

A. I. N° - 206856.0005/06-7  
AUTUADO - SERIART INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAMISAS E DE MALHAS LTDA.  
AUTUANTES - MANOEL MESSIAS SANTOS DA HORA e JOILSON MATOS AROUCA  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 18.07.06

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0236-02/06**

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE AS VIAS DO MESMO DOCUMENTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Constatada divergências de informações entre as vias dos mesmos documentos fiscais. Por se tratar de contribuinte enquadrado no SimBahia foi revisto o cálculo do imposto devido com a dedução do crédito presumido de 8%. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/03/06, acusa o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de divergência de informações entre vias das mesmas notas fiscais. Sendo exigido o imposto de R\$ 26.313,28 e aplicada multa de 150%.

O autuado apresenta, tempestivamente, defesa às fls. 32 a 33, transcrevendo, inicialmente, a acusação fiscal e afirmando que recebeu dos autuantes os demonstrativos e as cópias das notas fiscais objeto do Auto de Infração.

Diz o autuado que dentre as notas fiscais que a fiscalização aponta como tendo sido “calçadas”, a de nº 88, constante da relação apresentada, no valor de R\$ 59.000,00, tendo como destinatária a Prefeitura de Ilhéus, emitida em 02/05/2005, onde consta estar cancelada, não é verdadeira tal afirmação, e como prova anexa à defesa, fl. 34, cópia autenticada da referida nota fiscal, asseverando ter sido o imposto recolhido no prazo legal, pois apenas ocorreu um lapso na escrituração e que a sua cobrança através do Auto de Infração se constitui em *bis in idem*.

Em relação à nota fiscal nº 0095 emitida em 05/05/2005, tendo como destinatário a Prefeitura de Itapé, no valor de R\$ 4.880,00, apesar de não apresentar a cópia da referida nota fiscal, o autuado afirma que a fiscalização não carreou aos autos comprovação alguma de que essa nota fiscal tivesse sido “calçada”.

Com base nessas alegações a defesa afirma que não pode prevalecer a cobrança do ICMS do Auto de Infração, tendo em vista que na sua base cálculo está incluída o valor de R\$ 63.880,00, referente às notas fiscais nºs 0088 e 0095, que resulta no imposto de R\$ 10.859,60, indevidamente incluso na exigência, ante a correta emissão das aludidas notas fiscais, ou seja, como previsto no RICMS-BA/97 e o imposto recolhido dentro do prazo legal, tendo havido, apenas, uma omissão quanto da escrituração do livro Registro de Saídas.

Conclui o autuado requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O auditor designado para proceder à informação fiscal, fls. 38 a 39, diz que o que a defesa traz aos autos é a certeza de que o procedimento correto seria o de arbitramento previsto no art. 937, do RICMS-BA/97, o que resultaria no agravamento da pena, haja vista, sua escrituração encontrar-se de forma totalmente irregular, pois, contém lançamentos fictícios, inexatos e em desconformidade com as operações realizadas, além de comprovadamente emitir notas fiscais

“calçadas”. Acrescenta ainda que o autuado utiliza o cometimento de suposto erro de escrituração para impugnar a ação fiscal.

Enfatiza que a defesa essencialmente atem-se na argumentação da inexistência de provas nos autos relativamente às notas fiscais nºs 88 e 95, em face da não apensão, pela fiscalização, das vias destinadas ao fisco, da mesma forma como fora procedida com as demais notas fiscais, sobre as quais silencia. Aduz ainda que a acusação nesse caso é entendida como divergência entre a escrituração e o documento fiscal, resultando na falta de recolhimento do imposto, pois, a defesa alega ter cometido apenas erro de escrituração e que o imposto fora recolhido. Entretanto, assevera o informante fiscal, indagando como poderia o imposto ter sido recolhido, eis que não fora apurado, pois, nem sequer fora escriturado.

Assinala que se restringindo apenas à argumentação da defesa, se as notas fiscais foram emitidas e utilizadas tanto pela Prefeitura de Ilhéus, quanto pela Prefeitura de Itapé, elas deveriam ter sido lançadas por seus valores no livro Registro de Saídas. Entretanto, foram lançadas como notas fiscais canceladas, sob a alegação do autuado de erro na escrituração que espera por esse suposto erro ser absolvida do crime de sonegação que, conforme as outras notas fiscais juntadas aos autos comprovadamente realizou.

## VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da falta de recolhimento do ICMS em decorrência de divergências de informações entre vias das mesmas notas fiscais detectadas em levantamento realizado pelo Tribunal de Contas dos Municípios.

O autuado em seu arrazoado defensivo apresenta impugnação exclusivamente em relação às notas fiscais nºs 88 e 95, ou seja, admite tacitamente a exigência fiscal em relação às demais notas fiscais elencadas no Demonstrativo da Base de Cálculo, elaborado pelos autuantes, fl. 06.

No que concerne à nota fiscal nº 88, o autuado apresenta cópia autenticada da outra via dessa nota fiscal, onde consta o mesmo teor, aduzindo que o que ocorreu em relação a essa nota fiscal foi a sua escrituração incorreta, como cancelada no livro Registro de Saídas. Quanto à nota fiscal de número 95, a defesa, apesar de não apresentar a cópia, afirma que, do mesmo modo, o único problema foi o equívoco na escrituração. Requer, portanto, com base nesse argumento a exclusão dos valores relativos a essas duas notas fiscais.

Do exame das peças que integram os presentes autos constato que em relação às notas fiscais nºs 88 e 95, emitidas em 02 e 05/05/05, efetivamente, não restou evidenciado a existência de divergência entre o teor de suas diversas vias, ou seja, não se afigura devidamente comprovado o cometimento da infração, ora em lide, pelo autuado. Entretanto, como o próprio autuado reconhece que está incorreta a escrituração dessas notas em seu livro Registro de Saídas – apesar de dispensado da escrituração por estar enquadrado como empresa de pequeno porte do regime simplificado de apuração SimBahia – não é possível apurar se os valores a elas atinentes foram incluídos pelo contribuinte no cálculo do seu imposto devido no mês de maio de 2005. Ademais, mesmo se fosse possível a apuração com os elementos constantes nos autos, descabida seria a exigência, vez que a infringência não mais estaria amparada pelo fulcro da autuação inicial. Por isso, entendo serem nulos os valores exigidos no presente Auto de Infração decorrentes das notas fiscais nºs 88 e 95.

Compulsando o RICMS-BA/97, verifico que a infringência objeto dos autos, ora em lide, está devidamente prevista em seus artigos 408-S, 408-L e 915 os quais transcrevo os trechos que coincidem com a ocorrência apurada.

*“Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.*

[...]

**§ 1º** Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

**Art. 408-L.** Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

[...]

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

**Art. 915.** Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

c) quando houver divergências de informações em vias do mesmo documento fiscal, que impliquem recolhimento a menos;

Como claramente se depreende da leitura dos dispositivos regulamentares, supra transcrito, é devido a utilização do crédito de 8% na apuração do débito do imposto devido, por isso, procedemos aos ajustes necessários para contemplar a aplicação dessa prerrogativa legal do contribuinte.

Procedi também a exclusão do valor das notas fiscais “calçadas”, ou seja, dos valores consignados nas segundas vias para evitar bitributação, tendo em vista que os respectivos valores encontram registrados no livro Registro de Saídas.

Tendo em vista os ajustes supra mencionados o valor do débito inicialmente exigido no presente Auto de Infração fora reduzido, passando de R\$ 26.313,27, para R\$ 8.304,56, conforme se verifica nos novos demonstrativos de apuração da base de cálculo e de débito, a seguir, apresentados.

#### DEMONSTRATIVO DA BASE CÁLCULO

NOTA FISCAL	DATA	MERCADORIAS	VALOR	VALOR	DATA DA CÁLCULO	OBS.
			1ª VIA	2ª VIA		
53	31/03/05	CONFECÇÕES	3.600,00	100,00	01/04/05	3.500,00
56	06/04/05	CONFECÇÕES	4.580,00	346,00	06/04/05	4.234,00
88	02/05/05	CONFECÇÕES	59.000,00	59.000,00	02/05/05	-
95	05/05/05	CONFECÇÕES	4.880,00	N. APRES.	N. APRES.	-
122	01/06/05	CONFECÇÕES	78.000,00	798,00	01/06/05	77.202,00
125	09/06/05	CONFECÇÕES	4.644,00	216,00	09/06/05	4.428,00
<b>TOTAL</b>						<b>89.364,00</b>

#### DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS	8%	DÉBITO	MULTA
31/03/05	09/04/05	3.500,00	17,0%	625,60	280,00	345,60	150,0%
06/04/05	09/05/05	4.234,00	17,0%	778,60	338,72	439,88	150,0%
01/06/05	09/07/05	77.202,00	17,0%	13.260,00	6.176,16	7.083,84	150,0%
09/06/05	09/07/05	4.428,00	17,0%	789,48	354,24	435,24	150,0%
<b>TOTAL DO DÉBITO</b>						<b>8.304,56</b>	

Represento a autoridade fazendária, nos termos do inciso II do art. 18 do RPAF-BA/99, para que, se entender pertinente, seja renovada a ação fiscal em relação às notas fiscais nºs 88 e 95, com o objetivo de apurar se, efetivamente, o contribuinte recolheu, ou não, o imposto relativo às operações nelas consignadas, ao tempo em que lhe permitirá o exercício do direito de defesa.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento parcial, por parte do autuado na forma materializada na acusação fiscal, da infração que lhe fora imputada, bem como, demonstrada a correta tipificação da multa aplicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206856.0005/06-7, lavrado contra **SERIART INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAMISAS E MALHAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 8.304,56, acrescido da multa de 150%, prevista no artigo 42, inciso V, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR