

**PROCESSO** - A. I. Nº 112889.0705/05-6  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0406-04/05  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 23/03/2006

### RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação da Resolução pertinente ao Acórdão nº 0090-12/06 de 06 de março de 2006, exarado pela 2ª Câmara deste Colegiado, conforme solicitação da GECOB/DÍVIDA ATIVA, em 28/06/2006, doc. fl. 76 dos autos, para que seja excluída a expressão “*devendo ser homologado o valor já recolhido*” em razão do pagamento efetuado (DAE fl. 11) já ter sido considerado no cálculo do imposto.

### 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJE Nº 0090-12/06-A

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão de 1º grau que declarou a Procedência do presente Auto de Infração, lavrado em 07/07/2005, que imputa ao contribuinte a falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso [neste Estado], relativamente a 800 sacos de farinha de trigo, adquiridos para comercialização, procedentes de outro Estado, por “contribuinte descredenciado”, conforme termo de apreensão anexo. Imposto lançado: R\$2.857,29.

Ao decidir a lide a Junta de Julgamento Fiscal exarou o voto a seguir transcrito, em parte:

*O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88.*

*Ao analisar o presente PAF, constatei que o contribuinte adquiriu 800 sacos (50 kg) de farinha de trigo especial do estado do Paraná, conforme Notas Fiscais nºs 3017 e 3018, em anexo.*

*De acordo com o art. 506-A do RICMS/Ba “ Fica atribuída ao contribuinte que receber a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo: I – às operações subseqüentes com as mercadorias supramencionadas;*

*II – às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso anterior”.*

*O autuado alega ter obtido medida liminar, através da 4ª Vara da Fazenda Pública, contra a cobrança do imposto através de pauta fiscal, permitindo o pagamento do ICMS calculado sobre o preço real das mercadorias, efetuando o pagamento do imposto no valor de R\$1.785,86, conforme DAE anexo à folha 11 dos autos.*

*O art. 506-A, § 2º, inciso II determina que “ A base de cálculo referente à antecipação tributária de que cuida este artigo corresponderá: II - tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) de 76,48% (setenta e seis inteiros e quarenta e oito centésimos por cento), desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida, definida com base no Protocolo ICMS nº 26/92.”*

*Entendo que foi correto o procedimento do autuante em lavrar o Auto de Infração em lide, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não gera interferência no presente lançamento.*

*O Auditor Fiscal ressalta, em sua informação fiscal, que deixou de utilizar, equivocadamente, a pauta fiscal na base de cálculo, de maior valor, em conformidade ao disposto na IN 23/05. Retifica os cálculos e apresenta um valor de imposto devido de R\$ 12.615,52.*

*Discordo do cálculo do tributo apresentado pelo autuante, pois, entendo que o correto seria os seguintes valores:*

*Base de cálculo: R\$ 61.408,00 x 17% (alíquota) = R\$ 10.439,36(imposto) – R\$ 3.035,92(crédito fiscal) = R\$ 7.403,44(imposto a pagar) – R\$ 1.785,86(valor recolhido antes da autuação, conforme DAE à fl. 11) = R\$ 5.617,58(imposto devido).*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$2.857,29, recomendando que seja realizada nova ação fiscal para apuração da diferença do imposto devido, devendo, contudo, ser homologado o valor já pago”.*

No Recurso Voluntário o contribuinte reiterou o pedido de improcedência da autuação por se encontrar amparada por liminar em mandado de segurança que afastou a aplicação da base de cálculo mínima estabelecida através de pauta fiscal.

A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), através do ilustre procurador Dr. José Augusto Martins Jr., sugeriu a realização de diligência no presente processo administrativo fiscal, objetivando trazer aos autos fotocópia da inicial do Mandado de Segurança (MS), para que se efetivasse o cotejo entre a pretensão do recorrente em confronto com a deduzida na postulação judicial, relacionada ao direito de pagar o imposto devido por antecipação, nas aquisições de farinha de trigo, com a exclusão da base de cálculo dos valores da pauta fiscal.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal ao analisar os autos, em pauta suplementar, deliberou pelo indeferimento da diligência pelas razões a seguir expostas.

*“No Auto de Infração em lide a exigência fiscal não se baseou nos valores fixados em pauta fiscal, previstas na IN Nº 23/05, tendo a autoridade fiscal calculado o imposto a partir do valor da operação, acrescido da MVA de 94,12%, adotando, portanto, os critérios estabelecidos no art. 506-A, do RICMS/97. O próprio autuante reconheceu, por acasão da informação fiscal, que deveria ter lançado o imposto adotando a pauta fiscal e reformulou os cálculos, apresentando novo demonstrativo de débito. O julgador de 1º grau, ao apreciar a impugnação do contribuinte, corrigiu os cálculos elaborados pelo fiscal autuante, mas manteve o valor originário do Auto de Infração, face a impossibilidade de “reformatio in pejus”. Recomendou, todavia, a renovação da ação fiscal, com o fito de se cobrar a diferença de imposto devida pelo sujeito passivo, aplicando os critérios de apuração da Instrução Normativa acima mencionada.*

*Assim, resta patente que o MS em curso na esfera judicial não tem identidade jurídica com a presente lide administrativa, pois no lançamento em discussão, a base de cálculo utilizada pelo fisco não foi a prevista na IN N° 23/95”.*

Os autos retornaram à PGE/PROFIS para elaboração de Parecer conclusivo. O opinativo foi pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, por restar provado que o lançamento de ofício foi formalizado sem a aplicação da pauta fiscal.

#### **VOTO**

Restou evidenciado nos autos que a matéria discutida na esfera judicial não apresenta qualquer identidade jurídica com a presente lide administrativa, pois o Auto de Infração impugnado foi formalizado adotando-se a base de cálculo que partiu do preço consignado nas notas fiscais acrescido da margem de valor agregado (MVA). Logo, a argumentação do sujeito passivo quanto à ilegalidade do lançamento, por ter o mesmo se baseado na pauta fiscal, não procede no presente caso, motivo pelo qual a ação em trâmite na esfera judicial, que impugna a aplicação da mencionada pauta, não alcança a presente lide.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, confirmando a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

#### **VOTO DIVERGENTE**

Divirjo do ilustre conselheiro-relator Tolstoi Seara Nolasco, pois em seu Recurso Voluntário o recorrente inovou evidentemente, pois somente nesta oportunidade enfrentou e impugnou a multa constante do Auto de Infração. Tal fato, porém, não implica em modificação do entendimento deste relator de que o objetivo maior do Fisco Estadual é a constituição do crédito tributário visando prevenir a decadência, já que a exigibilidade, no caso, está suspensa por ordem judicial, tendo sido, portanto, atendida essa condição. Primeiramente, o Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente esgotou a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial, ficando prejudicada a defesa e conseqüentemente o Recurso Voluntário, devendo, em decorrência, o PAF ser encaminhado à Dívida Ativa. E de outra parte, ao decidir a JJF pela extinção do processo, em obediência ao princípio de que o acessório acompanha o principal, evidentemente está explícita a inclusão multa na Decisão, mesmo porque, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há como se falar em multa por descumprimento de obrigação principal.

Em face do exposto, mantenho a entendimento da JJF, julgando PREJUDICADO o Recurso Voluntário, por haver sido encerrada a via administrativa, devendo o PAF ser encaminhado à Dívida Ativa para cobrança judicial.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração n° 112889.0705/05-6, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.857,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Tolstoi Seara Nolasco, Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa Nova, Helcônio de Souza Almeida e Nelson Antonio Daiha Filho.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

FAUZE MIDLEJ – VOTO DIVERGENTE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS