

A. I. N° - 299130.0056/10-0
AUTUADO - SALVADOR BICICLETAS LTDA.
AUTUANTES - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS e JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 20.06.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0165-04/11

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. PERDA DO BENEFÍCIO DO TRATAMENTO PREVISTO PARA O SIMBAHIA. ENQUADRAMENTO NO REGIME POR MEIO DE UTILIZAÇÃO DE DECLARAÇÕES FALSAS OU INEXATAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. A legislação estadual prevê que perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS pelo sistema do SIMBAHIA a empresa que optar pelo enquadramento utilizando-se de declarações inexatas ou falsas, ou que for constituída com interposição de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários. Infração caracterizada. **2.** LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Ilícito não impugnado. Infração mantida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e decadência. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2010, exige ICMS e penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no valor histórico total de R\$ 27.172,72, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo especificadas.

Infração 01 – Recolhimento a menor, em razão de perda do direito de adoção do tratamento tributário previsto no Regime SIMBAHIA, porque não preencheu os requisitos regulamentares do benefício, fato comprovado mediante ação fiscal, ficando sujeito à apuração normal do imposto. Valor lançado de R\$ 26.672,72 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de apresentação de documentos fiscais quando regularmente intimado. Multa de R\$ 500,00, prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96.

Está dito que no Relatório de Investigação Fiscal 0012/2008 e no Boletim INFIP de 21/08/2009 constam fatos lesivos ao Erário. Por exemplo, a constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas, com o fim de auferir benefício junto à Administração Fazendária.

Respaldados por mandado de busca e apreensão da 2ª Vara Crime da Comarca de Salvador, a SEFAZ, em operação conjunta com outros órgãos, apreendeu equipamentos emissores de cupons fiscais, de armazenamento de dados, documentos diversos e de controle interno do estabelecimento.

Segundo os autuantes, o sócio Cosme Araújo dos Santos foi desenquadrado do SIMBAHIA através do Processo SIPRO 629224/2010-9, com efeitos a partir de 25/08/2003. Impugnou a decisão, mas não logrou êxito.

O cálculo do imposto foi efetuado considerando os documentos fiscais e os créditos por antecipação parcial, entradas e pagamentos no citado Regime. No transcurso dos trabalhos o fiscalizado foi intimado a apresentar o livro Registro de Inventário e outros documentos, embora

não tenha atendido nem justificado. Uma vez que alguns talões de notas fiscais não foram encontrados nem apresentados, foi aplicada a multa da 2ª infração.

As notas de transferência para a filial da Calçada não foram computadas nos levantamentos, já que não registram vendas.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 1.086 a 1.095, através de advogados constituídos por meio de procuração de fl. 1.096.

Após aduzir a tempestividade da peça, com fulcro em doutrina, legislação e jurisprudência, suscita preliminar de decadência, afirmando que, “sendo assim, tratando-se o ICMS de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito / dever de o Estado proceder ao lançamento expirou nos meses de janeiro a dezembro de 2010, relativamente aos fatos geradores do período de 2005, respectivamente”.

No mérito, alega que é equivocada a conclusão de que utilizou interposta pessoa com fins dolosos. O Senhor Ailton dos Santos deixou o corpo societário para que outros membros de sua família dessem continuidade à empresa.

Em face de sua larga experiência no ramo, é comum que a mencionada pessoa física invista os seus conhecimentos em prol dos familiares, abrindo sociedades e depois “passando adiante”, desvinculando-se assim dos estabelecimentos. Dessa forma, os empreendimentos do Senhor Ailton não guardam relação com aqueles de seus familiares.

Tal assertiva reconhece-se no fato de que caso alguma dessas empresas venha a falir, aquelas das quais o Senhor Ailton faz parte nada sofrerão, de vez que não existe interdependência, ao contrário do que concluiu o fisco.

À fl. 1.093, transcreve o art. 408-L, RICMS/97, vigente à época dos fatos, com o fim de fundamentar a afirmação de que não se enquadrou em nenhuma das hipóteses ali encartadas, em virtude de que requer o cancelamento do desenquadramento e a anulação do Auto de Infração.

À luz do princípio da não cumulatividade – por entender que possui direito a crédito caso mantido o desenquadramento – pede diligência para que os apure.

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos, pleiteia o acatamento das preliminares e conclui reiterando o requerimento de diligência.

Na informação fiscal – de fls. 1.110 e 1.111 – os autuantes manifestam discordância com as alegações concernentes à decadência.

Com relação ao mérito, asseveram que no lugar do Senhor Ailton foi colocada a sua esposa, Senhora Jane Alves, o que caracteriza a influência e continuidade sobre os negócios (consoante cópia de impugnação da exclusão, anexada à informação fiscal). Ademais, em todas as visitas efetuadas no estabelecimento autuado, lá estava, no balcão, o Senhor Ailton dos Santos, e não o Senhor Cosme dos Santos.

Quanto aos créditos, concordam com as alegações defensivas, tanto que os computaram nos levantamentos de fls. 45 e 46, onde estão destacadas, em favor do autuado, as quantias de R\$ 12.334,69 (compras), R\$ 9.935,53 (antecipação parcial) e R\$ 2.073,80 (recolhimentos efetuados no Regime SIMBAHIA).

VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois os autuantes expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicaram o embasamento jurídico.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo

administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Desse modo, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante.

Quanto ao período de homologação, deve ser observado que o CONSEF/BA, apesar do entendimento que já se pode reputar reiterado do STJ, até posicionamento em contrário da Procuradoria do Estado, vem decidindo que a decadência do direito de constituir crédito relacionado ao ICMS se opera de acordo com o art. 173 do CTN.

Em que pese o fato de parte da doutrina conceber que tal fixação somente se dá para estabelecer interstícios temporais menores do que o do art. 150, § 4º do CTN, cumpre ressaltar que esse mesmo artigo confere à Lei competência para fixar prazo de homologação, o que no Estado da Bahia foi feito no art. 28 da Lei 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), que, no seu § 1º, determina o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, com dispositivo correspondente nos artigos 90 e 965, I do RICMS/BA.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu § 5º dispõe que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 05 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Rejeitada, por conseguinte, a preliminar de decadência.

Os autos encontram-se devidamente instruídos, não existindo lacunas, obscuridades ou contradições que ensejem a necessidade de esclarecimento técnico, pelo que indefiro o pleito de diligência.

No mérito, concluo que restou cristalinamente demonstrada a situação irregular em que se encontrava o sujeito passivo, o que foi detalhado em minúcias no Relatório de Investigação Fiscal de fls. 16 a 29.

Foram investigados cinco empreendimentos, dos quais três ME e dois EPP, todos com vínculos de endereço (sócios com residência no mesmo local, fl. 21), de parentesco (fl. 22), empregatícios (fls. 22/23) e de contrato de locação (fl. 23).

Verificou-se a conexão destas sociedades com o Senhor Ailton Araújo dos Santos (da “Radical Motobike”, vide gráfico de fl. 25), que no intuito de usar os benefícios do SIMBAHIA “abria empresas com testa de ferro”. Tais fatos, por motivos óbvios, encaixam-se com perfeição nas previsões contidas nas alíneas do então vigente art. 408-L, RICMS/97, transcrito pelo próprio impugnante às fls. 1.093/1.094.

O devido processo legal foi observado, já que o desenquadramento foi efetuado pela autoridade competente, através de processo administrativo onde se concedeu o direito à ampla defesa e ao contraditório (fls. 1.113 a 1.129).

Os cálculos do imposto devido no exercício de 2005 foram corretamente efetuados, com a pertinente concessão dos créditos aos quais o contribuinte fazia jus. A título ilustrativo, cito as colunas VALOR RECOLHIDO de fl. 57, CRÉDITOS FISCAIS de fl. 54, CRÉDITO DA NF de fl. 46 e linha ANTECIPAÇÃO PARCIAL de fl. 45. Portanto, não é pertinente a alegação de que não se observou, na autuação, o princípio da não cumulatividade.

A legislação estadual prevê que perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS pelo sistema do SIMBAHIA a empresa que optar pelo enquadramento utilizando-se de declarações inexatas ou falsas, ou que for constituída com interposição de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários.

Infração 01 caracterizada.

A penalidade por descumprimento de obrigação relativa à infração 02 está demonstrada nos autos (fl. 07) e não foi impugnada pelo autuado (art. 140, RPAF/99).

Infração 02 mantida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299130.0056/10-0**, lavrado contra **SALVADOR BICICLETAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 26.672,72**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 500,00**, prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR