

PROCESSO - A. I. Nº 299130.0056/10-0
RECORRENTE - SALVADOR BICICLETAS LTDA. (RADICAL MOTOBike)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0165-04/11
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 11.03.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0075-13/13

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. 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão da 4ª JFJ, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/12/2010, no qual foram constadas duas infrações:

INFRAÇÃO 1 – 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 2 – 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.

A 4ª JFJ rejeitou, inicialmente, a preliminar de nulidade, por entender que o auto foi exposto com clareza, assim como seus cálculos, não havendo qualquer violação aos princípios do direito constitucional, administrativo e tributário.

No que se refere à preliminar de decadência esclareceu 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”, bem como fez referência ao art. 107-B, do COTEB.

Quanto ao pedido de diligência afirmou que não vislumbrou lacunas, obscuridades ou contradições que ensejem a necessidade de esclarecimento técnico, pelo que indeferiu tal pleito.

No mérito, concluiu que restou cristalina 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.

O Autuado inconformado com a r. Decisão interpôs Recurso Voluntário arguindo, inicialmente, que o tributo exigido no Auto de Infração está abarcado pelo instituto da decadência, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Preambularmente traz esclarecimentos sobre o Regime do SimBahia e afirma que é “*dessarazoadada a presente autuação, de modo que a estrutura atual da empresa não comporta a exigência fiscal ora questionada*”, alegou, ainda, que não é “*o fiscal quem decide se o contribuinte continua ou não enquadrado no SimBahia*”, e que o desenquadramento ocorrido não respeitou as regras contidas nos dispositivos legais.

Asseverou que o Sr. Ailton Araújo dos Santos “*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*”, e que, por isso, as empresas do Sr. Ailton não tem qualquer relação com as demais de seus parentes.

Arguindo, por fim, que a situação informada não está enquadrada no permissivo legal de desenquadramento do SimBahia.

No mérito aduz 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*”, no entanto, “*essas informações retiradas do computador não correspondem com o 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*”.

“*Sendo assim, 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*”.

Alega que para levantamento do tributo devido deveria ter sido feita uma auditoria de estoque, requerendo, por fim, a improcedência do lançamento.

A PGE/PROFIS apresentou opinativo de fls. 1181/1182, pelo Improvimento do Recurso Voluntário, afastando a preliminar de decadência, com base na tese de que a contagem do prazo decadencial inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao que o fato gerador ocorreu.

Quanto à irregularidade no desenquadramento do SimBahia entendeu que aquele ocorreu em razão de minuciosa investigação, conforme Relatório de Investigação anexado aos autos, constatando a unidade empresarial entre cinco empreendimentos investigados pela Autuante, encaixando-se no teor do art. 408-L, do RICMS.

Quanto aos cálculos afirmou que foram efetuados de forma correta, com concessão, inclusive, dos créditos aos quais o contribuinte tinha direito.

VOTO

Da análise dos autos observa-se que fora efetuada investigação em cinco empresas e concluiu-se que aquelas empresas praticavam atos lesivos ao fisco, enquadrando-se como empresas de pequeno porte, mas sendo, em verdade, uma unidade empresarial.

Desse modo, em que pese o meu entendimento de que a contagem do prazo decadencial, quando há recolhimento, ainda que a menor, do tributo, inicia a partir da ocorrência do fato gerador, no caso em tela observa-se que há a aplicação da parte final do §4º, do art. 150, do CTN, que estabelece que:

§ 4º 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.

Logo, ante a ressalva prevista no normativo acima, o prazo decadencial no caso *sub examine*, ante a conclusão da investigação, inicia sua contagem na regra geral, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, considerando que a notificação pessoal do sujeito passivo ocorreu em 29/12/2010, não estão abarcados pela decadência os impostos cobrados no presente Auto de Infração.

Quanto à tese suscitada pela defesa no que tange ao desenquadramento do SimBahia vale registrar que não cabe qualquer análise por este CONSEF, vez que o fato é objeto de processo administrativo próprio, com prazos de defesa e procedimento definidos em lei.

Por fim, quanto à arguição de que a base de cálculo do lançamento relativamente a esta infração está equivocada porque fora baseada em informações contidas no computador do autuado e que muitas daquelas informações referem-se a simples orçamentos, cujas vendas não foram concretizadas, não merece qualquer guarida, seja porque o Autuado não indicou especificamente quais valores estariam equivocados, seja porque conforme se verifica no presente PAF o valor apurado pelo autuante fora baseado em documentos fiscais e não em informações aleatórias contidas nos computadores do autuado.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantendo a Decisão da 4ª JF, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299130.0056/10-0.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **299130.0056/10-0**, lavrado contra **SALVADOR BICICLETAS LTDA. (RADICAL MOTOBIKE)**, devendo ser intimado o recorrente 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 inciso XX, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

VANESSA DE MELLO BATISTA - RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS