

PROCESSO - A. I. N° 299130.0054/10-8
RECORRENTE - AILTON ARAÚJO DOS SANTOS (RADICAL MOTOBIKE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0105-01/11
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 11/07/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0205-11/12

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Evidenciado o acerto da exigência fiscal. Infração subsistente. Rejeitadas as arguições de nulidade, não apreciadas as alegações de constitucionalidade e indeferido o pleito pela realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0105-01/11), que julgou Procedente a presente autuação, por meio da qual foi atribuído ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, nos meses de janeiro a dezembro de 2005, sendo exigido imposto no valor de R\$12.750,54, acrescido da multa de 50%.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

VOTO

Verifico que o impugnante suscitou, em caráter preliminar, que os valores exigidos por meio da presente autuação não são devidos, por já se encontrarem definitivamente extintos, em decorrência da homologação tácita dos lançamentos efetuados pelo contribuinte, com a consequente decadência do direito de o Fisco lançar, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN). Deste modo, devo apreciar a arguição defensiva de que o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário já houvera decaído, conforme discurso em seguida.

As disposições contidas no artigo 173, inciso I do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, inciso I do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB (Lei n° 3.956/81) e no art. 965, inciso I do RICMS/BA (Decreto n° 6.284/97), prevêem que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Também o § 5º do artigo 107-B do COTEB, estabelece que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após cinco anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Deste modo, resta afastada a alegação de ilegalidade da legislação tributária do Estado da Bahia, pertinente à matéria.

Portanto, o prazo para constituição do crédito tributário ou homologação do lançamento tem a sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme os artigos 173, inciso I do CTN e 107-B do COTEB acima citados, não podendo prosperar a arguição defensiva, haja vista que, no presente caso, o período autuado alcançou todo o exercício de 2005, o que significa que a contagem iniciou-se em 01/01/2006, com termo final em 31/12/2010. Como o contribuinte tomou conhecimento da ação fiscal em 06/08/2010, conforme Termo de Intimação (fl. 06) e, posteriormente, da lavratura do Auto de Infração em 22/12/2010, portanto, dentro do prazo de 05 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há o que se falar em homologação tácita do lançamento e, por consequência, em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, conforme sugerido pelo autuado.

Saliento que esse tem sido o entendimento deste CONSEF em reiteradas decisões, a exemplo dos Acórdãos CJF 0102/12-05 e 0192-11-05, e mais recentemente o Acórdão CJF 0144-11/09, no qual, inclusive, é abordado o

tema referente à Súmula Vinculante nº 08 do STF, e cujo trecho do voto proferido pela ilustre Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade reproduzo abaixo, a título ilustrativo:

“VOTO”

Inicialmente no que toca à preliminar de mérito de ocorrência de decadência quanto ao período de janeiro a novembro de 2002, entendemos, comungando com a JJF, que não se vislumbra a decadência arguida pelo sujeito passivo, diante da regra disposta no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, cujo prazo inicial para contagem da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, determinação esta repetida no art. 107-B do Código Tributário Estadual – COTEB – Lei nº 3.956/81, abaixo transcrita, in verbis:

“Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” Grifos nossos

Do exposto, como o Auto de Infração foi lavrado em 17/12/2007, e se reporta a fatos geradores ocorridos no exercício de 2002, tinha a Fazenda Pública prazo até 01/01/2008 para efetuar o referido lançamento. Quanto à menção por parte do recorrente da Súmula Vinculante nº 08 do STF - aprovada na sessão plenária de 12/06/2008, e publicada no DO de 20/06/2008 – a mesma declara a inconstitucionalidade de legislação federal que disciplina a decadência e a prescrição do crédito tributário vinculado às contribuições previdenciárias, explicitando o entendimento de que deverá ser aplicado o prazo quinquenal previsto no CTN e reconhecendo que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária. Eis o texto da referida Súmula: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto- lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Entendemos data venia, que a referida Súmula não se aplica ao ICMS e, em reforço a esta tese, os próprios doutrinadores que estão a se debruçar sobre a matéria cingem sua aplicabilidade à esfera da Administração Pública Federal, a qual compete gerir as contribuições previdenciárias. Ressaltamos, no entanto, e aí comungando com o último Parecer proferido pela PGE/PROFIS, que a questão deverá ser aprofundada no âmbito da Administração Tributária Estadual, mormente diante da posição externada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN – que através do Parecer nº 1617/2008, proferido após a edição da Súmula Vinculante nº 08 e em vista desta, expressamente adotou entendimento quanto à fixação do termo a quo do prazo decadencial que comunga com o externado pelo recorrente, além de entendimento em sentido idêntico também adotado pela Procuradoria Estadual do Rio de Janeiro, através do Parecer CFS nº 02/2008, embora deva ser também ressaltado que ambos não vinculam a Administração Estadual baiana ou o Conselho de Fazenda Estadual, mormente diante da disposição expressa da nossa legislação, acima citada.”

Diante do exposto, não acolho a arguição de extinção do crédito tributário, por ocorrência de decadência ou homologação tácita do lançamento.

Quanto à alegação de que a legislação tributária estadual é inconstitucional, ressalto que de acordo com o disposto no art. 167, inciso I do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade.

Não acolho a sugestão de realização diligência, considerando que o autuado é o detentor dos documentos que embasaram a ação fiscal, porém não acostou nenhum elemento ou prova que pudesse elidir o lançamento tributário. Ademais, na formulação da proposta correspondente não foi fundamentada a necessidade de sua realização. Indefiro, portanto, o pedido em questão, com fulcro no artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, tendo em vista que os elementos de provas anexados aos autos são suficientes ao meu convencimento e Decisão da lide.

No mérito, verifico que na presente ação fiscal foi exigido ICMS em decorrência de recolhimento a menos do imposto, na condição do contribuinte de empresa de pequeno porte – SimBahia. Constatou, com base na leitura das informações apostas no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, que o levantamento fiscal foi fundamentado em diversos documentos fiscais apreendidos no estabelecimento do contribuinte, por meio de Mandado de Busca e Apreensão, expedido pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Salvador.

Assim, com base em tais elementos, especialmente nas notas fiscais de saídas, emitidas pelo sujeito passivo, o autuante elaborou um novo demonstrativo de cálculo do enquadramento da empresa no SimBahia, em conjunto com o seu estabelecimento filial, de inscrição estadual nº. 52.762.990, levando em consideração a receita bruta dos dois estabelecimentos, em conformidade com previsão contida no art. 384-A, § 4º do RICMS/BA. Em seguida, elaborou planilhas com os cálculos do SimBahia, para efeito de exigência do ICMS relativo às diferenças entre os valores recolhidos mensalmente pelo autuado e aqueles efetivamente devidos.

Para um melhor entendimento, transcrevo abaixo o referido dispositivo, nas redações vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores:

"Redação anterior dada ao § 4º do 384-A pela Alteração nº 64, efeitos de 01/09/05 a 30/06/07:

"§ 4º Na mensuração da receita bruta anual, para fins de cotejo com os limites de que cuida este artigo, se a empresa mantiver mais de um estabelecimento, ainda que em outra unidade da Federação, ou tenha titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas inscritas em cadastros de contribuintes do ICMS de qualquer unidade da Federação, levar-se-á em conta a receita bruta global de todos eles, não importando se do mesmo ou de diversos ramos de atividades econômicas." Redação anterior dada ao § 4º do art. 384-A pela Alteração nº 51, efeitos de 21/01/04 a 31/08/05:

"§ 4º Na mensuração da receita bruta anual ajustada, para fins de cotejo com os limites de que cuida este artigo, se a empresa mantiver mais de um estabelecimento, ainda que em outra unidade da Federação, ou tenha titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas inscritas em cadastros de contribuintes do ICMS, levar-se-á em conta a receita bruta global ajustada de todos eles, não importando se do mesmo ou de diversos ramos de atividades econômicas."

No demonstrativo acostado à fl. 508, constato que se encontram apontados todos os cálculos efetivados pelo autuante, onde, inclusive, são indicados os valores recolhidos pelo contribuinte em relação a cada uma das ocorrências, montantes esses extraídos das Relações de DAEs, que se encontram nas fls. 509 e 510.

Deste modo, considerando que os valores exigidos se encontram devidamente indicados pela Fiscalização, os quais não foram impugnados pelo autuado, concluo restar plenamente caracterizada a imputação que lhe foi atribuída.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 552/567, suscitando a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário objeto do presente lançamento de ofício, com fulcro no entendimento jurisprudencial formado nos Tribunais Superiores acerca da matéria.

Argui preliminar de nulidade da autuação, fazendo um histórico das micro e pequenas empresas e da finalidade do Regime do SimBahia, argumentando, em seguida, que existe, no caso dos autos, uma latente hipossuficiência do recorrente e competitividade desequilibrada, o que é suficiente, segundo o apelo, para que se determine a nulidade de plano dessa exigência fiscal, considerada descabida e injusta. Invoca, em respaldo a essa sua tese, o art. 2º, do RPAF vigente.

Em tópico denominado "*O Regime de Tributação do SimBahia*", o sujeito passivo aduz que, se no curso da ação fiscal o auditor constatar uma irregularidade concernente à caracterização do contribuinte como micro ou pequena empresa, deve comunicar o fato à repartição fiscal, para que a autoridade competente adote as providências que o caso requer, nos termos do art. 408-A, IV, e 408-L, do RICMS/97. Já no tocante à infração e ao crédito tributário, aí, sim, o auditor tem competência para registrar o fato através do Auto de Infração.

Invoca os art. 408-S, do RICMS/97, e 146, do CTN, aduzindo que o tributo ora exigido corresponde a fatos ocorridos antes do desenquadramento, desobedecendo à regra quanto à impossibilidade de cobrança retroativa nesses casos.

Afirma que foi excluída do regime do SimBahia ensejando na cobrança do ICMS pelas regras normais de tributação (alíquota de 17%), por ter sido constatado, através de investigação penal que as empresas Ailton Araújo dos Santos e Salvador Bikes alteraram o quadro societário, com a suposta finalidade de beneficiar-se da condição de microempresa.

Assevera que as conclusões a que chegou a investigação penal não condizem com a realidade dos fatos, tendo em vista que o Sr. Ailton deixou o corpo societário das outras empresas que deu origem, para que outros membros de sua família assumissem efetivamente o empreendimento, tendo ele apenas como um orientador, em vista da sua larga e concreta experiência no ramo.

Diz que houve uma dissolução societária, onde os seus sucessores passaram a comandar exclusivamente a gerência e administração de cada sociedade de forma autônoma e individual, tendo o Sr. Ailton como orientador e consultor, em vista do seu conhecimento empresarial. Diante da sua vasta experiência neste ramo comercial, o Sr. Ailton investe o seu *Know How* em

prol de seus familiares, criando novos empreendimentos e repassa-os adiante, desvinculando-se completamente da organização empresarial destes novos estabelecimentos.

Aduz, em síntese, que as empresas de propriedade do Sr. Ailton não têm qualquer relação com os demais estabelecimentos de que seus familiares são sócios. O que se configura nada mais é do que a preocupação de um provedor garantir o sustento daqueles que dependem diretamente dele, incentivando o empreendedorismo. Salienta que cada uma dessas sociedades possui autonomia patrimonial, econômica, bem como detém seu estabelecimento empresarial, sendo composto pelo conjunto de bens materiais e imateriais do patrimônio empresarial que são utilizados no exercício da atividade econômica organizada.

Com base nesses argumentos, afirma que está devidamente demonstrado que o Sr. Ailton não é o proprietário das outras empresas, não havendo qualquer ligação entre elas, de forma que essa congregação realizada pela Fazenda configura-se indevida.

Pede que seja cancelado o desenquadramento, determinando a inclusão retroativa da empresa aos benefícios do SimBahia, anulando o presente lançamento de ofício, uma vez que não há fundamento jurídico e fático que embasem a exclusão da empresa ao regime simplificado em tela.

Em tópico denominado "*O limite para EPP*", aduz que, conforme se verifica através dos valores arrolados pelo autuante, apenas no final do exercício de 2006 o faturamento mensal das empresas em conjunto ultrapassam o limite previsto para a manutenção do regime simplificado. Sendo assim, seria incongruente, e até mesmo desproporcional e desarrazoado, desenquadrar as empresas ao regime de EPP desde o início do exercício pelo fato de que, as três contribuintes juntamente, ao final do exercício de 2006, excedem o limite para enquadramento ao regime do SimBahia.

Argumenta que a atividade empresarial torna-se inviável em decorrência do desenquadramento indevido do regime do SimBahia, tendo em vista a exigência retroativa do ICMS relativamente aos cinco últimos anos, em percentual elevadíssimo.

Discorre sobre o princípio da não-cumulatividade, asseverando que, ao desenquadrar o autuado, é necessário que se conceda os créditos advindos das operações realizadas, para que os mesmos possam ser utilizados pela empresa, seja em apropriação, seja através da transferência. Pede a realização de diligência, para que sejam apurados os valores relativos aos créditos do ICMS provenientes das operações realizadas da empresa, haja vista que, caso o desenquadramento da empresa como micro seja considerado apropriado, a empresa se beneficie dos créditos a que faz jus.

No mérito, esclarece que a exigência de ofício do ICMS sob seu regime normal de apuração realizado pelo autuante foi feita através das informações constantes nos computadores apreendidos pela fiscalização, método esse que, além de deixar falhas, não corresponde à realidade dos fatos, sendo inadequado e impróprio para consubstanciar a base de cálculo utilizada para calcular o tributo lançado.

Diz que a base de cálculo utilizada para calcular o imposto em seu regime normal fora extraída das informações contidas nos computadores da empresa, os quais foram apreendidos na fiscalização. Houve o confronto entre o cupom do ECF (fluxo de caixa compras pagas com vendas efetivas) e essas as informações. Todavia, essas informações retiradas do computador não correspondem ao fluxo real de vendas realizada pelo contribuinte. O computador não era utilizado apenas como banco de dados para Notas Fiscais de venda, sendo meio inadequado para o levantamento de venda da empresa. Neste maquinário existiam, também, orçamentos realizados pelos vendedores, a pedido dos clientes, que posteriormente não vinha a se concretizar, ou seja, a venda não era efetivada.

Prossegue, afirmando que muitas informações utilizadas para a apuração da base de cálculo da exação em comento tratam, na verdade, de pseudos-orçamentos, além de comportarem documentos de controle interno da empresa, os quais não detêm qualquer relação com as Nota

Fiscal de venda. Argumenta que o método de apuração da BC aplicado pelo preposto fiscal não encontra amparo na legislação estadual vigente.

Desenvolvendo os segus argumentos nesse sentido, pugna pelo provimento do apelo ofertado.

A PGE/PROFIS, no despacho de fl. 583, considerando que a matéria é objeto de incidente de Uniformização de Jusriprudência, determinou a remessa do processo ao gabinete da Procuradora Assistente da NCA, para as providências cabíveis.

No despacho de fl. 585, o Procurador-Geral do Estado esclareceu que o entendimento suscitado no Parecer PA-CMG-92-2009 não foi acolhido, devendo os autos ser analisados de acordo com o posicionamento tradicional, o que foi feito no Parecer de fls. 586/589, pela rejeição da decadência e, no mérito, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob os seguintes argumentos:

"Quanto ao mérito, observamos que a autuação foi lavrada com base em documentos fiscais apreendidos por força de ordem judicial expedida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Criminal de Salvador/Ba.

Com base em tais documentações fiscais, o autuante elaborou o levantamento fiscal, em conjunto com o estabelecimento filial, levando em conta a receita bruta de ambos os estabelecimentos, nos moldes previstos no art. 384-A, §4º, do RICMS/BA.

Mesmo em sede recursal, verifica-se que o autuado não impugna os valores apurados pelo autuante, nem visa demonstrar qualquer desacerto porventura existente na ação fiscal, que por conseguinte deve ser mantida".

VOTO

Ab initio, convém esclarecer que a presente autuação encontra-se revestida dos requisitos previstos no art. 39, do RPAF/99, para sua conformação enquanto ato administrativo de constituição de crédito tributário, não se vislumbrando a ocorrência de quaisquer dos senões do art. 18, do mesmo diploma. Assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

As questões trazidas pelo sujeito passivo, relativas à finalidade do regime simplificado de tributação do SimBahia, enquanto ferramenta importante ao desenvolvimento das micro e pequenas empresas brasileiras, quanto guardem certa relevância, não se prestam a afastar a exigência de imposto, sobretudo quando, como na espécie, existe acusação de utilização imerecida da sistemática diferenciada.

Não é demais asseverar que o enquadramento no regime do SimBahia, enquanto vigente, servia para submeter as micro e pequenas empresas a uma carga tributária inferior às empresas do regime normal de tributação, dando-lhes maior competitividade; essa sistemática benéfica de tributação jamais foi concebida para beneficiar conglomerados econômicos fracionados em pessoas jurídicas distintas. Diz-se isso, em tese, apenas para demonstrar que o argumento relativo à utilidade do regime SimBahia não é capaz de justificar a decretação de nulidade da autuação, pois, também em tese e num exame perfunctório próprio das questões prefaciais, o afastamento desse regime pode ser a única medida capaz de restabelecer a justa concorrência.

No que concerne à arguição de nulidade fulcrada na incompetência do autuante para promover o desenquadramento do sujeito passivo do SimBahia, verifica-se, da análise do demonstrativo de fl. 508 e da descrição dos fatos constante de autuação, que jamais houve a exclusão do recorrente do regime simplificado de tributação.

O que houve foi o cálculo da receita bruta ajustada e, via de consequência, do imposto devido de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo SimBahia, contudo levando em consideração as inúmeras vendas que, segundo os prepostos do Fisco, não foram oferecidas à tributação, bem como a movimentação da Matriz e da Filial, consoante estabelecia o art. 384-A, §4º, do RICMS/97, *in verbis*:

"Art. 384. (...)

§ 4º Na mensuração da receita bruta anual, para fins de cotejo com os limites de que cuida este artigo, se a empresa mantiver mais de um estabelecimento, ainda que em outra unidade da Federação, ou tenha titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas inscritas em cadastros de contribuintes do

ICMS de qualquer unidade da Federação, levar-se-á em conta a receita bruta global de todos eles, não importando se do mesmo ou de diversos ramos de atividades econômicas."

Assim, revela-se impertinente a alegação recursal acerca da incompetência do autuante para proceder ao desenquadramento, assim como não guarda relação com o caso concreto a alegação de ter sido indevida a incidência da tributação normal sobre período posterior ao desenquadramento, justamente porque o recorrente jamais foi excluído do SimBahia.

As demais matérias levantadas em sede de preliminar referem-se, na verdade, ao mérito da exigência e serão com ele conjuntamente deslindadas.

Também deve ser rejeitada a decadência arguida pelo sujeito passivo, pois, em que pese se esteja diante da exigência de imposto que foi declarado e recolhido a menos, a hipótese vertente envolve nitidamente manobras fraudulentas que foram apuradas pela Inspetoria Fazendária de Varejo através do Relatório de Investigação Fiscal de fls. 237/254, que, ao final, concluiu: "*Feito o trabalho investigativo e apurando-se todos os fatos indiciantes da existência de práticas lesivas ao fisco, restou comprovado que as empresas SALVADOR BICICLETA LTDA. E RADICAL MOTOBIKE COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA. foram constituídas com interpostas pessoas, no intuito de se beneficiarem da condição de microempresa e que o Sr. Ailton Araújo dos Santos é o proprietário destas empresas, assim como das demais empresas aqui investigadas*".

Vale frisar que as condutas apuradas pelo Fisco Estadual ensejaram, inclusive, o deferimento de medida cautelar criminal de busca e apreensão (fls. 263/265), evidenciando a gravidade do caso.

Destarte, inaplicável ao caso concreto o prazo de cinco anos contado da ocorrência de cada fato gerador, consoante exceção feita pelo próprio §4º, do art. 150, do CTN, que giza: "*Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*".

Deve incidir, portanto, o prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência de cada fato gerador (art. 173, I, do CTN), não havendo, portanto, que se falar em decadência no caso *sub examine*.

No mérito, repita-se que não houve desenquadramento do sujeito passivo do regime do SimBahia. O que aconteceu foi o recálculo da receita bruta ajustada, de acordo com a receita de todos os estabelecimentos que, segundo a investigação feita pela Fazenda Estadual, foram constituídos por interpostas pessoas e, na verdade, pertenciam a um único grupo de empresários. Além disso, foram incluídas as vendas omitidas pelo sujeito passivo, de acordo com documentos e livros contábeis e fiscais apreendidos pela fiscalização em decorrência de medida cautelar criminal deferida pela 2ª Vara Criminal desta Comarca, arquivos magnéticos extraídos de computadores também apreendidos e informações fornecidas pelo próprio autuado.

O sujeito passivo, no particular, limita-se a afirmar que não houve a utilização de interpostas pessoas para a constituição das pessoas jurídicas investigadas pelo Fisco, sem, contudo, apresentar provas ou infirmar, de modo específico e direito, todos os pontos do Relatório de Investigação Fiscal que deu ensejo à presente autuação (vínculos de endereço, de parentesco, de empregados e por contrato de locação e a capacidade econômico-financeira dos sócios).

Como curial, "*a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*" (art. 143, do RPAF/99), logo, a alegação recursal não se presta a infirmar a exigência.

No que tange às informações de vendas omitidas, o sujeito passivo não nega que os arquivos no quais se baseia a autuação foram extraídos de seus computadores, muito menos afirma que houve adulteração dos dados por parte de quem quer que seja. A tese recursal é no sentido de que a metodologia de obter dados de arquivos de computador está equivocada e que essas informações retiradas do computador não correspondem ao fluxo real de vendas realizada pelo contribuinte, correspondendo apenas a um banco de dados para Notas Fiscais de venda, sendo meio

inadequado para o levantamento de venda da empresa. Esclarece, ainda, que neste maquinário existia orçamentos realizados pelos vendedores, a pedido dos clientes, que posteriormente não geravam vendas.

Mais uma vez a argumentação do sujeito passivo não encontra amparo nos autos. Em primeiro lugar, é importante que se diga que a metodologia utilizada pelo Fisco para conhecer as operações de vendas realizadas pelo contribuinte e não submetidas a tributação não se revela inadequada, uma vez que tem por objetivo alcançar cada fato gerador ocorrido, sem que tenha havido presunção indevida ou mesmo arbitramento da base de cálculo fora das hipóteses legais. É dizer: ao valer-se dos arquivos eletrônicos do sujeito passivo, o Fisco teve por objetivo capturar as vendas efetivamente realizadas pelo contribuinte e não utilizadas na composição da receita bruta ajustada.

Depois, as planilhas extraídas dos equipamentos do sujeito passivo indicam, com clareza, o adquirente das mercadorias, a data da venda, o nome do vendedor e o valor cobrado, evidenciando tratar-se de uma operação de venda de mercadoria, até mesmo porque, diante do imenso volume de operações registradas nesses arquivos de computador, revela-se inverossímil a alegação de que se tratavam de meros orçamentos que, posteriormente, não se convolavam em negócios reais. O valor de algumas operações de venda também infirmam essa tese, porque não se pode acreditar que determinado cliente faça um orçamento de menos de R\$5,00 e, posteriormente, não adquira a peça necessária ao conserto ou reposição.

Enfim, não obstante os esforços do sujeito passivo em segundo grau administrativo, inexistem nos autos elementos capazes de desautorizar o Relatório de Investigação Fiscal que dá lastro à autuação.

Por derradeiro, há de ser repelida a tese de que apenas no final do exercício de 2006 o faturamento mensal das empresas em conjunto ultrapassou o limite previsto para a manutenção do regime simplificado. Como já dito inúmeras vezes, não houve desenquadramento do SimBahia; a receita bruta foi reclaculada e o imposto cobrado dentro da faixa de Empresa de Pequeno Porte. A alegação é descabida.

O mesmo ocorre com o pedido de aproveitamento de créditos fiscais, pois, como não houve recálculo do imposto devido de acordo com os critérios do regime normal, não se pode pretender a utilização dos créditos relativos às aquisições de mercadorias. A pretensão não pode ser acatada, assim como o pedido de diligência formulado em sede de Recurso Voluntário.

Ante o exposto, voto pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299130.0054/10-8, lavrado contra AILTON ARAÚJO DOS SANTOS (RADICAL MOTOBIKE), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.750,54, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS