

**A. I. Nº** - 232968.0002/03-9  
**AUTUADO** - R. V. DO CARMO – PEÇAS  
**AUTUANTE** - ROGER ARAÚJO LIMA  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 20. 08. 2003

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0315-04/03**

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ACOMPANHADAS POR NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nos autos, não restou caracterizada a existência de mercadorias em poder do sujeito passivo acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/05/03, exige ICMS no valor de R\$ 1.041,58, em razão de descumprimento de obrigação tributária principal, sem que tenha havido dolo. Na descrição dos fatos, o autuante explica que foram adquiridas mercadorias com documentação inidônea, emitida por contribuintes não habilitados perante o fisco do Estado de origem.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 21 a 32) e, inicialmente, teceu considerações sobre a natureza jurídica do ICMS e o princípio da não-cumulatividade, para demonstrar que é inconstitucional e ilegal a glosa de créditos fiscais destacados em documentos fiscais. Para embasar suas alegações transcreveu dispositivos constitucionais, legais e citou doutrina.

Prosseguindo em sua defesa, afirma que o direito ao crédito fiscal de ICMS decorre da entrada de mercadoria no estabelecimento do contribuinte. Frisa que optou pelo regime do SIMBAHIA e que não utiliza, como crédito fiscal, o imposto destacado nos documentos fiscais. Assevera que não lhe cabe fiscalizar os seus fornecedores, nem lhe é possível pedir certidão negativa cada vez que efetuar uma compra. Aduz que, se as empresas vendedoras estão em situação irregular, caberá o fisco dos Estados de origem exigir os seus créditos perante os devedores.

Salienta que as mercadorias adquiridas estavam acobertadas por notas fiscais que preenchem os requisitos legais, que foram carimbadas pelo postos existentes no percurso e que estão registradas nos seus livros. Ressalta que, no processo, não se levanta dúvida sobre a realização das compras das mercadorias, mas somente se alega o cancelamento da inscrição cadastral dos estabelecimentos vendedores. Assegura que, por optar pelo regime do SIMBAHIA, apura o imposto devido em função da receita bruta ajustada, nos termos do art. 386-A, do RICMS-BA/97. Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 35 a 37, o autuante diz que o embasamento legal para a desconsideração dos documentos fiscais foram os artigos 209, III, VII, “b”, 408-O e 938, I, “g”, do RICMS-BA/97. Explica que os documentos fiscais foram emitidos por contribuintes inabilitados perante o fisco de origem, conforme comprovam as consultas ao SINTEGRA. Aduz que a Nota Fiscal nº 05, emitida por Vítor Paulino da Conceição – ME utiliza a inscrição estadual de Adnei Aparecido Benetti Peças – ME. Ao final, solicita a procedência do Auto de Infração.

#### **VOTO**

Inicialmente, transcrevo o art. 408-O, I, do RICMS-BA/97, o qual fundamentou a autuação, conforme consta na descrição dos fatos:

*Art. 408-O. Sendo encontradas mercadorias em poder de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação considerada inidônea, será exigido o pagamento do ICMS, adotando-se como base de cálculo:*

*I - o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual da margem de valor adicionado (MVA) correspondente, de acordo com as alíneas “a” a “g” do inciso I do art. 938;*

*[...]*

Analisando o fato descrito no Auto de Infração para verificar se ocorreu a hipótese prevista no dispositivo regulamentar transcrito acima, constato que os documentos fiscais de fls. 12, 15 e 18 são inidôneos, nos termos do artigo 209, VII, “b”, do RICMS-BA/97, pois foram emitidos por contribuintes em situação cadastral irregular. Também observo que a presente ação fiscal foi iniciada por volta do primeiro semestre de 2003, conforme se depreende da Ordem de Serviço acostada às fls. 6 e 7.

As aquisições arroladas no lançamento ocorreram no período de 2000 a 2002, portanto, não se pode afirmar que as mercadorias foram encontradas em poder do autuado no momento da autuação. Entendo que só com um levantamento quantitativo de estoque, procedimento que não foi adotado pelo autuante, poder-se-ia afirmar que as mercadorias em questão estavam em poder do contribuinte no momento da ação fiscal. Dessa forma, considero que não se pode aplicar o dispositivo regulamentar transcrito acima, uma vez que o pressuposto básico (encontrar a mercadoria em poder do contribuinte) não está provado nos autos.

Ademais, o imposto devido pelo autuado nas operações subseqüentes realizadas neste Estado é pago pelo Regime Simplificado de Apuração – SIMBAHIA, o qual não comporta a apropriação de créditos fiscais. Assim, fica afastada a hipótese de utilização indevida de crédito fiscal.

Ao constatar que as três notas fiscais eram inidôneas, o autuante poderia excluir, do abatimento de 20% previsto no art. 384-A, § 1º, do RICMS-BA/97, os valores correspondentes e, em seguida, verificar se haveria mudança de faixa de enquadramento do contribuinte no regime do SIMBAHIA e se, em consequência dessa mudança, acarretaria recolhimento a menos do imposto devido. Todavia, entendo que esse procedimento não pode ser adotado no presente lançamento, pois implicaria clara mudança do fulcro da autuação, além de mudar o roteiro de auditoria fiscal que foi aplicado e a multa que seria cabível, caso realmente houvesse imposto a recolher.

Em face do comentado acima, considero que a infração não está caracterizada e, em consequência, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232968.0002/03-9, lavrado contra **R. V. DO CARMO - PEÇAS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR