

**PROCESSO** - A. I. Nº 281508.0349/07-2  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0287-02/07  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 08/01/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0415-11/07

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO. Auto de Infração lavrado sem observar a norma especificada na legislação tributária estadual para fim de determinação do valor da base de cálculo do imposto lançado. Auto de Infração NULO. Decretação de ofício. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação à Decisão prolatada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, consubstanciada pelo Acórdão nº 0287-02/07, relativamente ao Auto de Infração referenciado, o qual foi lavrado em 02/07/2007 para exigência do ICMS no valor de R\$2.088,00, por falta de pagamento deste imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre 800 sacos de farinha de trigo adquiridos para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, não signatária do Protocolo ICMS 46/00, e destinada a contribuinte sem regime especial.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento no voto abaixo reproduzido:

*“O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência do recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (farinha de trigo) proveniente de outra unidade da Federação e relacionada no Anexo 88 do RICMS/BA.*

*A antecipação tributária farinha de trigo encontra-se regulamentada no art. 506-A do RICMS/97, o qual atribui 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 às operações subseqüentes com as mercadorias supramencionadas e 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.”*

*Ressalto que a liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, determina 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. No caso em lide, a matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a base de cálculo foi o valor da Nota Fiscal nº 004449, calculando-se o imposto devido e abatendo-se o ICMS destacado na Nota Fiscal.*

*No caso em lide, a base de cálculo deveria ser apurada em conformidade com o que determina o § 2º, inciso II, do art. 506-A, o qual transcrevo para um melhor entendimento:*

*“Art. 506-A [...]*

§ 2º 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.;*”

*Neste sentido, o Conselho de Fazenda vem se pronunciando no sentido de manter as autuações contra o impugnante, em matéria idêntica, conforme decisões prolatadas pelas Câmaras, nos julgamentos em 2ª instância, mediante Acórdãos N°s: CJF N° 0001-11/07, CJF N° 0034-11/07, CJF N° 0039-11/07, CJF N° 0065-12/07, CJF N° 0066-12/07 e CJF N° 0090-12/07.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Cientificado da Decisão de 1ª Instância, o sujeito passivo ingressou, tempestivamente, com Recurso Voluntário através dos seus representantes legais, destacando que a autuação em comento exige ICMS na operação de entrada, neste estado, de farinha de trigo procedente do Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, considerando que o imposto não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Afirma que tanto a autuação como a JJF entenderam como correto o método de cálculo adotado no lançamento, que utilizou a pauta fiscal prevista em uma Instrução Normativa, a fim de obrigar que empresas que comprarem farinha de trigo de outros estados não signatários do referido Protocolo a pagarem antecipadamente o ICMS e que utilizem como base de cálculo mínima, para fim de antecipação do imposto, os valores constante no Anexo I.

Salienta que é exatamente contra essa pauta fiscal que se insurgiu e que ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida a medida liminar, já anexa aos autos, para determinar que “*se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto sobre o preço real das mercadorias*”. Em vista disto, pleiteia que este Conselho afaste a autuação sob apreciação.

A PGE/PROFIS emitiu o Parecer de fls. 47 a 50 opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, onde, após efetuar um resumo de todo o processo até o estágio da interposição da peça recursal, destacando, outrossim, que o voto do ilustre julgador de 1ª Instância é bem fundamentado e analisou todos os pontos da autuação, argumentos da defesa e a legislação aplicada ao caso. Discorda, porém, da sua conclusão, por entender que após o auto ser julgado definitivamente pelo CONSEF deverá ser devolvido à INFAZ de origem para que seja lavrado novo Auto de Infração complementar conforme determina a legislação aplicável.

Isto, porque entende que a base de cálculo utilizada pelo autuante para a operação não corresponde ao que determina a legislação tributária estadual, ressaltando o inciso II, § II do art. 506-A do RICMS/BA que determina a utilização da base de cálculo prevista em pauta fiscal, quando os valores aqui obtidos (base de cálculo da autuação) sejam inferiores ao valores mínimos da base de cálculo fixada pela Secretaria da Fazenda.

Destaca que “*Acaso o estado entendesse cobrar imposto desprezando a sua legislação, e assim cumprir a ordem judicial, pela qual está protegida o autuado, isto importaria em renúncia fiscal, o que não é competência dos agentes fiscais e muito menos via lançamento de ofício. É dever do preposto fiscal aplicar a legislação tributária, por outro lado, trata-se de uma Decisão liminar que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e não a sua constituição, e o lançamento tributário, mormente o de ofício em suprimento ao que não foi*

*efetivado pelo contribuinte, deve ocorrer seguindo normas da legislação tributária emanadas do ente tributante com competência constitucional, é ato vinculado”.*

Conclui que na autuação não foi utilizada a base de cálculo prevista para a operação, em decorrência ao cumprimento de ordem judicial, e assim, deve ser lavrado Auto de Infração para complementar o valor acaso remanescente após aplicada a pauta fiscal, como autoriza o art. 28 do RPAF/99, utilizando-se dos mesmos elementos que compõem o presente PAF, o qual, após lavrado, ante a existência de liminar concedida em Mandado de Segurança, deverá o PAF ser remetido a PGE/PROFIS para adoção das medidas da sua alçada.

## **VOTO**

Da análise das peças que integram os autos constatei a existência de vícios insanáveis que conduzem à nulidade do Auto de Infração, a qual suscito de ofício.

Com efeito, consta na descrição dos fatos no Auto de Infração, bem como no Termo de Apreensão, que foram apreendidos 800 sacos de farinha de trigo enquanto que, na Nota Fiscal nº 4449, base da autuação, há indicação de 960 sacos, sendo 640 sacos de 50 kg e 320 sacos de 25 kg.

Vejo, também, que o autuante, para efeito de determinação do valor da base de cálculo, considerou apenas o valor da operação indicado no documento fiscal, isto é, R\$20.880,00, ignorando a regra expressa pelo art. 506-A, § 2º, inciso II do RICMS/BA, ao deixar de incluir os valores correspondentes aos fretes, seguros e/ou outras despesas acessórias, assim como não incluiu a Margem de Valor Adicionado – MVA equivalente a 76,48% ao valor da operação para aferir o valor da base de cálculo da substituição tributária.

Também não foi observado pelo autuante se o valor consignado no Auto de Infração a título de base de cálculo seria ou não inferior aos valores mínimos fixados pela SEFAZ, por unidade de medida definida com base no Protocolo ICMS 26/92 e pela Instrução Normativa nº 23/05.

Desta maneira, entendo que a exigência fiscal está em dissonância com a norma legal, o que resulta em exigência fiscal aquém da devida pelo contribuinte recorrente, pois não atendeu ao previsto no art. 506-A, § 2º, inciso II do RICMS/BA. Conseqüentemente, de ofício, voto pela NULIDADE do presente Auto de Infração, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo dos equívocos apresentados, ficando PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **281508.0349/07-2**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS