

A. I. Nº - 269114.0601/06-9
AUTUADO - FATAL COMÉRCIO DE MODA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 20/03/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-03/07

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. DESENQUADRAMENTO DE OFÍCIO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Ficou comprovado que houve irregularidade no enquadramento da empresa, sendo correto o seu desenquadramento. Refeitos os cálculos pelo autuante para deduzir valores lançados em PAFs anteriores, referentes ao exercício de 2005. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/06/2006, refere-se à exigência de R\$33.881,33 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatado recolhimento do ICMS efetuado a menos 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 desenquadramento, no período de janeiro de 2003 a janeiro de 2006.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 78 a 84), alegando, preliminarmente, que o estabelecimento autuado integrava, juntamente com outras pessoas jurídicas, um grupo de empresas administradas pela família do Sr. Altamiro Lopes da Silva, que foi denominado Grupo Pacto Federal, considerando ser este o nome fantasia sob o qual giravam os estabelecimentos comerciais. Aduz que de acordo com o relatório resultante da investigação realizada pela INFIP, a maioria dessas empresas foi constituída por interpostas pessoas (funcionários e parentes dos administradores) sob o comando de Altamiro Lopes da Silva, Rosângela de Souza e Altamir Ribeiro Lopes, apresentando o mencionado relatório, a conclusão de que os administradores, ao longo dos últimos anos, vinham desenvolvendo uma gestão temerária, fundada em atos fraudulentos. Diz 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 de fundo de comércio, as quotas sociais e o fundo de comércio do estabelecimento autuado, bem como outras vinte lojas que também foram autuadas com base no mesmo relatório da INFIP. Assim, constatou que o que parecia ser um bom negócio havia se tornado um pesadelo, que o levaria a querer rescindir o negócio, voltando ao status anterior, anulando as alterações dos contratos sociais, em ação judicial e livrando-se de um problema desnecessário. Quanto ao mérito o defendente alega que a figura do devedor na relação jurídico tributária pode ser tanto o contribuinte quanto o responsável tributário. Cita os conceitos e artigos do CTN, apresentando 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 Rosângela, com base no art. 135, do CTN, que transcreveu. Diz que o relatório da INFIP, que fundamentou o desenquadramento, traz a informação de que houve a prática de atos fraudulentos pelos antigos administradores, inclusive pela criação sucessiva de empresas no intuito de furtarem-se ao pagamento dos débitos anteriormente constituídos. Sienta que não se pode atribuir responsabilidade das empresas do Grupo Pacto Federal, independente dos fatos que deram origem, ao Sr. Gualter Alberto de Melo, pelo simples fato de este ter adquirido, de boa fé, as cotas sociais e o Fundo de Comércio de parte das empresas que

constituíram o Grupo Pacto Federal, e agindo dessa forma, a SEFAZ está transferindo a responsabilidade de atos ilícitos para aqueles que nada praticaram, enquanto os verdadeiros responsáveis escaparam incólumes. Finaliza, pedindo que seja efetuado o desconto no presente Auto de Infração, do valor denunciado e parcelado no PAF 056570.2006-4; que seja redirecionado o débito exigido a quem de direito que deve responder por eles, os mandatários e administradores Altamiro, Altamir e Rosângela.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 96/97 dos autos, esclarece que em relação à primeira solicitação, na planilha referente ao desenquadramento, foram considerados todos os pagamentos de ICMS provenientes de Auto de Infração/Denúncia Espontânea dos exercícios de 2003, 2004 e 2006. Diz que em relação ao exercício de 2005 foi anexada uma nova planilha com os valores corrigidos referentes aos débitos já lançados. Informa, ainda, que está acostando aos autos um levantamento discriminando os valores correspondentes aos débitos do AI/DE. Quanto ao PAF de nº 056570.2006.4, de 18/04/06, citado pelo defendente, trata-se 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. Referente ao pedido de redirecionamento do débito fiscal, salienta que deixa para apreciação do órgão julgador. Por fim, pede a manutenção do presente lançamento.

À fl. 124 do PAF, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando à fl. 125, o respectivo Aviso de Recebimento. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em razão do recolhimento do imposto efetuado a menos, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS, nos exercícios de 2003 a 2006.

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 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 Rosângela.

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 do 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 conseqüente transferência da responsabilidade tributária.

Em relação ao desenquadramento efetuado, e a exigência do imposto no presente processo, o próprio defendente reconhece que as irregularidades foram constatadas mediante investigação realizada pela INFIP, e o RICMS/97 prevê a perda do tratamento tributário do SIMBAHIA em decorrência de infração considerada pela legislação de natureza grave, conforme determina o art. 408-L, incisos II, IV e VII, 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 apresentado pelo defendente, para que seja efetuado o desconto no presente Auto de Infração, do valor denunciado e parcelado anteriormente, 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 2003, 2004 e 2006, e em relação ao exercício de 2005 foi anexada uma nova planilha com os valores retificados, computando os débitos já lançados. Quanto ao PAF de nº 056570.2006.4, de 18/04/06, citado pelo defendente, 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.

Acatando a nova planilha elaborada pelo autuante para deduzir os valores já lançados em PAFs anteriores, em relação ao exercício de 2005, entendo que devem prevalecer os valores apurados à fl. 99, em substituição ao demonstrativo de fl. 10, consequentemente, fica alterado o total do débito exigido, de R\$33.881,33 para R\$27.486,66.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269114.0601/06-9, lavrado contra **FATAL COMÉRCIO DE MODA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.486,66**, 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, 14 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR

