se que, neste caso, a prova deve ser robusta, porquanto as condutas atribuídas aos Srs. Altamiro Lopes da Silva, Altamir Ribeiro Lopes e Rosângela de Souza são de tal gravidade que, por certo, têm implicação na seara do direito criminal, não se podendo admitir o pretenso “redirecionamento” do débito fiscal mediante simples alegações do recorrente.

A par disso, registre-se que o direito tributário dissocia a sujeição passiva da responsabilidade pela satisfação da obrigação tributária. Logo, o recorrente, a despeito de ser sujeito passivo legítimo na presente autuação, poderá demonstrar, no executivo fiscal, que a responsabilidade pelo tributo não lhe toca, intento no qual não obteve êxito nesta instância administrativa.

No que concerne ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica, igualmente sem razão o recorrente, pois não há, nos autos, as provas necessárias para que se conclua pela responsabilidade exclusiva dos gestores indicados na peça de defesa pelas fraudes apuradas na investigação fiscal. Além do mais, entendo que tal providência extrema não foi conferida às autoridades administrativas fiscais, para fins de imposição de exação fiscal e invasão do patrimônio dos sócios de pessoas jurídicas. Todas as previsões legais existentes neste sentido franqueiam a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica apenas aos órgãos do Poder Judiciário.

Por derradeiro, frise-se que o desenquadramento da contribuinte, realizado de ofício pelo Fisco Estadual, atende aos comandos insertos nos arts. 404-A e seguintes, do RICMS, bem assim, o imposto cobrado respeitou as disposições próprias, inclusive no que concerne à concessão do crédito presumido garantido a tal espécie empresarial.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário, apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE Auto de Infração nº 269114.0611/06-4, lavrado contra FATOR COMÉRCIO DE MODA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$18.504,13, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2007.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS