

**PROCESSO** - A. I. Nº 269362.0608/08-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - FAÉ COMERCIAL DE FERRAGENS LTDA. (CALPAN)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0046-03/09  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 01/07/2009

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0161-12/09

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Feita prova de que o imposto já se encontrava pago. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS RECOLHIDOS. Refeitos os cálculos, reduzindo-se os valores a serem lançados nos meses objeto da ação fiscal. Representação para nova ação fiscal em face da evidência de outros débitos em meses estranhos ao lançamento originário. 3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Feita prova de que o imposto já se encontrava pago. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. Refeitos os cálculos, reduzindo-se os valores a serem lançados. Corrigidos os percentuais das multas, pois nos meses em que o contribuinte se encontrava inscrito no SimBahia a multa é de 50%, e não de 60%, nos termos do art. 42, I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício através do qual a 3ª JJF submete ao re-exame desta Câmara de Julgamento Fiscal a sua Decisão relativamente às reduções efetuadas nos itens 1, 2, 3 e 4, com as seguintes imputações:

1. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$15.503,54, mais multa de 50%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores pagos e os escriturados no livro de apuração, sendo lançado tributo no valor de R\$14.519,76, mais multa de 60%;
3. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia, nos meses de setembro e outubro de 2004, porque, sendo inscrita no SimBahia, pagou o imposto como se fosse inscrita no regime normal, sendo lançado imposto no valor de R\$14.908,83, com multa de 50%;
4. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$7.193,89, com multa de 60%;

O órgão julgador de 1º grau ao decidir a lide quanto às infrações objeto do Recurso de Ofício, exarou o voto a seguir transcrito:

*O item 1º deste Auto de infração acusa a falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares. Na informação fiscal o autuante reconheceu não haver imposto a ser lançado.*

*O item 2º diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores pagos e os escriturados no livro de apuração. Diante dos elementos apresentados pelo contribuinte, o fiscal autuante refez os cálculos, apontando novos valores, no quadro à fl. 152, e sugere que sejam feitas as alterações no lançamento. Os valores remanescentes do imposto segundo o autuante são os seguintes: maio de 2004, R\$ 4.489,13; junho de 2004, R\$ 8.185,57; julho de 2004, R\$ 3.828,04; agosto de 2004, R\$ 662,68.*

*Ao ser cientificado da revisão do lançamento, o contribuinte manifestou-se dizendo que discorda da nova planilha fiscal relativamente ao débito do mês de julho, porque houve a troca de um crédito referente ao DAE com o código 2183 no valor de R\$ 503,96 do mês de julho, o qual foi considerado em agosto. Apresentou quadro demonstrativo dos valores que reconhece. Observa que anexou o DAE correspondente.*

*Analizando o comprovante do pagamento na parte inferior da fl. 167, noto que, apesar de o DAE se referir ao mês de julho de 2004, o pagamento foi efetuado no dia 12.8.04. Assim sendo, está correto o demonstrativo fiscal à fl. 154, e por conseguinte não há reparos a fazer no tocante aos valores apontados pelo autuante no quadro à fl. 152.*

*Há, contudo, um problema. O valor do imposto lançado originalmente neste 2º item era de R\$ 14.519,76, e, feita a revisão, foi elevado para R\$ 17.165,42, que é a soma das parcelas indicadas à fl. 152. No Auto de infração, os lançamentos eram referentes aos meses de junho e julho de 2004. Na informação fiscal, o autuante acrescentou os meses de maio e agosto. O art. 156 do RPAF não permite que no julgamento seja agravada a autuação. Mantenho por isso os lançamentos do imposto dos meses de junho e julho, nos valores de R\$ 8.185,57 e R\$ 3.828,04, respectivamente, totalizando R\$ 12.013,61.*

*A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento em relação aos meses de maio e agosto de 2004. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.*

*O item 3º refere-se à falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia, nos meses de setembro e outubro de 2004. Consta no corpo do Auto de infração que a fiscalização considerou ter o contribuinte recolhido imposto “indevidamente” porque, sendo inscrita no SimBahia, pagou o imposto como se fosse inscrita no regime normal, e por isso lançou as quantias correspondentes.*

*O contribuinte defendeu-se dizendo que nos meses em questão, embora fosse empresa de pequeno porte, efetuou recolhimentos como se fosse do regime normal (código 0759).*

*O autuante, ao prestar a informação, disse que o contribuinte não se defendeu em relação a esse item.*

*Ao se manifestar sobre a informação fiscal, o autuado alegou que o débito não existe porque o imposto foi pago a mais, uma vez que a empresa havia entendido que a troca de código 1844 para 0759 não teria deixado de ser considerada sem o pedido de alteração de dados no sistema de arrecadação, e pede que se considere quitado o débito. Observa que foi feita a correção através do Processo 144287/2000-0, de acordo com a cópia anexa.*

*A questão diz respeito a códigos de receita. O próprio fiscal autuante afirmou, no corpo do Auto, que o imposto havia sido pago, embora considere que o pagamento teria sido feito “indevidamente”. Além disso, o contribuinte anexou os documentos de arrecadação às fls. 166 e 167, provando que no mês de setembro de 2004 pagou R\$ 7.773,25 (R\$ 3.773,24 mais R\$ 4.000,00, fl. 166) e no mês de outubro pagou R\$ 9.078,00 (fl. 167). Os valores pagos são superiores aos que estão sendo exigidos neste Auto. Erros dessa ordem constituem problemas meramente formais. O que importa é a verdade: o imposto foi pago, os Recursos ingressaram nos cofres do Estado. É improcedente o lançamento do item 3º. É de bom alvitre que a repartição solicite de ofício à gerência de arrecadação a retificação, no sistema de arrecadação, dos dados constantes nos DAEs anexos aos autos.*

*No item 4º o contribuinte é acusado de falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.*

*Na informação fiscal, o autuante refez os cálculos, informando que o lançamento deve ser revisto de acordo com a planilha anexa, com algumas observações quanto aos critérios seguidos.*

*Ao se manifestar sobre a informação fiscal, o contribuinte contestou o que foi dito pelo autuante a respeito das botas de borracha ou PVC, ou mesmo aquelas em que não são mencionados os materiais utilizados na sua fabricação, argumentando que em qualquer um dos casos se trata de calçados destinados a uso exclusivo de trabalhadores rurais e industriais, como é o caso das botas de borracha, que são utilizadas para trabalhos em lugares úmidos, e as botas com biqueiras de aço, que são usadas em oficinas mecânicas. Requer que sejam consideradas como equipamento de proteção individual do trabalhador todas as modalidades de botas comercializadas com este fim.*

Nos termos do art. 353, inciso II, item 32, estão sujeitos ao regime de substituição tributária os calçados enquadrados nas posições NCM 6401, 6402, 6403, 6404 e 6405 da NCM. Todos os calçados se enquadram nessas posições, porque, embora as quatro primeiras posições particularizem os tipos de calçados de acordo com o material de que são confeccionados, a última – posição 6405 – diz respeito a “outros calçados”, e a subposição 6405.90 abre o leque ao infinito, compreendendo todos os tipos de calçados não compreendidos nas posições e subposições anteriores.

O argumento da defesa de que as botas de borracha ou PVC se destinam a trabalhadores rurais e industriais teria relevância se essas botas fossem adquiridas pelo autuado para uso de seus trabalhadores, pois, nos termos do art. 355 do RICMS, não se aplica a antecipação do imposto quando os bens se destinam a uso ou consumo do estabelecimento. No entanto, se os produtos em questão são adquiridos para revenda, é irrelevante se em etapa subsequente se destinam a uso ou consumo.

A redução de carga tributária a que o contribuinte se refere é para a chamada “antecipação parcial”, e não para a substituição tributária.

Prevalecem portanto os valores apontados na informação prestada pelo autuante (fls. 154/157). Porém precisam ser corrigidos os percentuais da multa, pois nos meses em que o contribuinte se encontrava inscrito no SimBahia a multa é de 50%, e não de 60%, nos termos do art. 42, I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96. Em consulta ao INC (Informações do Contribuinte), no sistema de informática desta Secretaria, constatei que o contribuinte era empresa de pequeno porte no exercício de 2003 e até abril de 2004. A partir daí houve alternância, ora inscrito no sistema de apuração normal, nos meses de maio, junho, julho e agosto, ora no SimBahia, nos meses de setembro e outubro, e de novo no regime normal, em novembro e dezembro de 2004. O demonstrativo do débito do item 4º deverá ser feito com base nas planilhas apresentadas pelo autuante na informação prestada (fls. 154/157), cujos valores a serem lançados reproduzo a seguir, corrigidos os percentuais das multas:

MÊS	ICMS	MULTA	CONDIÇÃO CADASTRAL
Janeiro de 2003	R\$ 10,57	50%	PP
Fevereiro de 2003	R\$ 29,79	50%	PP
Abril de 2003	R\$ 247,55	50%	PP
Mai de 2003	R\$ 24,95	50%	PP
Julho de 2003	R\$ 11,68	50%	PP
Novembro de 2003	R\$ 332,99	50%	PP
Abril de 2004	R\$ 11,97	50%	PP
Junho de 2004	R\$ 120,36	60%	NO
Julho de 2004	R\$ 415,48	60%	NO
Agosto de 2004	R\$ 457,39	60%	NO
Outubro de 2004	R\$ 213,25	50%	PP
Dezembro de 2004	R\$ 447,05	60%	NO
Total: R\$ 2.323,03			

Considerando que o valor excluído da autuação ultrapassou o limite fixado no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF-BA/99, a Junta de Julgamento, por imperativo legal, submeteu sua Decisão ao reexame de uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Registre-se apenas que a infração nº 5, com a imputação de falta de recolhimento do ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, por aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, foi julgada procedente pela 1ª Instância, não integrando o Recurso de Ofício a ser julgado por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

## VOTO

Nenhum reparo merece a Decisão de 1º grau. As reduções e ajustes efetuados estão em conformidade com as provas colacionadas nos autos ou se referem à aplicação da legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Assim, em relação às infrações 1 e 2 o próprio autuante revisou o levantamento fiscal a partir dos argumentos e provas apresentadas pelo contribuinte por ocasião da defesa. Contudo, em relação à infração 2, os meses acrescentados pelo autuante ao prestar a informação fiscal não podem compor o presente lançamento de ofício, em decorrência da impossibilidade de inovação da lide já instaurada. Recomenda-se à autoridade fiscal competente que verifique a possibilidade de renovação da ação fiscal a fim de comprovar a subsistência das infrações apontadas pelo autuante, relativamente aos meses de maio e agosto de 2004.

Na infração nº 3, o autuado efetuou o pagamento do ICMS se valendo da condição de contribuinte normal, apesar de à época dos fatos geradores se encontrar inscrito no regime de apuração do SimBahia. No entanto, os recolhimentos efetuados não podem ser desconsiderados. A questão se encontra adstrita a aspectos formais, relacionados ao código de receita utilizados nos comprovantes de pagamento. Esta pendência deverá ser corrigida pela autoridade competente para a devida homologação das quantias já recolhidas aos cofres públicos. Correta a Decisão da Junta em declarar a improcedência deste item.

Relativamente à infração nº 4, na qual ao contribuinte foi imputada à falta de recolhimento do imposto devido por antecipação decorrente da aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, além das reduções decorrentes de exclusões de mercadorias não sujeitas ao regime da antecipação e dos pagamentos não considerados por ocasião do lançamento, ocorreram ajustes na quantificação da penalidade, que foi reduzida de 60% para 50%, nos períodos em que o sujeito passivo se encontrava inscrito na condição de empresa de pequeno porte. Também corretas as reduções levadas a efeito pela Junta de Julgamento Fiscal.

Assim, considerando o acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão de 1ª Instância.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº **269362.0608/08-0**, lavrado contra **FAÉ COMERCIAL DE FERRAGENS LTDA. (CALPAN)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.493,72**, acrescido das multas de 50% sobre R\$882,75 e 60% sobre R\$13.610,97, previstas no art. 42, incisos I, “b”, 1 e II, “b”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se que a repartição fiscal de origem renove a ação fiscal em relação ao item 2º, relativamente aos meses de maio e agosto de 2004.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS