

A. I. N° - 206925.0008/09-0
AUTUADO - MGM – COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS RIBEIRO FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 24.11.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0303-05/10

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 na formação societárias de diversas empresas, com o objetivo de burlar o Regime do SIMBAHIA, o imposto devido foi 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, com base em Relatório de Investigação Fiscal (RIF) que contém os requisitos essenciais para a validade do lançamento tributário. Rejeitadas as preliminares de nulidades suscitadas. Indeferido o pedido de Perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/12/2009, sob acusação de o autuado ter deixado de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, tendo em vista a falta de apresentação da documentação fiscal e contábil. Consta ainda, que, apesar das intimações enviadas pelos Correios aos sócios responsáveis, além de Edital de Intimação publicado no Diário Oficial do Estado, a empresa não apresentou livros e documentos do período 01.01.04 / 31.12.06, quando esteve regularmente inscrita no SimBahia, conforme processo 069810/2008-8. O fato descrito impossibilitou a apuração do montante real da base de cálculo, restando o arbitramento como único meio disponível para reclamação do imposto devido. Exercícios 2004/06 Valor R\$ 124.615,01.

O sujeito passivo, através de advogados legalmente constituídos, com Mandato de Procuração, fl. 67, impugna o Auto de Infração com defesa protocolada às fls. 53 a 64, o que o faz com base nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Destacou a tempestividade das razões, expressando que os créditos foram cobrados por ter sido excluído do SimBahia, de acordo com processo 069810/2008-8 que, por sua vez, decorreu das conclusões obtidas a partir do Relatório de Investigação Fiscal RIF nº 19/2008.

Observa que no referido RIF, a fiscalização considerou a existência de um Grupo Econômico familiar formado pelos senhores Múrcio de Almeida Dias, Luiz Augusto do Vale Dória e Antonio Valério de Carvalho Neto e que os mesmos utilizavam-se dos seus familiares na forma de “interpostas pessoas” para poder extrapolar o limite permitido de receita ajustada bruta na legislação de regência do SimBahia.

Diz ainda que, conforme o relatório, a fiscalização somou a receita das empresas de pequeno porte das quais fazem ou faziam parte os responsáveis das sociedades das quais tais empresários sequer eram sócios, n

societário composto por familiares dos mesmos, no intuito de aferir se estaria sendo respeitado o limite da receita ajustada permitido na legislação.

Aduz que a impugnante fora uma das empresas enquadradas como sendo do “GRUPO COMPANHIA DAS PIZZAS” formado pelas empresas:

- i) Patio Itália Iguatemi Alimentos e Bebidas Ltda;
- ii) Tokai Iguatemi Comércio de Alimentos Ltda;
- iii) Tokai Barra Comércio de Alimentos Ltda;
- iv) Maotai Alimentos Ltda; v) Maotai Salvador Comércio de Alimentos Ltda;
- v) Quanto Prima Alimentos Ltda. e
- vi) MGM Comércio de Confeções Ltda. Diz que, no entanto, RIF 19/2008 não está amparado pela verdade dos fatos.

Invoca pela nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, em razão da precariedade probatória do procedimento fiscal adotado no RIF.

Afirma que analisando o Relatório, a fiscalização considerou a existência de grupo econômico sendo sócios de fato apenas os Srs. Murcio de Almeida Dias, Luiz Augusto do Vale Dória e Antônio Valério de Carvalho Neto, e os demais seriam pessoas da mesma família dos três empresários; pautou-se a fiscalização no fato de que as diversas empresas, exceto a MGM, exploram o mesmo ramo de atividade e, em todas, existem parentes dos empresários.

Aduz que não existe vedação jurídica à associação de familiares, muito pelo contrário, que a Constituição Federal assegura o pleno direito à livre associação e à livre iniciativa, a teor dos seus artigos 5º, XVII e 170. Inexistindo norma dispondo que a associação de familiares pressupõe a ocorrência de ilícito fiscal. Trata-se, pois, de presunção que não encontra amparo legal.

Diz que somente haveria falar “interpostas pessoas,” caso fossem os citados empresários que recebessem os dividendos, em todas as empresas, e os seus parentes apenas figurassem no quadro societário das mesmas para que fosse respeitado o limite legal do SimBahia.

Diz que não consta no RIF a informação de que a Fiscalização tenha buscado elementos de provas suficientes à caracterização das “interpostas pessoas”; à comprovação de que os familiares dos Empresários que compunham o quadro societário das sete empresas não recebiam os seus dividendos. Frisa que estes elementos poderiam ser obtidos da análise de documentos pessoais dos sócios das empresas, a exemplo das Declarações de Imposto de Renda.

Citou e anexou aos autos, fls. 105 a 106, cópia do Parecer Final do Processo nº 190981/2009-5, em apreciação ao Recurso interposto pela impugnante, razão da sua exclusão do SIMPLES, cuja conclusão foi: *“a interposição fraudulenta é típica presunção legal. Ou seja, cabe a requerente provar que não praticou a interposição e não o fisco.”* Diz que é inaceitável uma imputação de ilícito fiscal pautada apenas em indícios e que não há presunção legal na espécie. Ainda que houvesse uma presunção relativa, dever-se-ia provar, previamente, a existência dos indícios que justificasse a sua aplicação. Cita a doutrina da professora Maria Rita Ferragut sobre presunção fiscal.

Argui que o procedimento fiscal ignora todos os princípios constitucionais e legais, tais como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a motivação dos atos da Administração, a teor dos arts. 5º e 37, da Constituição Federal e art. 2º e 50, da Lei nº 9.784/99, pois, suportado apenas em presunções, não tendo sido colhidas as provas necessárias a desvendar a verdade material dos fatos.

Com esses argumentos, frisa que estando o presente lançamento pautado única e exclusivamente no quanto apurado por meio do multicitado RIF e sendo, no seu entender, o RIF nulo, carece o lançamento dos requisitos essenciais para a sua validade, indo de CTN. Discorre sobre o ato administrativo, vinculado por disposição sob pena de nulidade por desrespeito aos princípios constitucionais

Magna Carta e nos artigos 2º e 50, da Lei nº 9.784/99. Enfatiza a nulidade do lançamento por ausência de provas acerca de ocorrência do quanto alegado no RIF e por carência de motivação e de requisitos insculpidos na norma de regência.

Diz que houve alteração do critério jurídico do lançamento, norma constante no art. 146, CTN, que objetiva preservar a segurança jurídica. Diz que a empresa teve o pedido de baixa deferido, após a conclusão do RIF, ocorrida em 21.11.08, quase seis meses depois da elaboração do relatório, entendendo que os procedimentos fiscais adotados pelo impugnante estavam corretos. Alega inadmissível que um ano depois do deferimento do pedido de baixa a Administração Tributária proceda ao presente lançamento.

Protesta que houve equívoco no enquadramento do impugnante como parte do suposto “Grupo Companhia da Pizza”. Entendeu a fiscalização que a impugnante teria como sócio Antônio Valério de Carvalho Neto, isto por terem sido sócias da empresa as senhoras Mônica de Almeida Araujo e Lícia Maria Valério de Carvalho. Aponta que o Sr. Antônio Valério de Carvalho Neto figurou como sócio da impugnante no período entre 15.04.97 / 14.07.98, dois anos antes de ter sido constituído o suposto grupo, pois a primeira empresa composta por mais de um dos antes citados empresários foi constituída em 06 de julho de 2000 (MAOTAI ALIMENTOS LTDA.)

Lembra que o referido empresário só passou a figurar das outras empresas que compõem o suposto grupo, em 22.08.06. Defende, antes dessa data não se pode falar da participação da MGM no grupo.

Insiste que, quando do início de atividade da segunda empresa que faria parte do Grupo Companhia da Pizza, QUANTO PRIMA ALIMENTOS LTDA, em 01.03.02, a impugnante tinha no seu quadro societário Mônica de Almeida Araújo Valério de Carvalho e Lícia Maria Valério de Carvalho (14.07.98 / 27.10.00), as quais, ressalta, não fazem parte de outra empresa junto com os empresários. Conclui que o fato de figurarem no quadro societário da impugnante, pessoas com vínculo de parentesco com o Senhor Antônio Valério de Carvalho Neto, não implica que o mesmo explore o negócio por meio de interpostas pessoas.

Sublinha que a atividade da impugnante é diversa das outras seis empresas apontadas.

Diz ainda que a MGM era administrada pelas suas sócias e não pelo citado Empresário; que a MGM possuía contas bancárias próprias, em nome da própria pessoa jurídica e que eram geridas, de fato, pelas sócias da empresa, que recebiam os seus dividendos, conforme comprovam as cartas anexas, enviadas aos Bancos quando da cessação das atividades da empresa (doc. 05) que os dividendos eram distribuídos para as sócias na medida de cada participação (doc. 06).

Frisa que quando da saída de Mônica, esta formou um instrumento particular de cessão de cotas com Carolina Maria de Queiroz Castro. Reafirma que o Sr. Antônio Valério de Carvalho Neto não tinha nenhuma participação na MGM nos períodos fiscalizados, pessoalmente ou por interpostas pessoas, inexistindo razão para a soma da receita da impugnante com outras empresas das quais supostamente faria parte o empresário.

Entendendo que o trabalho desenvolvido no RIF está baseado em suposições, e caso o órgão julgador considere que as provas apresentadas são insuficientes para elucidar os fatos, requer a realização de diligência fiscal para que sejam colhidos, junto atodos aqueles que integram o quadro societário das sete empresas, os elementos necessários à comprovação, ou não, do quanto alegado no curso do Relatório de Investigação Fiscal - RIF nº 19/2008.

Argui confiscatório o percentual de multa de 100% sobre o valor do imposto lançado, violando os princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade, citando em seu favor Celso Antônio Bandeira de Mello.

Ao final, requer a improcedência do auto de Infração, protesta pela produção de todos os meios de provas admitidos em direito, inclusi além de sustentação oral de suas razões.

Pede ainda, que as intimações sejam feitas em nome do seu patrono, Octávio Bulcão Nascimento, OAB/BA nº 12.009, com endereço profissional na Rua Agnelo de Brito, 90, Edf. Garibaldi Memorial, 5º e 6º andares, Federação, CEP 40.210-245, Salvador – Bahia.

O atuante em sua informação fiscal às fls.153 a 161 esclarece, inicialmente, que o contribuinte autuado foi excluído do SimBahia através do Processo nº 170916/2009-6 (fls. 19 a 27), com base nos artigos 15 e 22, § único, da Lei nº 7.357/1998, bem como, nos artigos 406-A, 408-L, 408-P, 408-Q e 408-S do RICMS, cuja exclusão foi motivada por irregularidades apontadas no Relatório da INFIP nº 19/2008, onde restou apurado que o estabelecimento em questão, sendo integrante de um conglomerado de empresas, utilizou-se de interpostas pessoas na sua constituição.

Ressalta que o aludido processo seguiu todos os trâmites legais para a matéria em questão, sendo lavrado o TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMBAHIA PARA EFEITO DE COBRANÇA RETROATIVA DE ICMS (fls. 20), com abertura de prazo para que o contribuinte apresentasse impugnação, assim o desejando.

Diz que transcorrido o prazo legal, sem impugnação do contribuinte, foi emitida a Ordem de Serviço nº 517171/09, determinando a apuração do imposto devido, de forma retroativa, em função do desenquadramento da empresa do Regime Simplificado de Apuração do ICMS SimBahia, pelos motivos apontados no processo original.

Ressalta que adotou para esse estabelecimento um procedimento fiscal diferente dos demais em face do não atendimento das Intimações para a apresentação de livros e documentos, durante o período que esteve inscrita no SimBahia, 2004/2006, inclusive aquela publicada no Diário Oficial, restando apenas o arbitramento da base de cálculo, conforme planilhas de fls. 06/08.

Diz que o procedimento está previsto no art. 408-R, RICMS BA.

Salienta que o autuado não contestou os dados apresentados nas referidas planilhas do arbitramento, apenas discorreu sobre o Relatório de Investigação Fiscal nº 19/2008.

Entende ser o TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMBAHIA PARA EFEITO DE COBRANÇA RETROATIVA DE ICMS o competente instrumento técnico-administrativo, necessário e suficiente, que autoriza a lavratura do AUTO DE INFRAÇÃO, tornando-o PROCEDENTE, apesar das "razões" apresentadas pelo Autuado.

Eventuais esclarecimentos sobre o RIF deverão ser encaminhados à INFIP, órgão que lhe deu origem. Contudo, tece algumas observações que diz serem úteis ao julgamento desta lide.

Diz que a contestação da autuada não abrange todos os aspectos apontados no Relatório de Investigação Fiscal, limitando-se à existência de cerceamento de defesa por precariedade das provas e que a fiscalização pautou-se apenas no fato de as empresas explorarem, com exceção de MGM, o mesmo ramo de atividade e a participação de parentes dos empresários na formação do grupo econômico.

Aduz o preposto fiscal que, analisando o Processo de nº 06981012008-8 verificou que sua origem reside na denúncia efetuada com base em uma publicação no jornal A Tarde, em 11/05/2008, anunciando a inauguração do restaurante Pátio Itália, resultado da associação entre os grupos Quanto Prima e Companhia da Pizza, fato que não depende de prova à luz do artigo 334, I, do CPC, e sobre o qual o autuado não se manifestou. Lembra que a finalidade precípua da lei que instituiu o SimBahia foi fomentar as microempresas e empresas de pequeno porte, capacitando-as mediante benefícios fiscais, administrativos e trabalhistas, a sobreviverem no cenário econômico difícil em face dos grandes grupos empresariais.

Enfatiza que a própria notícia do jornal equivale a uma declaração pública da formação de grupo econômico, a teor do art. 334, CPC, informando que “não dependem de provas os fatos notórios”.

Diz ainda, que, na investigação, os técnicos da Inspeção de Fiscal

Empresas do Comércio Varejista - INFAZ Varejo, constataram e

empresas - enquadradas indevidamente no SimBahia/Simples Nacional - com quadro social composto pelos Srs. LUIZ AUGUSTO DO VALE DÓRIA, MÚRCIO DE ALMEIDA DIAS, ANTÔNIO VALÉRIO DE CARVALHO NETO e seus familiares. Salienta que todos eles participam, ou participaram, das empresas PÁTIO ITÁLIA IGUATEMI ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA (IE 76.447.268), TOKAI IGUATEMI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (IE 67.653.287), TOKAI BARRA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (IE 69.877.279), MAOTAI ALIMENTOS LTDA (IE 53.344.966), MAOTAI SALVADOR COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (IE 73.753.306), QUANTO PRIMA ALIMENTOS LTDA (IE 57.170.992) e MGM COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA (IE 46.456.078).

Concorda com os advogados da empresa no sentido de não haver vedação jurídica à associação de familiares, define, na hipótese, contudo, a lei veda que as empresas aufram os benefícios fiscais decorrentes do enquadramento indevido no SimBahia.

Transcreveu o artigo 15, incisos I a V, da Lei nº 7.357, de 4 de novembro de 2008, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, aplicável à microempresa, à empresa de pequeno porte e ao ambulante, para mostrar que perderá o direito a adoção do citado regime, no caso de haver vinculação entre empresas na forma de participação do capital dos sócios, ou mesmo na forma de participação administrativa dos sócios.

No caso, afirma que os sócios do autuado, ou participam diretamente do capital das demais empresas que compõem o grupo, ou têm ingerência, na condição de administrador da sociedade, representação em decorrência do *pátrio poder*, como está demonstrado no Relatório de Investigação Fiscal nº 19/2008. Esclarece que todos os documentos, tais como Contrato Social e Alteração Contratual que comprovam as situações estão anexados ao Processo nº 069810/2008-8 e que as empresas constituídas com interposição de pessoas é motivo para exclusão de ofício do SimBahia, sendo legal, em contrário do que afirma o autuado, a ação fiscal.

Sustenta que existem provas concretas e documentadas, constantes do relatório da INFIP, obtidas mediante cruzamento de informações coletadas dos bancos de dados das diversas esferas do Poder Público, de que o autuado se utilizou de artifícios para burlar a legislação do SimBahia, solicitando o seu enquadramento como empresa de pequeno porte e reduzindo, assim, o seu imposto devido mensalmente, em razão das suas operações de vendas. Para atingir tal objetivo, o grupo dos citados empresários fracionou o seu negócio, constituindo empresas, mediante interposição de pessoas (sendo todas das suas próprias famílias), mantendo, contudo, o controle administrativo e econômico dessas empresas, tudo, conforme documentos de constituições de sociedades e alterações contratuais posteriores, todos arquivados na JUCEB.

Comenta sobre a prova em Direito, citando lição de Moacyr Amaral Santos, na sua obra *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 4, página 11, de que prova judiciária "é a verdade resultante das manifestações dos elementos probatórios, decorrente do exame, da estimação e ponderação desses elementos; é a verdade que nasce da avaliação, pelo juiz, dos elementos probatórios".

Repete que os documentos imprescindíveis à formação do convencimento, alicerçado na verdade trazida à tona, estão anexados ao Processo nº 069810/2008-8, e são documentos de fé pública, elaborados pelo próprio autuado e arquivados nos órgãos competentes.

Explica que o fato de a empresa já constar no cadastro na condição de BAIXADA não torna o auto de infração nulo, especialmente em vista do Parecer de fl.106, aduzindo que a baixa de inscrição estadual não é ato de homologação de lançamento e que não impede novos lançamentos na existência de irregularidades. Lembra que a empresa estava enquadrada no Simples Nacional, Lei Complementar 123/06, devendo ser observados os artigos 9 e 11, estabelecendo que a baixa deve ser concedida imediatamente e a homologação feita em momento posterior.

Reitera que os documentos juntados às fls. 129/142, assinados por MÔNICA DE ALMEIDA ARAÚJO VALÉRIO DE CARVALHO que objetiva provar que ela não administra a empresa, ainda, porque ela é esposa do empresário, Sr. ANTÔNIO VALÉRIO DE CARVALHO, dependente na Declaração de Imposto Renda, onde as cotas de capital são atribuídas ao Sr. ANTÔNIO VALÉRIO DE CARVALHO.

auferidos pela Sra. MÔNICA DE CARVALHO estão declarados como sendo do empresário. Fato esse que põe por terra a tese defensiva, segundo a qual os sócios formais receberiam dividendos de sua participação societária e que ANTÔNIO VALÉRIO DE CARVALHO NETO teria deixado o quadro societário da MGM, antes da formação do citado grupo (fl. 60).

Assevera que não ficou clara a pretensão da defesa ao informar que a Sra. MÔNICA DE ALMEIDA ARAÚJO VALÉRIO DE CARVALHO firmou contrato de cessão de cotas com a Sra. CAROLINA MARIA QUEIROZ DE CASTRO, porque o referido instrumento data de 13/07/2007, já estando a empresa excluída do SimBahia e do Simples Nacional, de forma retroativa, nessa data. Pelos motivos expostos, e por força da legislação, não poderia retomar ao sistema antes de transcorrido o prazo de 3 a 10 anos (Res. CGSN 15/2007, art. 6º, inc. VI comb. § 6º).

Aduz acerca da responsabilidade do sócio retirante, nos termos do art. 1003 e 1032 do Código Civil atual; em análise a declaração da Sra. CAROLINA MARIA QUEIROZ DE CASTRO, fls. 144 percebe-se a ausência de recursos para aquisição das cotas e uma dívida de R\$ 112.500,00, fruto de um contrato de mútuo firmado com LUIZ PAULO BARTILOTI CHAVES, no valor da dívida com Mônica.

Quanto ao pedido de diligência fiscal (fl.62), entende não haver razões para tal procedimento, não encontrando amparo no artigo 145, combinado com o artigo 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99, e no artigo 133, do COTEB, que reza: *"Art. 133. Na defesa será aduzida por escrito, de uma só vez, toda a matéria que o impugnante entenda útil, indicando ou requerendo as provas e juntando, desde logo, documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações."*

Observa que o autuado não contestou o demonstrativo de débito apresentado (fls.06/08), limitando a sua defesa na tentativa de desqualificar o Relatório de Investigação Fiscal, que serviu de base ao processo de exclusão da empresa do SimBahia. Por outro lado, diz que o débito apontado no Auto de Infração está estribado em documentos originados do próprio contribuinte e constantes da base de dados da SEFAZ (fls.16 a 18). Entende não haver dúvidas quanto à fundamentação técnica e jurídica dos levantamentos e documentos que compõem o processo, sendo descabido o pedido de diligência.

Sobre a contestação da multa de 100% sobre o valor do débito apurado, o autuante diz que a mesma está estabelecida para tal tipo de infração, conforme disposto no artigo 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96.

Conclui, solicitando que o Auto de Infração seja considerado Procedente.

VOTO

Cuida o presente auto de infração da falta de recolhimento de ICMS apurada por meio de arbitramento da base de cálculo, tendo em vista a falta de apresentação da documentação fiscal e contábil, nos exercícios 2004 a 2006.

Cabe, antes, apreciar quesitos preliminares invocados pelo sujeito passivo. Com fulcro no art.147, inciso I, do RPAF BA, indefiro o pedido do autuado para realização de diligência, pois a mesma não se presta à integração de insuficiência das provas apresentadas pelo contribuinte e porque também o processo já contém todos os elementos necessários ao meu convencimento sobre a lide.

Na preliminar de nulidade do lançamento, a pretexto de cerceamento do direito à ampla defesa e ao devido processo legal, observo que a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária e que o procedimento fiscal atendeu aos princípios que limitam o poder de tributar, em particular, aqueles inerentes aos atos da administração pública e o processo administrativo, insculpidos ou não na carta constitucional, seja o princípio da ampla defesa e do contraditório, da objetividade, da verdade material, da motivação, da segurança jurídica, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência.

A alegação de precariedade probatória do Procedimento Fiscal adotado no Relatório de Investigação Fiscal - RIF nº 19/2008, por se tratar de matéria relacionada com a prova da acusação fiscal, deixo para apreciar tal preliminar por ocasião do exame do mérito.

Desta forma, o presente lançamento tributário encontra-se constituído de forma legítima; os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997 e as disposições contidas na Lei nº 7.014/96.

No mérito, a acusação fiscal da falta de recolhimento de ICMS devido nos exercícios de 2004 / 2006, apurada através do arbitramento da base de cálculo está instruída com os demonstrativos de débito, fls. 06/08, e as intimações para a apresentação dos respectivos documentos e livros fiscais, fls. 09/14, sem que o contribuinte as atendessem. Mesmo intimado, através de Edital, publicado no Diário Oficial do Estado de 14 e 15 de novembro de 2009, nos termos do art. 108, III, RPAF BA, o contribuinte não apresentou os documentos requisitados pelo fisco.

De certo, que o arbitramento da base de cálculo é procedimento excepcional, solução autorizada pela legislação para que o fisco, na ausência de dados confiáveis, lance mão de outros elementos para presumir a base de cálculo do imposto. Estando o sujeito passivo obrigado a cumprir as obrigações tributárias de sua agenda, deixa de fazê-las ou faz de forma inadequada, equivocada, sujeita-se ao tratamento diferenciado.

O art. 22, II da Lei nº 7.014/96 prescreve o arbitramento da base de cálculo do ICMS, quando não for possível a apuração do valor real, na hipótese da falta de apresentação dos documentos fiscais e contábeis relativos às atividades da empresa, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos.

Nesse sentido a fiscalização estadual poderá fazer o arbitramento quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do ICMS e não for possível apurar o montante real da base de cálculo, na falta de apresentação ao fisco dos livros fiscais, da contabilidade geral ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, além de documentos que possam comprovar os registros, ainda que, sob alegação de perda, extravio ou sinistro dos mesmos (art. 937, I, RICMS BA).

O contribuinte com o seu comportamento deliberado de não atender as várias intimações para entrega dos documentos obstruiu o dever de a autoridade fiscal apurar a veracidade dos dados, das informações prestadas e dos indícios de omissão de receita contidos no Relatório de Investigação Fiscal – RIF nº 19/2008, acostado aos autos, fls. 28/49, dando azo ao arbitramento da base de cálculo. Insustentável, pois, a sua alegação de que não foram colhidas as provas necessárias a desvendar a verdade material dos fatos. Em Síntese, não foi sequer o RIF que determinou a apuração via arbitramento da base de cálculo, mas a falta de entrega de forma deliberada dos documentos necessários à verificação dos lançamentos e recolhimento de impostos efetuados pelo sujeito passivo. A inércia do sujeito passivo em não trazer elementos aos autos não se alterou, durante a fiscalização e mesmo no momento da contestação. Tal fato impossibilitou a apuração do montante real da base de cálculo, restando o arbitramento como único meio disponível para reclamação do imposto devido.

Conforme ainda bem observou o autuante, na sua Informação Fiscal, o autuado sequer contestou o demonstrativo de débito apresentado (fls.06/08), limitando a sua defesa na tentativa de desqualificar o Relatório de Investigação Fiscal, que serviu de base ao processo de exclusão das empresas do Grupo Econômico COMPANHIA DA PIZZA do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), por utilização de familiares dos empresários na forma de "interpostas pessoas".

Com relação ao lançamento tributário de ofício realizado após o deferimento do pedido de baixa da inscrição, não existe qualquer óbice, nem está em ofensa à segurança jurídica do contribuinte porque é a própria Lei Complementar nº 123/06 que, ao estabelecer as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às empresas regramento, estatui que registro e extinção dos atos constitutivos da regularidade das obrigações tributárias, podendo ser apuradas ap

Assim, o débito apontado no presente Auto de Infração foi apurado através do arbitramento da base de cálculo, utilizando-se de um dos métodos descritos no Regulamento de ICMS do Estado da Bahia, tomando por base o valor do estoque inicial e as compras efetuadas em cada exercício, nos termos do art. 938, inciso I, “b” do Decreto 6.284/97. Os valores de impostos exigidos estão devidamente demonstrados em memórias de cálculos de fls. 06/08 e constituídos com base em documentos originados do próprio contribuinte, constantes da base de dados da SEFAZ, apensos aos autos às fls.16 a 18 e cujos números o sujeito passivo, mesmo tendo oportunidade, não apresentou qualquer contestação, não apontou qualquer equívoco.

Quanto à arguição da multa de 100%, cumpre observar que o percentual aplicado, quando o valor do imposto a recolher for fixado através de arbitramento, está previsto no artigo 42, inciso IV, “i” da Lei nº 7.014/96; as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório, ilegal e inconstitucional, não devem ser apreciadas em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/BA.

A entrega de intimações no escritório em nome e endereço do patrono do autuado, não existe óbice, em acorde com o art. 127, CTN, acerca do domicílio tributário.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206925.0008/09-0**, lavrado contra **MGM – COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$124.615,01**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR