

A. I. Nº - 148593.0801/09-1  
AUTUADO - E&B CONSTRUÇÕES, INDÚSTRIA COMÉRCIO E PREMOLDADOS LTDA.  
AUTUANTE - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO  
ORIGEM - IFMT - DAT/ METRO  
INTERNET 12.05.2010

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0100-05/10**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS DE DADOS ENTRE AS VIAS DOS MESMOS DOCUMENTOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE AS DIFERENÇAS. Os documentos anexados aos autos comprovam a irregularidade apurada. Por se tratar de contribuinte inscrito no SIMBAHIA, foram refeitos os cálculos para concessão do crédito presumido de 8% previsto na Lei nº 7.357/98, até mês de junho de 2007, em face do princípio da não cumulatividade do imposto, reduzindo-se o valor do crédito tributário. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a exigência do imposto sem redução, no período em que o contribuinte passou a integrar o regime de apuração Super Simples Nacional. Vedações legais de apuração do imposto pela sistemática simplificada por expressa determinação legal (art. 386, inc. VI, do RICMS/97). Não acolhidas as preliminares de nulidades suscitadas na peça defensiva. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/06/2009, e reclama ICMS no valor de R\$177.179,43, sob acusação de recolhimento a menor de do ICMS em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais. Foi destaco pelo Auditor Fiscal, no campo “Descrição dos Fatos” que “*A Empresa realizou calçamento de notas fiscais, quando das saídas de seus produtos no exercício de 2007 e março a novembro de 2008, gerando recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de divergências de informações entre as vias as notas fiscais, destacando o valor real da venda na 1ª via do documento e registrando o valor reduzido nas vias fixas dos talões, que é exposto à tributação. Foram analisadas e encontradas 35 notas fiscais com a constatação de calçamento comprovado, o que correspondente a 18 notas fiscais calçadas em 2007 e 17 notas fiscais calçadas, de março a novembro de 2008 e que encontram-se relacionadas por ordem de numeração crescente de notas e mês, nos formulários anexos, denominados de RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS CALÇADAS NO PERÍODO DE 2007 E 2008, (fls. 11 a 13), que passam a fazer parte integrante deste Auto de Infração, juntamente com todo o restante da documentação que compõem o Processo Administrativo Fiscal*”.

O contribuinte ingressou com defesa, às fls. 154 a 160, requerendo inicialmente que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas ao profissional que subscreveu a peça defensiva. Historiou que a ação fiscal em exame foi deflagrada a partir da Denúncia Fiscal tombada sob o nº 17944/09, e da lavratura dos subseqüentes termos de “intimação” e de “início de fiscalização”, este último datado de 19/06/09, mas que os contatos como o contribuinte foram iniciados em 23/03/09.

Suscitou, preliminarmente, a nulidade do lançamento fiscal, invoca II, do RPAF/99, fundamentado no argumento de que os documentos

acusação de “calçamento” foram retidos no processo, apesar de ter firmado duas solicitações, protocoladas, respectivamente sob os nºs 107373/2009-5 e 114864/2009-8, para requerer o desentranhamento ou cópia dos documentos, visando elaborar a defesa de maneira mais sustentada. Frisou que os documentos apreendidos pela fiscalização e anexados ao PAF são de propriedade da autuada e que deveriam ter sido devolvidos após a autuação, sem prejuízo da manutenção de cópias no PAF, para possibilitar o regular exercício do contraditório e da ampla defesa, destacando ainda que o advogado postulante não possuía a documentação que fora retida pela fiscalização.

Destacou ainda que a formalização da ação fiscal contrariou as disposições do art. 196 e parágrafo único do CTN na medida que o termo apresentado com a intimação do Auto de Infração não consta a “ciência do contribuinte” nem o prazo para a conclusão da ação fiscal. Citou ainda que o termo em referência não é sequer “cópia autêntica”, fato que contraria o preceito legal contido na lei complementar tributária. Relatou que o mencionado “termo” encontra-se datado em 19/06/09, correspondente ao mesmo dia da autuação, não sendo crível, no seu entendimento, admitir que a ação tenha se iniciado e concluído no mesmo dia. Em seguida, destacou que os “contatos com o contribuinte” foram iniciados em 23/03/09, sem, todavia, terem sido formalizados perante o contribuinte ou mesmo junto ao profissional que subscreveu a peça defensiva, razão pela qual entende que o procedimento não se encontra revestido de validade, posto que os fatos narrados na peça acusatória não foram precedidos das exigências contidas na norma legal.

Postulou a declaração de nulidade de todo o procedimento fiscal, para que seja devolvida ao sujeito passivo a possibilidade de usufruir da “denúncia espontânea”, para pagamento dos débitos fiscais que entende devidos, sem o ônus da multa, alegando ainda a circunstância de se encontrar inscrito na condição de microempresa e exercer atividade “mista”.

Frisou que na hipótese de não serem acolhidas as nulidades do procedimento fiscal, deve o levantamento empreendido pelo autuante sofrer reparos, destacando, mais uma vez, que a retenção das notas fiscais constituiu óbice para o regular exercício do direito de defesa.

Argumentou, mais frente, que a empresa encontra-se cadastrada na condição de microempresa, desde 29/06/05 e no Simples Nacional (ME), a partir de 01/07/07, exercendo a atividade de “fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto, em série e sob encomenda”, que abarca a execução serviços e o fornecimento de mercadorias. Frente à sua condição cadastral, perante a Secretaria da Fazenda da Bahia, entende que as normas que deveriam ser aplicadas na quantificação do débito fiscal são relativas ao regime simplificado de apuração. Como a autuação se valeu da sistemática de apuração do regime normal, argumenta que a autoridade fiscal fez uso do instrumento do “desenquadramento de ofício”, não estando esta autoridade revestida de competência legal para tanto, razão pela qual o lançamento, sob este enfoque, se encontra revestido também de irregularidade. Sustenta o postulante que diante do “desenquadramento” irregular, seu efeito é nulo, razão pela qual sustenta ter direito de pagar o imposto mediante a aplicação das normas do SimBahia, pelos critérios e alíquotas previstas em lei para o mencionado regime. Postula ainda que os valores ditos sonegados devem ser objeto da aplicação da proporcionalidade para a quantificação dos montantes correspondentes às parcelas referentes às operações com mercadorias e serviços, adotando-se, neste ajuste, os critérios de apuração típicos do regime simplificado de apuração do imposto.

A respeito da matéria posta em discussão, o postulante fez transcrições na peça defensiva de alguns julgados do CONSEF, contidos nos Acórdãos a seguir citados: Acórdão CJF nº 0084-12/08 (aplicação do regime da receita bruta de bares, restaurantes e similares – alíquota de 5%); Ac. JJF nº 0397-01/02 (SimBahia - fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1999 e janeiro 2000); Ac. JJF nº 0378-01-02 (mudança da faixa de faturamento previamente comunicação); Ac. JJF nº 0286-03/03 (Antecipação do direito de pagamento espontâneo); Ac. JJF nº 0377/03-02 (Revisão da aplicação do regime especial sem prévia comunicação); Ac. JJF nº 0100-05/10 (Revisão da aplicação do regime especial sem prévia comunicação).

bruta – bares, lanchonetes e similares – impossibilidade de exclusão do regime na ação fiscal); Ac. CJF nº 0164-11/08 (ato formal de enquadramento do contribuinte Simbahia na condição de EPP – direito a apuração do ICMS pelo regime simplificado); Ac. CJF nº 0144-12/05 (apuração pelo regime simplificado em conformidade com a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores); Ac. JJF nº 0236-05/06 (aplicação do regime da receita bruta de bares, restaurantes e similares – direito a apuração do tributo com base na alíquota reduzida de 5%).

O contribuinte fez também referência aos Acórdãos CJF de nº 0458-11/06 e CJF nº 0105/09, com transcrição integral dos respectivos teores, para sustentar a necessidade de ato formal que casse o direito do sujeito passivo de pagar o imposto de acordo com o regime que se encontra cadastrado. Reiterou ter direito assegurado à manutenção do regime simplificado ou, no mínimo, na hipótese de adoção do regime normal, ter a dedução do crédito presumido de 8%, também assegurado na norma legal de regência do SimBahia.

Ao finalizar a peça impugnatória, o contribuinte reiterou os pedidos de nulidade ou improcedência da autuação. Caso não acatados os pedidos de extinção do feito, protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, através da juntada de novos documentos. Pediu, subsidiariamente, a revisão dos cálculos do imposto com base nas normas do Simbahia, para a decretação da Procedência Parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, acostada às fls. 179/180, a autuante afastou, de início, as alegações de invalidade do procedimento fiscal. Destacou que a alegação de que o sujeito passivo não fora intimado de início da ação fiscal não pode prosperar vez que o autuado teve ciência de início do procedimento através da assinatura de seu preposto, apostado no Termo de Intimação anexado à fl. 15 do PAF. Frisou que também que por ocasião da lavratura do AI foi o contribuinte cientificado, por seu procurador, de todos os atos do procedimento, frisando que tudo se encontra documentado nos autos, às fls. 2, 4 e 8.

Em seguida disse que as demais argüições de nulidade não se sustentam posto que o autuado não colacionou aos autos documentos capazes de elidir a fraude cometida. Quanto à alegação relacionada ao enquadramento da empresa no regime simplificado de apuração afirmou que a mesma não deve prevalecer, uma vez que os valores reclamados se referem a operações que não foram informadas ao fisco, e envolvem divergência de entre as vias dos documentos fiscais emitidas pelo próprio contribuinte, se constituindo em fraude contra a Fazenda Pública.

Entende, diante do que expôs, que o procedimento fiscal se encontra revestido de legalidade, não tendo o contribuinte direito às reduções pleiteadas na peça defensiva, visto que a infração fora cometida de forma dolosa, através da emissão de nota fiscal “calçada”, ou seja, com divergência de valores entre as vias do documento fiscal, ficando caracterizado o dolo, ou seja, a intenção de sonegar informação ao fisco, com vistas a reduzir o montante de imposto devido à Fazenda Pública Estadual. Ao concluir pediu pela manutenção *“in totum”* do Auto de Infração.

Deliberou-se, na sessão realizada em 18/02/2010 pela remessa do processo, em diligência, à Secretaria do CONSEF, a fim de que o contribuinte fosse intimado com a entrega dos documentos que serviram de lastro da acusação fiscal. Mediante o instrumento anexado a fl. 187, o sujeito passivo, na pessoa de seu advogado, foi devidamente cientificado, na forma determinada, concedendo-se ainda prazo de 30 (trinta) dias para o oferecimento de nova impugnação.

Através da petição acostada às fls. 190 a 194 dos autos, o contribuinte apresentou suas razões, ratificando as questões prejudiciais inseridas nos itens 6 e 9 da defesa, compreendendo a ausência de assinatura do contribuinte no termo de intimação e do prazo para a conclusão dos trabalhos de auditoria e renunciou à preliminar de nulidade referente aos documentos que serviram de base probatória para o lançamento.

No mérito, afirmou que a empresa se encontrava cadastrada na (SimBahia), desde 29/06/05 e no Simples Nacional (M.E), desde 01/01/2006.

Created with

 nitroPDF professional  
download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

a fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto, em série e sob encomenda, exercendo assim atividades que envolvem a prestação de serviços e o fornecimento de mercadorias.

Voltou a ponderar que as normas a serem aplicadas são para exigência de ICMS são aquelas relativas à microempresa (até 30/06/2007), e que a tributação pelo “regime normal”, constituiu, na prática, instrumento que se valeu o fisco para efetuar o “desenquadramento”, por autoridade incompetente, de forma irregular, sem a devida autorização e sem que o contribuinte fosse cientificado. A partir de 01/07/07, entende que devem prevalecer as normas relativas ao Simples Nacional, com os devidos reflexos na apuração do imposto devido.

Fez transcrições dos Acórdãos do CONSEF que já haviam sido mencionados na peça de defesa. Para o período de vigência do Simples Nacional, disse que a situação encontra-se bem definida no Acórdão CJF nº 0317-12/09, da 2<sup>a</sup> CJF, destacando que a autuação correspondente exigia ICMS a título de “presunção”, decorrente de “omissão de saídas” (receitas). Pediu que as importâncias relativas ao período do Simples Nacional sejam totalmente excluídas do Auto de Infração, diante das peculiaridades do aludido regime.

Ao concluir, protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, caso sejam superadas as questões prejudiciais postas, a juntada posterior de novos documentos e a revisão para que o imposto seja calculado com base nas normas do Simbahia e do Simples Nacional. Formulou os pedidos de nulidade, improcedência ou, no máximo, Procedência Parcial do Auto de Infração.

## VOTO

A infração imputada ao contribuinte autuado diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos, em decorrência de divergências entre as vias das mesmas notas fiscais, tendo sido destacado nas primeiras vias dos documentos fiscais os valores corretos das mercadorias e registrando nas vias fixas do talão o valor com redução, no período de janeiro a dezembro de 2007, e de março a novembro de 2008, conforme demonstrativos às fls. 12 e 13 dos autos.

Em razão disso, o autuado teve o imposto quantificado com a adoção da sistemática normal de apuração, tendo em vista a prática da fraude fiscal denominada "calçamento", que se constitui no ato do contribuinte pelo qual há supressão ou redução de tributo, no caso o ICMS, pela emissão do documento fiscal relativo à operação consignando valores diferentes, que constitui, nos termos da Lei do Simbahia, infração de natureza grave.

As notas fiscais calçadas foram anexadas ao processo, juntamente com as vias fixas dos talonários, permitindo-se comparar e constatar as divergências de valores lançados pelo sujeito passivo.

A divergência entre as vias das mesmas notas fiscais é comumente denominada de “calçamento”, e consiste em alterar o valor constante da nota fiscal que fica na empresa vendedora, com o objetivo de reduzir a incidência do tributo, e, assim, fraudar o Fisco. O estabelecimento comercial que vende uma determinada mercadoria ou presta um serviço sujeito ao ICMS, no ato da operação, emite uma nota fiscal ao comprador/adquirente. Uma outra via, idêntica, fica com o próprio estabelecimento. Para se detectar este tipo de fraude fiscal, torna-se necessário o cruzamento de informações de compradores e vendedores. Esta prática é considerada pela legislação tributária como crime de sonegação fiscal

O contribuinte argui preliminar a nulidade do Auto de Infração, sob alegação de cerceamento do seu direito de defesa, por não lhe ter sido fornecidas as cópias dos documentos fiscais que fundamentou a acusação fiscal.

O art. 46 do RPAF determina que ... “*Na intimação do sujeito para o Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os*

*levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração, inclusive os elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha”.*

Na fase de instrução verifiquei que embora o sujeito passivo tenha deixado a entender que teve acesso a todos os demonstrativos e documentos que foram utilizados na apuração do débito, não existia nos autos prova de que o mesmo tivesse recebido cópias de tais documentos, inclusive o autuado alegou que os documentos arrecadados não haviam sido devolvidos.

Cumpre observar, ainda, que o autuante apreendeu documentos originais para instruir a autuação, mais precisamente primeiras de notas fiscais de saídas, conforme determina o artigo 940, VII, §§ 1º e 2º, do RICMS/97.

Contudo, para sanear o processo com todos os elementos de prova, e para evitar futura alegação de cerceamento de defesa, em obediência aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, o processo foi baixado em diligência, sendo reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, e entregues, sob recibo (fl. 187), cópia dos documentos que serviram de lastro probatório da acusação fiscal.

Portanto, tendo o autuado sido notificado com a entrega de todos os documentos que instruem a ação fiscal, teve todos os meios para exercer o seu direito de defesa, ficando superada a alegação de nulidade do procedimento.

Também não acolho a argüição de vício procedural no tocante ao termo de início visto que o termo de arrecadação de livros e documentos, constante da fl. 15, também deflagra o início do procedimento fiscal, nos termos do art. 26, III, do RPAF/99, não havendo a ilegalidade apontada na peça defensiva que autorizaria a devolução da espontaneidade ao sujeito passivo.

No tocante ao “desenquadramento de ofício”, alegado pela defensora, por entendermos que a mesma se confunde com o mérito, faremos a apreciação da mesma em conjunto com a abordagem dos pontos atinentes as questões de ordem substancial.

No mérito, analisando as razões da defesa, em especial a manifestação às fls. 190 a 194, observo que o patrono do autuado em nenhum momento negou o cometimento da infração, concentrando sua argumentação na alegação de que a fiscalização desconsiderou que o estabelecimento durante o período apurado estava enquadrado no regime do SimBahia, exigindo o valor do ICMS como regime normal, representando um ato contrário a própria legislação atual, por ausência de previsão legislativa que autorize a perda do tratamento simplificado em autuações. O mesmo argumento foi utilizado para o período posterior a 01/07/07, quando a empresa impugnante ingressou no regime Super Simples Nacional.

De início cabe a apreciação do pedido de aplicação da proporcionalidade, nos termos da Instrução Normativa nº 56/07, para reduzir as parcelas do imposto exigido no Auto de Infração. O referido pleito não merece ser acolhido visto que o imposto lançado se refere a omissões apuradas em cada documento fiscal emitido pelo sujeito passivo, não cabendo a redução, via proporcionalidade, por não se tratar de presunção de omissão de saídas, envolvendo as hipóteses elencadas no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a exemplo da auditoria de cartão de crédito e/ou débito.

Quanto a argüição do patrono do autuado, no sentido de que seja aplicada a lei do Super Simples Nacional, há expressa vedação na norma tributária. A norma específica afasta a aplicação do Simples Nacional às operações que não estiverem devidamente acobertadas de nota fiscal (art.386, inc. VI, do RICMS/97). Eis o teor da norma em referência:

*Art. 386 - O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a inc*

*I - nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributá*

Created with

 nitroPDF® professional  
download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

**II - por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;**

**III - na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;**

**IV - por ocasião do desembaraço aduaneiro;**

**V - na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;**

**VI - na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; (grifos nossos)**

**VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:**

**a) com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;**

**b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 352-A;**

**VIII - nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observada a dispensa prevista no art. 7º inciso V deste Regulamento.**

**Parágrafo único.** A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam a alínea “a” do inciso VII e o inciso VIII deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

Assim, no caso em exame, a via do documento fiscal utilizada pelo contribuinte para a apuração do imposto informado e declarado ao fisco não apresentava o valor real da operação, estando assim a mesma não devidamente acobertada na forma exigida na legislação. Ademais, o caso envolve a prática de fraude, não podendo o contribuinte se beneficiar da sua própria ação, contrária à lei, para se eximir de recolher tributo. Os casos paradigmáticos trazidos pelo impugnante de exclusão de parcelas exigidas através de lançamento de ofício se referem tão somente às hipóteses de presunção de omissão de saídas e não se aplicam à situação em exame.

Nesse sentido não há que se falar em “desenquadramento de ofício”, visto que o autuado não foi excluído pela autoridade fiscal do Simples Nacional, ficando assegurados os benefícios daquele regime em relação às operações que foram corretamente apuradas pelo sujeito passivo. Somente em relação às parcelas sonegadas, por expressa disposição do RICMS, no dispositivo acima mencionado, perde o contribuinte o direito de ter o imposto quantificado pela sistemática do Simples.

Quanto ao querer do patrono do autuado no sentido de que o imposto exigido deveria ter sido calculado utilizando a alíquota prevista no art. 387-A, e sendo assim, que os valores corretos seriam baseados na Receita Bruta Acumulada, ou caso contrário, que fosse concedido o crédito presumido de 8% na condição de optante pelo SimBahia, vejamos o que rege a legislação tributária, quanto a irregularidade apurada, praticada por contribuinte enquadrado no SimBahia: Lei 7.357/98:

**Art. 15. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa:**

(...)

**V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.**

RICMS/97 – DEC.Nº 6.284/97:

**“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. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).*

*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.”*

Considerando que se tratava de empresa inscrita no SimBahia (período até junho de 2007), conforme informações extraídas do sistema de informações da SEFAZ, bem assim, que a irregularidade constatada enseja a perda de benefícios em decorrência do cometimento de infração considerada pela legislação de natureza grave, não deve ser exigido o tributo com base no art. 387-A, como entendeu o autuado. Neste caso, a exigibilidade do imposto deve ser efetuada considerando a alíquota normal, conforme apurado pela autuante à fl. 12 e 13. Entretanto, deve ser deduzido a título de crédito fiscal o percentual de 8% sobre o valor das saídas apuradas, de acordo com o § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

Aplica-se a esta situação o mesmo raciocínio desenvolvido para o Simples Nacional, não se podendo alegar o “desenquadramento de ofício”, visto que a aplicação regime normal ficou circunscrito aos fatos que configuram infração de natureza grave.

Assim, reformulando o lançamento em acatamento a concessão do crédito presumido de 8% sobre as saídas omitidas, previsto no dispositivo legal do SimBahia, para o período de janeiro a junho de 2007, remanesce o valor de R\$154.194,88, conforme demonstrado abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO						
Seq.	Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq. (%)	Valor Original Histórico	Multa	Vlr. Débito-5 <sup>a</sup> JJF – Histórico
1	31/01/2007	09/02/2007	17	5.646,72	150	2.989,44
2	28/02/2007	09/03/2007	17	17.326,40	150	9.172,80
3	31/03/2007	09/04/2007	17	9.634,04	150	5.100,37
4	30/04/2007	09/05/2007	17	1.564,00	150	828,00
5	31/05/2007	09/06/2007	17	2.346,00	150	1.242,00
6	30/06/2007	09/07/2007	17	12.325,00	150	6.525,00
7	31/08/2007	09/09/2007	17	3.693,63	150	3.693,63
8	30/09/2007	09/10/2007	17	8.721,00	150	8.721,00
9	31/10/2007	09/11/2007	17	13.328,00	150	13.328,00
10	30/11/2007	09/12/2007	17	8.840,00	150	8.840,00
11	31/03/2008	09/04/2008	17	10.094,52	150	10.094,52
12	30/04/2008	09/05/2008	17	11.087,06	150	11.087,06
13	31/05/2008	09/06/2008	17	13.054,30	150	13.054,30
14	30/06/2008	09/07/2008	17	2.720,00	150	2.720,00
15	31/07/2008	09/08/2008	17	8.585,00	150	8.585,00
16	31/08/2008	09/09/2008	17	11.672,20	150	11.672,20
17	30/09/2008	09/10/2008	17	2.730,64	150	2.730,64
18	31/10/2008	09/11/2008	17	16.368,92	150	16.368,92
19	30/11/2008	09/12/2008	17	17.442,00	150	17.442,00
<b>TOTAL</b>				<b>177.179,43</b>		<b>154.194,88</b>

Ressalto, mais uma vez, que a jurisprudência mencionada pela defesa não colide com o entendimento acima desenvolvido, visto que, no caso em exame, “desenquadramento” não houve, mas tão somente não aplicação do regime simplificado às s lei afasta o direito à benesse.

Created with

Ante o exposto, 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 148593.0801/09-1, lavrado contra **E&B CONSTRUÇÕES, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PREMOLDADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$154.194,88**, acrescido da multa de 150%, prevista no artigo 42, V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILo REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA