

**PROCESSO** - A. I. Nº 232893.0629/06-0  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0386-02/06  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 13/03/2007

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJP Nº 0066-12/07**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, de acordo com a Portaria nº 114/04, é devido pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. Na defesa foi aduzido que a matéria se encontraria “sub judice”, por força de liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, no sentido de que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, eis que a base de cálculo neste processo foi determinada a partir da soma do valor da Nota Fiscal com o valor do Conhecimento de Transporte, mais a margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS, calculando-se sobre o montante o imposto devido (débito) e abatendo-se os tributos destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte (crédito), apurando-se assim o imposto a ser lançado. Mantido o lançamento, haja vista que os fatos não foram negados, não foram apontados vícios formais do procedimento, e os fundamentos jurídicos aduzidos dizem respeito a situação alheia a este caso. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 44/46 interposto contra Decisão que condenou a Apelante ao pagamento do ICMS no valor de R\$ 2.496,30, acrescido dos acessórios previstos na legislação.

A acusação, versa sobre não recolhimento de ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária através da Portaria nº 114/04, referente a 800 sacos de Farinha de Trigo, adquiridos para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, através da Nota Fiscal nº 000487, emitida em 17/06/2006, por Consolata Alimentos (PR), no valor de R\$ 19.200,00 conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

Em sua impugnação, ratifica o autuado a acusação, aduzindo, contudo, que o exator se valeu da pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05 que obriga as empresas adquirentes de farinha de trigo em outros Estados, não-signatários do Protocolo ICMS Nº 46/00, a efetuar o pagamento antecipado do ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, utilizando como base de cálculo mínima os valores constantes no Anexo 1 da IN Nº 23/05.

Assenta que foi deferida em seu favor liminar em ação de segurança, às fls. 23, para que a Administração Tributária *“se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN Nº 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”*.

Ante os termos da medida liminar, pugna pela improcedência da demanda fiscal.

Na réplica fiscal às fls. 28/30 dos autos, certifica o exator que a insurgência empresarial se limita à suposta utilização da pauta fiscal para quantificar o ICMS, cuja liminar afastava a base impositiva definida na Instrução Normativa nº 23/05.

Sustenta que a autuação não tomou como referência a pauta fiscal, assegurando o exator que o Autuado recolheu com insuficiência o ICMS pelo regime da antecipação. Confirma o recolhimento de R\$ 1.920,00, quando deveria recolher R\$ 2.496,30.

Entende, ademais, que o autuado teria renunciado à instância administrativa ao instaurar a instância judicial.

Constata a JJF que infração se reduz a pagamento insuficiente do ICMS, contrariamente à descrição no Auto de Infração que denunciou a ausência do recolhimento. Após reconhecer a regularidade formal do procedimento, refuta a alegação de utilização da pauta fiscal na liquidação do ICMS devido, sustentando que o crédito tributário decorre do regime da antecipação tributária aplicável à farinha de trigo comercializada com Estado Federado não signatário do Protocolo nº 46/00.

Respalda sua inteligência no artigo 506-A, § 2º do RICMS-BA/97, o qual define a base de cálculo para operações com farinha de trigo como sendo *“o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se a MVA de 76,48%, desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida (Protocolo 26/92 e 46/00)”*.

Escora-se, outrossim, no artigo 61, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, para, adiante, elaborar planilha de cálculo comparativa dos créditos de ICMS definidos pelo contribuinte, autuante e pauta fiscal, demonstrando, a um só tempo, que a autuação não se valeu da pauta fiscal e que há diferença entre os valores recolhidos e os valores liquidados pelo exator.

Certifica que o exator cumpriu os termos da liminar, pois adotou como base impositiva o valor real das mercadorias em consonância com a regra geral da substituição. Conserva a autuação, recomendando a renovação da ação fiscal com vistas ao lançamento da diferença decorrente da insuficiência do recolhimento do ICMS, suspensa sua exigibilidade até o termo final da ação mandamental.

Irresignado com o teor da Decisão primária, avia o autuado o Recurso Voluntário de fls. 44/46, devolvendo as mesmas questões suscitadas na defesa.

Retoma a alegação de utilização da pauta fiscal prevista na IN Nº 23/05, o que, segundo a perspectiva empresarial, estaria desautorizada pela liminar deferida em ação mandamental. Pugna pela improcedência da autuação.

A d. Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Ângeli Feitosa, opina às fls. 48/49, pelo Desprovisionamento do Recurso Voluntário, ante a incapacidade empresarial de elidir a Decisão de baixo.

## VOTO

A controvérsia gravita derredor da utilização ou não da pauta fiscal no lançamento do tributo, na vigência de provimento judicial liminar que impôs o valor real das mercadorias à guisa de base de cálculo.

Ressumbra dos autos que a autuação liquidou o montante do crédito tributário a partir de base de cálculo prevista pela legislação, atendendo, portanto, à ordem liminar.

Assim sendo, o lançamento adotou como base impositiva o valor real das mercadorias em consonância com a regra geral do regime da substituição tributária, gerando o esvaziamento do objeto da ação de segurança.

Entendo, assim, que restou caracterizado o tipo infracional, pelo que subsistente a autuação em todos os seus termos.

Recomendo, contudo, o sobrestamento do feito até Decisão final judicial.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232893.0629/06-0**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.496,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. PGE/PROFIS