

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0844/06-8
RECORRENTE - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0124-05/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 22/11/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0426-12/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO 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. Apesar de ter sido deferida liminar em Mandado de Segurança determinando que o fisco se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores definidos pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, na situação em comento o imposto foi exigido com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no Anexo 88 do RICMS-BA. Portanto, o referido Mandado diz respeito a situação alheia a que se encontra em lide. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (5ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$4.254,44, em razão do recolhimento a menos do imposto, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativamente a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (farinha de trigo), adquirida para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00 e destinada a contribuinte sem regime especial.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator, inicialmente, teceu considerações acerca da infração que foi imputada ao autuado. Em seguida, explicou que a liminar citada na defesa determinava que o fisco estadual se abstivesse de exigir o imposto com base no critério fixado no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, portanto, a limiar citada na impugnação nada tinha a ver com o caso em tela. Ao finalizar, o ilustre relator votou pela procedência do Auto de Infração, tendo sido acompanhado pelos demais membros da 5ª JJF.

Inconformado com a Decisão proferida pela 5ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a apuração da base de cálculo do imposto segundo pauta fiscal. Explicou que ajuizou mandado de segurança, tendo o juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública deferido medida liminar, a qual determina que o fisco *“se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.”* Ao finalizar, o recorrente solicita que o CONSEF afaste a autuação.

A representante da PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 48 e 49, afirma que não há similitude entre a pretensão veiculada no Mandado de Segurança e o mérito do lançamento em epígrafe, já que a base de cálculo no presente lançamento não foi apurada de acordo com a pauta fiscal, mas sim

em conformidade com o disposto no art. 506-A do RICMS-BA. Ao finalizar, a procuradora opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No Recurso Voluntário, o recorrente se insurge contra a utilização de pauta fiscal na apuração da base de cálculo do ICMS devido por antecipação tributária, alegando que está amparado em medida liminar que determina ao fisco estadual que *se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05*.

As peças processuais mostram que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a referida ordem judicial, ou seja, a base de cálculo foi apurada de acordo com o valor das mercadorias consignado no documento fiscal, não tendo sido utilizados os valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. Dessa forma, a matéria discutida na esfera judicial não apresenta identidade jurídica com a lide administrativa e, portanto, a argumentação do recorrente não procede no presente caso, já que a ação em trâmite na esfera judicial não alcança esta lide.

Todavia, observo que a forma utilizada pela autuante na apuração da base de cálculo do imposto está em desconformidade com a legislação tributária estadual pertinente, mais especificamente com o disposto no art. 506-A, § 2º, II, do RICMS-BA, que prevê que:

Art. 506-A. 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:

[...]

§ 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.

Por ser o valor fixado pela legislação de regência para a mercadoria em questão superior ao apurado pela autuante, deverá a repartição fazendária competente providenciar a lavratura de Auto de Infração complementar, para reclamar o valor remanescente não alcançado no presente lançamento.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **232893.0844/06-8**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.254,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo a repartição fazendária competente providenciar a lavratura de Auto de Infração complementar.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS