

A. I. Nº - 269114.0604/06-8
AUTUADO - BEGONIA COMÉRCIO DE MODA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO DA S. P. DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 20. 03. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0039-04/07

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 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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/06/2006, exige imposto no valor de R\$ 72.200,95, mais multa, em virtude do recolhimento a menos do ICMS devido no período de 2003, 2004, 2005 e 2006, em razão da perda do direito aos benefícios do SIMBAHIA, tendo em vista que a autuada faz parte integrante de um grupo de 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.

O impugnante apresenta defesa, pgs. 70/79, inicialmente, argumentando que a embargante integrava um grupo de empresas administradas pelo Sr. Altamiro Lopes da Silva, denominada GRUPO PACTO FEDERAL, sendo este o nome fantasia sob o qual giravam os estabelecimentos comerciais, em decorrência de um “contrato de franquia”.

Explica que conforme relatório da INFIP, essas empresas foram constituídas por interpostas pessoas visando desviar responsabilidade tributária, comercial e trabalhista da pessoa de seus verdadeiros sócios, sob o comando dos administradores Altamirando Lopes da Silva, Rosângela de Souza e Altamir Ribeiro Lopes. Posteriormente, esses administradores, no intuito de obter a redução do seu passivo tributário através do enquadramento no SIMBAHIA criaram novas pessoas jurídicas e atrelaram essas ao nome de fantasia PACTO FEDERAL sob a teórica existência de um contrato de franquia.

Salienta que conforme investigações, os administradores, ao longo dos últimos anos vinham desenvolvendo uma gestão fundada em atos fraudulentos, envolvendo terceiros de boa fé e portando-se de maneira irresponsável diante da função social da empresa, levando-a a uma situação gravemente caótica. Assim, temendo uma reação em cadeia dos empregados e parentes, aceitaram a proposta do Sr. Gualter Alberto de Mello para a aquisição de vinte empresas do grupo, que por sua vez, não tinha ciência do passivo oculto resultante dos atos ilícitos dos administradores.

Aduz que se apresentou à Inspetora da INFAZ VAREJO pretendendo iniciar o processo de regularização dos débitos fiscais. No dia 12/01/2006, tomou conhecimento da realidade dos fatos demonstrados no relatório cadastral e buscou voluntariamente estabelecer um acordo para pagamento dos débitos oriundos do inadimplemento decorrente da atividade regular, em virtude do

enquadramento no SIMBAHIA, das pessoas jurídicas sob sua responsabilidade fiscal, desde a constituição das mesmas até aquela data, efetuando um parcelamento relativo à denúncia espontânea no valor de R\$ 461.843,029, conforme se comprova no PAF 056570.2006-4.

Assevera que além da gestão administrativa adequada ao seu objetivo social e das demais empresas componentes do grupo, o Sr. Gualter Alberto de Melo também demonstra sua capacidade econômica necessária a sua participação no quadro social da empresa, afirmando não ser o que vulgarmente chama-se de “laranja”, para tanto, apresenta cópia de sua declaração do IRPF.

No mérito, Ressalta que de acordo com o CTN, a figura do devedor tributário pode ser tanto o contribuinte quanto o responsável tributário e que este último é aquele que, diante de disposição expressa em Lei, passa a ocupar o lugar do contribuinte no adimplemento da obrigação tributária. Dessa forma, entende que o presente Auto de Infração, com fundamento no art. 135, III do CTN, deve ser redirecionado a quem de direito deve responder por eles, ou seja, os antigos administradores. Em seguida, cita entendimento de juristas sobre a matéria e afirma que a SEFAZ está indevidamente transferindo a responsabilidade de atos ilícitos para aqueles que nada praticaram e tal procedimento é um incentivo à prática de outros atos ilícitos pelos verdadeiros culpados.

Salienta que no cumprimento da função social da personalidade jurídica é imprescindível a proteção de sua integridade, e para tanto, deve ser levado em conta a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para coibir sua utilização no atendimento de interesses pessoais e de terceiros. Afirma que essa proteção fora inicialmente positivada pelo art. 235 do CTN e, posteriormente pelo art. 50 do Código Civil, além de ser consagrada pela doutrina e jurisprudência.

Ao final, requer seja efetuado o desconto do respectivo valor denunciado e parcelado no PAF 056570.2006-4, além de redirecionamento do débito fiscal a quem de direito deve responder por eles, ou seja, os mandatários e administradores Srs. Altamirando Lopes da Silva, Altamir Ribeiro Lopes e Rosângela de Souza.

Na informação fiscal, fls. 96/97, o autuante esclarece que em relação à primeira solicitação, na planilha referente ao desenquadramento do SIMBAHIA, foram considerados todos os débitos de ICMS pagos provenientes de Auto de Infração/Denúncia Espontânea dos anos 2003, 2004 e 2006, quando pertinentes. Quanto ao ano de 2005, foi anexada uma nova planilha com os valores corrigidos referentes aos débitos já lançados. Afirma que anexou também levantamento discriminando os valores das colunas anteriormente citados (anexo B) e cópia da lista de PAF's por estabelecimento e dos demonstrativos de débitos-AI/DE (anexo C).

Quanto ao redirecionamento do débito fiscal, deixa à apreciação deste Órgão Julgador.

Finaliza solicitando a manutenção do lançamento fiscal.

Conforme Termo de Intimação e AR anexos às fls. 118 e 119 do presente processo, o contribuinte foi notificado a tomar conhecimento da informação fiscal prestada pelo autuante, sendo-lhe concedido prazo de 10 dias para se manifestar, entretanto, não se pronunciou.

VOTO

Inicialmente, em relação às alegações pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador.

Adentrando no mérito da lide, observo que no Auto de Infração está sendo exigido o recolhimento a menos do ICMS em virtude do desenquadramento do autuado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), na condição de Empresa de Pequeno Porte, haja vista que foi constatado, que o sujeito passivo, quando efetuou a sua opção pelo SIMBAHIA, valeu-se da interposição de pessoas

que não seus efetivos sócios, além de declarações falsas com o objetivo de constituir empresas de “fachada”.

Em sua defesa, o embargante argumenta que ao adquirir as empresas, não tinha ciência do passivo oculto resultante dos atos ilícitos dos antigos administradores e que o presente Auto de Infração deve ser redirecionado a quem de direito deve responder por eles, ou seja, os antigos administradores. Requer ainda, o desconto do respectivo valor denunciado e parcelado no PAF 056570.2006-4.

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. Quando as condições exigidas pela legislação não forem atendidas, o contribuinte será 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 (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.

Em relação ao valor denunciado e parcelado no PAF 056570.2006-4, o qual o autuado solicita o abatimento dos valores já pagos, o autuante esclarece que foram considerados todos os valores pagos de ICMS provenientes de Auto de Infração/Denúncia Espontânea dos anos de 2003, 2004 e 2006 e em relação ao ano de 2005, retifica os valores apresentados e anexa uma nova planilha com os valores corrigidos(anexo A), alterando o valor do débito do imposto do exercício de 2005 para R\$ 13.229,69, conforme planilha anexa à pg. 99 do presente processo. O contribuinte foi notificado para se pronunciar acerca da informação fiscal, porém, não se manifestou.

Outrossim, analisando o pedido de redirecionamento do débito fiscal a quem de direito, entendo não ser possível, uma vez o relatório cadastral do Grupo Pacto Federal concluiu que houve uma simulação de um contrato de franquia e não há uma personalidade jurídica responsável pela gestão deste grupo de empresas. Desse modo, não há que se falar na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois, a articulação entre as empresas integrantes do grupo era realizada sem o respaldo legal através da constituição de entidade jurídica para esse fim. Assim, ao adquirir as empresas, o embargante assumiu a responsabilidade pelos débitos tributários das mesmas, individualmente, por infringir a legislação vigente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$63.581,65.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269114.0604/06-8, lavrado contra **BEGONIA COMÉRCIO DE MODA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 63.581,65**, 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, 08 de março de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA