

A. I. N.<sup>º</sup> - 140764.0015/06-7  
**AUTUADO** - VALDIR SARAIVA DE CARVALHO  
**AUTUANTE** - ETEVALDO NONICO SILVA  
**ORIGEM** - INFAC GUANAMBI  
**INTERNET** - 06/12/2006

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

**ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0369-03/06**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Fato não contestado pelo sujeito passivo. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MICROEMPRESAS. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/09/2006, refere-se à exigência de ICMS, no valor total de R\$ 4.526,14, com aplicação das multas de 60% e 70%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – o das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais, cujos recursos no valor de R\$ 4.677,90, foram utilizados em compras não registradas, conforme apurado no Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias, deixando de recolher o ICMS devido na quantia de R\$ 795,19, de acordo com os relatórios anexos aos autos, que foram entregues ao interessado. Total do débito: R\$ 795,19, com aplicação da multa de 70%.

Infração 02- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte deixou de recolher o ICMS de R\$ 3.730,95, em razão de ter utilizado indevidamente, na apuração do imposto, do crédito fiscal destacado nos documentos fiscais originários de Microempresas e Empresa de Pequeno Porte, que não se dedicam exclusivamente à atividade industrial, contrariando o inciso XI do artigo 97 do RICMS-BA. Total do débito R\$ 3.730,95, com aplicação da multa de 60% .

O autuado apresenta impugnação, às fls. 73 a 75, reconhecendo a imputação fiscal relativa à infração 01. Quanto à infração 02, diz que não concorda com a autuação, tendo em vista que procedeu ao levantamento dos dados cadastrais dos fornecedores, constatando tratar-se de empresas

regularmente estabelecidas e com atividades, exclusivamente de produção. Entende que a caracterização da atividade econômica da empresa é aquela declarada e destacada, além da motivação e razão a que se destina a constituição da empresa. Elabora demonstrativo contendo as notas fiscais glosadas pelo autuante, descrevendo as atividades das empresas fornecedoras. Salienta que somente as notas fiscais de nºs 6357 e 6454 devem ser consideradas uma vez que se trata da empresa VERSATTO LTDA. dedicada ao segmento varejista. Por conseguinte, admite o débito no valor de R\$ 36,70. Conclui, requerendo a procedência parcial do Auto de Infração lavrado no valor de R\$ 831,89, cujo valor foi pago com os benefícios da Lei nº 10.328/06, sendo R\$795,19 referente a infração 1 e R\$36,70 relativo a segunda infração, conforme documentos às fls. 100 e 101.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fls 103/ 105), diz que o artigo 408-D do RICMS-BA, veda o destaque do ICMS nas notas fiscais emitidas por contribuintes inscritos na condição de SIMBAHIA, exceção apenas para microempresas industriais, impedindo, desta maneira, a apropriação do imposto como crédito fiscal pelos contribuintes de atividade normal. Declara que a legislação dos demais Estados, não fez tal proibição, o que levou o defendant a também se apropriar indevidamente do imposto ali inserido. Salienta que o inciso XI, do artigo 97, do RICMS-BA admite o crédito, somente em se tratando de aquisições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que se dediquem exclusivamente à atividade industrial. Diz que as notas fiscais objeto da autuação, não atendem à exigência da legislação, conforme demonstrado pela atividade econômica, informada via SINTEGRA, folhas 48, 50 56, 59, 61 e 65, razão pela qual foi feita a glosa do imposto. Elenca as empresas com a respectiva atividade econômica extraída do SINTEGRA. Conclui, informando que ficou comprovado que não se trata de microempresas exclusivas do segmento industrial, e mantém a autuação na sua integralidade.

## VOTO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado para reclamar ICMS por presunção de omissão de saídas de mercadorias apurada através de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, por ter sido constatado diferenças nas operações de entrada de mercadorias, assim como utilização indevidamente de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias junto à microempresas, e empresas de pequeno porte.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado reconheceu a infração 01 na sua totalidade, e, por conseguinte, considero procedente este item do Auto de Infração, por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 02, entendo que a apropriação de créditos fiscais relativos às aquisições de mercadorias sendo os remetentes microempresas ou empresas de pequeno porte não encontra respaldo na legislação do ICMS do Estado da Bahia, sendo, portanto, vedado o seu aproveitamento pelo destinatário, nos termos do artigo 97, XI do RICMS-BA, o qual transcrevo abaixo:

*Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:*

*XI - nas aquisições de mercadorias e serviços efetuadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, salvo em se tratando de aquisições a microempresas e empresas de pequeno porte que se dediquem exclusivamente à atividade industrial.*

Consultando os autos, constato que as notas fiscais elencadas pelo autuante no demonstrativo acostado ao presente processo na folha 43, correspondentes às aquisições de mercadorias relativas

às notas fiscais nºs 124, 6357, 6454 e 585 com ICMS destacado no valor total de R\$ 139,60, oriundas de outras unidades da federação cujos remetentes estão cadastrados como microempresas e empresas de pequeno porte, os correspondentes créditos fiscais destacados, não podem ser aproveitados pelo destinatário, em razão da vedação prevista no aludido art. 97, XI RICMS-BA. Do mesmo modo a nota fiscal nº 469 (fl. 62), o remetente trata-se de microempresa comercial sendo vedado o aproveitamento do crédito fiscal correspondente ao valor de R\$ 950,64. No que tange às notas fiscais nºs 968, 1336, 1000, 338, 1069, e 386, verifico que as aquisições foram realizadas em estabelecimentos industriais, conforme se observa nos extratos de Consulta ao Cadastro do Estado da Bahia às folhas 48, 50, 56, 59 e 61, portanto, os créditos fiscais são legítimos e podem serpropriados pelo autuado. No mesmo raciocínio os créditos fiscais destacados nas notas fiscais nºs 5045, 5412, 5704, 5848, 6328, cujos remetentes são estabelecimentos industriais enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte no SIMPLES federal, constando no corpo das aludidas que o IPI não foi destacado por essa razão.

Ante o exposto, julgo procedente parcialmente a imputação fiscal relativo a este item, devendo ser reduzido o débito para R\$1.090,24, conforme demonstrativo abaixo, cuja multa a ser aplicada é a prevista pelo artº 42, inciso VII “a”.

DATA DA OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO DEVIDO
31/01/2001	09/02/2001	216,17	36,75
31/03/2001	09/04/2001	-	-
30/04/2001	09/05/2001	-	-
31/05/2001	09/06/2001	-	-
30/06/2001	09/07/2001	-	-
31/08/2001	09/09/2001	-	-
30/09/2001	09/10/2001	-	-
31/12/2001	09/01/2002	-	-
31/07/2002	09/08/2002	5.592,00	950,64
30/09/2002	09/10/2002	605,00	102,85
TOTAL			1.090,24

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 140764.0015/06-7, lavrado contra VALDIR SARAIVA DE CARVALHO, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de R\$1.885,43, acrescido da multa de 60% sobre R\$1.090,24 e 70% sobre R\$ 795,19 previstas no artigo 42, incisos III e VII “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

