

**A.I. Nº** - 269362.0608/08-0  
**AUTUADO** - FAÉ COMERCIAL DE FERRAGENS LTDA.  
**AUTUANTE** - EDUARDO LÍVIO VALARETTO  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 31/03/2009

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0046-03/09**

**EMENTA: ICMS. 1.** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS 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. **5.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. Fato demonstrado nos autos. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/6/08, diz respeito aos seguintes fatos:

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%;
5. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de material de consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 157,08, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa alegando que, com relação ao item 1º deste Auto, nos meses de maio e agosto de 2004, embora a empresa fosse inscrita no regime normal de apuração do imposto, os recolhimentos foram feitos como se fosse empresa de pequeno porte. Diz que foi informado sobre a possibilidade de requerer restituição de R\$ 3.790,54 e R\$ 6.561,19, referentes aos pagamentos indevidos relativos àqueles meses, porque não seria possível aproveitar de ofício os referidos pagamentos para débitos com códigos de receitas diferentes.

Quanto ao item 2º, diz que, apesar de nos meses de junho e julho de 2004 a empresa ter feito os recolhimentos sob o código de receita correto (0709), os valores foram recolhidos a menos.

Relativamente ao item 3º, diz que, nos meses de setembro e outubro de 2004, embora fosse empresa de pequeno porte, efetuou recolhimentos como se fosse do regime normal (código 0759). Aduz que os valores pagos indevidamente, de R\$ 7.245,87 e R\$ 9.078,00, foram considerados na auditoria da conta do ICMS e garantem à empresa um saldo credor de R\$ 55.287,16, a ser utilizado a partir do exercício de 2005, utilização esta que não aconteceu.

Não contestou o lançamento do item 4º.

No tocante ao item 5º, alega que na autuação foram incluídas mercadorias destinadas a uso e consumo e ao ativo imobilizado no valor de R\$ 322,56, conforme Notas Fiscais 998171, 922095, 21266, 21186 e 21160 [não diz quem são os emitentes], sendo que, de acordo com o art. 355 do RICMS, não se fará a retenção ou antecipação do imposto em se tratando de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado. Observa que as Notas Fiscais se referem a calçados, e trata-se de botins para peões, que fazem parte do “kit” fornecido para trabalhadores rurais juntamente com ferramentas, etc. Aduz que, apesar da cobrança de substituição tributária, o imposto foi recolhido através de substituição tributária no código 1145 e por antecipação parcial no código 2175. Alega que, conforme lista de mercadorias abrangidas pela antecipação em anexo, a botina tem redução, ficando sujeita à alíquota de 5,8% em sua base de cálculo. Quanto às compras de tintas, vernizes, “thinner”, pilhas e massas plásticas, alega que o imposto já foi retido através de GNRE, conforme cópias anexas, exceto no tocante às Notas Fiscais 16146 e 04878 [não diz quem são os emitentes].

Prossegue dizendo que o valor total do Auto de Infração, com os acréscimos legais e multas, é de R\$ 109.127,63, valor este com o qual diz não concordar porque no caso do item 1º, em vez de solicitar restituição, a empresa requereu alteração do código de receita de 1844 para 0759, conforme Processos 115960/2008-7 e 115965/2008-9, dos quais juntou cópias. Aduz que recolheu ICMS no valor de R\$ 2.506,15 indevidamente em DAE manual para a empresa Narciso Grobério, inscrita sob o nº 39150354, e a correção já foi feita através do Processo 119914/2008-2, conforme cópia anexa. Ressalta que possui um crédito no valor de R\$ 55.287,16 e está solicitando o uso do mesmo em confronto com possíveis débitos que possam vir a ocorrer em função deste Auto de Infração.

Requer a revisão dos lançamentos. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que, com relação aos itens 1º e 2º, tendo em vista que o contribuinte requereu a alteração dos dados no sistema de arrecadação, reconhece as alterações dos códigos de receita constantes às fls. 71 e 73, bem como da inclusão do pagamento do imposto do regime normal constante à fl. 68.

Com isso, segundo o autuante, o débito do item 1º deixa de existir.

Já no caso do item 2º, opina pela alteração dos débitos lançados, remanescendo os seguintes valores do imposto: 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.

Informa que o débito do item 3º deve ser mantido na íntegra, uma vez que na defesa o contribuinte não fez qualquer menção a esse item.

Quanto ao item 4º, o autuante informa que o lançamento deve ser revisto de acordo com a planilha anexa, fazendo as seguintes observações: a) as mercadorias da Nota Fiscal 21160 [não diz quem é o emitente] se destinaram a consumo e, portanto, estão excluídas do pagamento por substituição tributária; b) as botas constantes nas Notas Fiscais 34920, 37423, 40560, 43894, 46723, 47099, 49597 e 404939 [não diz quem são os emitentes] são feitas de couro e destinam-se ao serviço agrícola, não estando portanto sujeitas à substituição tributária, ao passo que as demais Notas Fiscais se referem a botas de borracha ou PVC ou não contêm qualquer menção sobre seu material nem codificação da NCM, não estando excluídas da substituição tributária incidente em relação aos calçados em geral; c) foram apresentadas na defesa as GNREs referentes à substituição tributária das Notas Fiscais 64083, 1669, 4391, 1834, 4647, 16240, 2441, 22348, 099, 5165, 74745, 17513 e 77659 [não diz quem são os emitentes], e essas Notas foram excluídas da planilha do lançamento.

O autuante mantém o débito do item 5º na íntegra, dizendo que o contribuinte alegou que as Notas Fiscais 998171, 922095, 21266 e 21186 [não diz quem são os emitentes] não podem ser objeto de substituição tributária por se tratar de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo fixo, porém ele se equivocou porque o que está sendo cobrado é o pagamento da diferença de alíquotas relativa a bens adquiridos em outras unidades da Federação destinados a uso, consumo ou ativo fixo da empresa.

Quanto à possibilidade de utilização do saldo credor de R\$ 55.287,16 apurado em 31.12.04 para pagamento do Auto de Infração, o autuante diz que não lhe cabe opinar sobre a utilização do crédito acumulado, mas observa que daquele valor deve ser descontado o crédito utilizado no exercício subsequente (2005), que ainda não foi objeto de fiscalização. Juntou documentos.

Dada ciência da revisão dos lançamentos ao sujeito passivo, este se manifestou dizendo que, no tocante ao item 2º, não houve intenção de sonegar, pois o que ocorreu foi a utilização de créditos remanescentes do estoque existente quando a empresa mudou do regime do SimBahia para o regime normal de apuração do imposto, tendo havido alterações, ora SimBahia, ora normal, gerando desencontros, confundindo-se um regime com outro, como mostram os códigos dos DAEs, que já foram corrigidos no sistema de arrecadação. Alega que até mesmo o sistema da SEFAZ contribuiu para isso, permitindo a emissão de DAE com o código 1844 em vez de 0759. Explica que a diferença apurada foi fruto da utilização de parte do crédito existente para pagamento do imposto dos meses de maio, junho, julho e agosto de 2004. Discorda da nova planilha fiscal relativamente ao débito do mês de julho, dizendo que 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.

Quanto ao item 3º, o autuado alega 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.

No tocante ao item 4º, o autuado contesta o que foi dito pelo autuante no item “b” da informação fiscal, onde são mencionadas as botas de borracha 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. Indaga de que modo se poderia classificar tal produto como calçado. Diz que, como o decreto não deixa clara essa questão, destacando ou citando como os demais, considera que as referidas botas podem ser classificadas como equipamentos de segurança, e não como calçados normais. Requer que sejam consideradas como equipamento de proteção individual do trabalhador todas as modalidades de botas comercializadas com este fim.

Quanto ao item 5º, o autuado explica que, ao questionar o lançamento, quanto à diferença de alíquotas, entendeu que tal obrigação caberia às empresas não contribuintes do ICMS, e não às empresas contribuintes. Argumenta que, segundo o art. 355 do RICMS, não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar a estabelecimento de contribuinte para uso, consumo ou ativo imobilizado. Observa que suas considerações dizem respeito às Notas Fiscais 998171, 922095, 21266 e 21186.

Quanto ao crédito, alega que o RICMS, no art. 1º, § 5º, prevê que a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Observa que o art. 106 define o conceito de crédito acumulado, e o art. 108 disciplina sua utilização, e em face disso considera que faz jus ao crédito solicitado no Processo 144233/2008-8 para pagamento do Auto de Infração.

Juntou documentos.

#### **VOTO**

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.

Analisando 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 refeito 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
Maior 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			

O item 5º diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de material de consumo do estabelecimento.

O autuado defendeu-se alegando que foram incluídas mercadorias destinadas a uso e consumo e ao ativo imobilizado. Ou seja, confirmou o que foi acusado pela fiscalização. Argumenta que, de acordo com o art. 355 do RICMS, não se fará a retenção ou antecipação do imposto em se tratando de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado. Observa que as Notas Fiscais se referem a calçados, e trata-se de botins para peões, que fazem parte do “kit” fornecido para trabalhadores rurais juntamente com ferramentas, etc.

Parece-me que essas alegações, embora feitas em relação ao item 5º, seriam endereçadas à discussão do lançamento do item 4º. O que está sendo exigido no item 5º é o pagamento da diferença de alíquotas relativa a bens adquiridos em outras unidades da Federação destinados a consumo da empresa.

Ao se manifestar sobre a informação fiscal, o contribuinte disse que questionou o lançamento quanto à diferença de alíquotas por entender que tal obrigação caberia às empresas não contribuintes do ICMS, e não às empresas contribuintes. Fundamenta seu pleito no art. 355 do RICMS.

Ora, as pessoas consideradas “não contribuintes” do ICMS nada têm a pagar com relação a esse imposto, pois do contrário seriam “contribuintes”. Ao se reportar ao art. 355 do RICMS, é evidente que o contribuinte está confundindo a “diferença de alíquotas” com a figura da “substituição tributária”.

Mantenho o lançamento do item 5º, no valor de R\$ 157,08.

Quanto ao crédito que alega ter acumulado, o qual pretende utilizar para pagamento do presente Auto, não cabe a este órgão julgador decidir. Consta que a utilização de tal crédito foi solicitada através do Processo 144233/2008-8, competindo à autoridade competente decidir o pleito.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

**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 **269362.0608/08-0**, lavrado contra **FAÉ COMERCIAL DE FERRAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 14.493,72**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 882,75 e de 60% sobre R\$ 13.610,97, previstas no art. 42, inciso I, “b”, 1, e inciso II, “b”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Recomenda-se que a repartição fiscal de origem verifique se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal em relação ao item 2º, relativamente aos meses de maio e agosto de 2004.

Esta Junta de julgamento 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR