

A. I. Nº - 206925.0007/08-6
AUTUADO - REDE IGUATEMI COMÉRCIO DE CELULARES LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS RIBEIRO FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09/11/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0338-03/09

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Procedimento embasado na impossibilidade de desenvolver atividade normal de fiscalização do estabelecimento. Justifica-se o arbitramento. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória punível com multa. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2008, refere-se à exigência de R\$144.168,79 de ICMS, acrescido da multa de 100%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$230,00, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado, mesmo após três intimações, apresentou apenas as Notas Fiscais de saídas do exercício de 2006, o que impossibilitou a apuração do montante real da base de cálculo, e este fato aliado ao processo de Denúncia Fiscal de nº 13.682/07, referente à fraude em documentos fiscais praticada pelo contribuinte, devidamente comprovada por preposto da SEFAZ, autorizam o arbitramento da base de cálculo, como único meio para exigir o imposto não recolhido nos exercícios de 2006 e 2007. Valor do débito: R\$144.168,79.

Infração 02: Deixou de apresentar informações econômico-fiscais exigidas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro e Pequena Empresa) do exercício de 2007. Multa no valor de R\$230,00.

O Sr. Robson José Pinto, por meio de advogado com procuração à fl. 107, apresentou impugnação (fls. 98 a 106), alegando que foi sócio da empresa autuada, tendo transferido suas cotas ao Sr. Adriano de Jesus Santos, conforme alteração do contrato social que acostou aos autos. Entende que, considerando que não mais ostenta a condição de sócio do estabelecimento autuado, é insubsistente a exigência fiscal, e que não é responsável por quaisquer débitos da empresa autuada. Cita o art. 146, III, "b" da Constituição Federal e art. 135, III do Código Tributário Nacional e salienta que jamais ostentou a condição de gerente, administrador ou representante da empresa Rede Iguatemi Comércio de Celulares Ltda., conforme se depreende dos seus atos constitutivos. Diz que o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a simples falta de pagamento de tributo não basta para ensejar responsabilidade do administrador, sendo imprescindível que fique configurada a prática de ato ilícito, decorrente de excesso de poderes, ou infração à legislação, contrato social ou estatuto. O defendente apresenta o entendimento de que os sócios-gerentes e demais dirigentes de uma empresa não respondem automaticamente, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade, e que a responsabilidade do administrador está condicionada à impossibilidade de a sociedade arcar com

seus débitos. O requerente reafirma que não mais é sócio do estabelecimento autuado, não praticou qualquer ato em afronta à legislação tributária e nunca exerceu cargo de gestão, mando ou representação da empresa autuada. Pede a improcedência do presente Auto de Infração, e que seja reconhecida a inexistência de responsabilidade do requerente por qualquer débito tributário imputado ao estabelecimento autuado.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 114 a 116 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o Auto de Infração foi lavrado contra a empresa Rede Iguatemi Comércio de Celulares Ltda., e não contra a pessoa física, que à época da lavratura pertencia ao quadro societário da empresa. Diz que não foi possível localizar nenhum responsável pela empresa para tomar conhecimento do Auto de Infração e os empregados que se encontravam no local disseram que se tratava de outra empresa e não teriam autorização para assinar o Auto de Infração. Informa que enviou ao setor responsável na repartição fiscal para os procedimentos de intimação da parte interessada, tendo sido enviada correspondência para o endereço da empresa constante do cadastro, que foi devolvida com a observação de que houve mudança de endereço. Assim, restou a alternativa de a repartição fazendária intimar os sócios da empresa com a finalidade de cientificá-los da lavratura do Auto de Infração. Comenta sobre os arts. 110 do RPAF e 134 do CTN. Apresenta o entendimento de que há intenção deliberada do autuado em fraudar a Fazenda Pública Estadual, salientando que a alteração contratual de fls. 109/110 foi protocolada na JUCEB em 26/02/2009, após a lavratura do Auto de Infração (26/12/2008) e da postagem da primeira intimação, em 30/12/2008 e da 2ª intimação em 19/02/2009. Transcreve os arts. 1003 e 1032 do Código Civil e conclui afirmando que o simples ato de arquivar uma alteração de contrato social na Junta Comercial não tem o condão de exonerar a responsabilidade dos sócios que se retiram, como entendeu o defendente. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Nas razões defensivas, o Sr. Robson José Pinto alega que foi sócio da empresa autuada, tendo transferido suas cotas ao Sr. Adriano de Jesus Santos, conforme alteração do contrato social que acostou aos autos, e apresenta o entendimento de que não mais ostenta a condição de sócio do estabelecimento autuado; que é insubsistente a exigência fiscal, e não é responsável por quaisquer débitos da empresa autuada.

Observe que o Auto de Infração pode ser lavrado contra o contribuinte, o substituto tributário ou contra qualquer pessoa à qual a lei atribua responsabilidade tributária, devendo constar a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto com a data de ciência, conforme art. 39, inciso X e § 4º do RPAF/BA. Assim, o presente Auto de Infração foi lavrado contra o sujeito passivo cadastrado nesta SEFAZ, inexistindo qualquer ilegitimidade passiva como entendeu o defendente.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento do débito apurado no presente lançamento, o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional estabelece os pressupostos para que a execução recaia sobre os administradores da sociedade, prevendo que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado “São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto”. Neste caso, efetuado o lançamento, a responsabilidade pelo pagamento do débito exigido poderá recair sobre os sócios responsáveis na forma prevista em lei.

Constato que não se pode decidir no processo administrativo fiscal pela desconsideração da pessoa jurídica, que diz respeito a uma decisão buscando atingir manobras de sócios de empresas, ou seja, atribuir responsabilidade ao sócio pelo pagamento do débito. Neste caso, se comprovado cabalmente algum desvio no uso da pessoa jurídica, cabe requerer a desconsideração da pessoa jurídica na esfera judicial, com a comprovação de que algum sócio se

valeu da sociedade para se isentar da responsabilidade pelo pagamento de obrigações tributárias, que o beneficiou.

Quanto à intimação ao sujeito passivo, em relação à lavratura do Auto de Infração, saliento que a ciência do contribuinte ou responsável tributário vale como recibo, visando documentar que tomou conhecimento do fato ou do procedimento fiscal, não implicando concordância ou confissão quanto ao teor do fato comunicado (art. 110 do RPAF/BA).

Vale ressaltar, que o Auto de Infração foi lavrado em 26/12/2008, tendo sido efetuado levantamento relativo aos exercícios de 2006 e 2007, tomando como referência a Denúncia Fiscal de nº 13.682/07, datada de 13/03/2007, e a alteração do contrato social, alegado pelo defendente, foi registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia em 04/03/2009, conforme fls. 109/110 dos autos.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o primeiro item do Auto de Infração exige ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, exercícios de 2006 e 2007.

O defendente não rebateu a informação constante na descrição dos fatos de que após três intimações foram apresentadas apenas as notas fiscais de saídas correspondentes ao exercício de 2006. Portanto, não foram contestados os dados numéricos da autuação, e a informação de que o autuado não apresentou à fiscalização livros e documentos fiscais, a exemplo de leituras Z, Memória Fiscal, Fitas-Detalhe do ECF, Notas Fiscais de Entradas, livros fiscais e documentos comprobatórios das despesas efetuadas pelo estabelecimento.

O contribuinte não apresentou todos os documentos fiscais no prazo regulamentar, e o Fisco não pode ficar aguardando o contribuinte fazer prova de suas operações a qualquer tempo, uma vez que se deve cumprir prazos processuais; e o autuante deve desenvolver suas tarefas dentro do prazo de validade da Ordem de Serviço. Trata-se de elemento vinculado à escrituração comercial e fiscal do estabelecimento.

Entendo que está caracterizada a infração apurada, sendo devido o imposto exigido, haja vista no caso em exame, ficou caracterizado que a falta de exibição dos documentos fiscais impediu a realização de procedimento normal para apurar o valor real do imposto devido. Assim, constato que existem no PAF elementos suficientes para justificar a necessidade de arbitramento da base de cálculo. Infração subsistente.

Infração 02: Deixou de apresentar informações econômico-fiscais exigidas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro e Pequena Empresa) do exercício de 2007. Multa no valor de R\$230,00.

A multa exigida é prevista no art. 42, inciso XVII da Lei 7.014/96, e o autuado não apresentou qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal. Mantida a exigência da multa.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206925.0007/08-6**, lavrado contra **REDE IGUATEMI COMÉRCIO DE CELULARES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$144.168,79**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por

descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$230,00**, prevista no art. 42, inciso XVII, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR