

**PROCESSO** - A. I. Nº 112889.1005/06-6  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0111-04/07  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 28/02/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0048-11/08

**EMENTA:** ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao adquirente o pagamento da antecipação tributária na primeira repartição fiscal do percurso, conforme previsto na Portaria nº 114/04. Mantido o lançamento por não contrariar a liminar deferida em Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0111-04/07, que julgou Procedente o Auto de Infração em epigrafe, lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$4.358,45, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente à aquisição interestadual de farinha de trigo, oriundas do Estado do Paraná, conforme Nota Fiscal nº 001519 anexa aos autos, por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

A Decisão recorrida foi pela Procedência do Auto de Infração, após registrar que o contribuinte alega em sua defesa que o critério de determinação do valor a ser pago, no caso presente, se encontraria “*sub judice*”, por força de Liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador. Ressalta a JJF que a Liminar a que alude a defesa é no sentido de que o fisco estadual não lance o imposto com base no critério fixado no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. Salienta que, conforme demonstrativo de débito anexo ao Auto de Infração, está patente que o imposto foi calculado tomando o valor da Nota Fiscal e o valor do Conhecimento de Transporte, aplicando a MVA (margem de valor adicionado) prevista no anexo 88 do RICMS, calculando o imposto (débito) e abatendo os créditos do ICMS destacados nos citados documentos fiscais. Por conseguinte, aduz a JJF que o cálculo do imposto não foi feito pelo critério da Instrução Normativa nº 23/05, mas sim em conformidade com o que determina o § 2º, II, do art. 506-A do RICMS, do que conclui que, no caso presente, nada tem a ver com a Liminar a que alude a defesa, pois o contribuinte optou pela via judicial em relação à situação do fisco apurar o imposto adotando a pauta fixada pela Instrução Normativa nº 23/05. Por ultimo consignou a JJF que, quanto ao documento de arrecadação juntado à fl. 9, se comprovado o recolhimento de parte do débito, o valor já recolhido deve ser considerado quando da homologação do presente Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente pede a modificação da Decisão proferida pela JJF, salientando que é exatamente contra esta base de cálculo mínima, mais conhecida como Pauta Fiscal, que se insurgiu. Salienta que objetivando comprar Farinha de Trigo de Estados não

signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança cuja medida liminar foi deferida para determinar que *“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”*.

A PGE/PROFIS, às fls. 60 a 62, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que as razões recursais são impertinentes à ação fiscal e à Decisão da JJF, visto que foi respeitada a Liminar em Mandado de Segurança da 4ª Vara da Fazenda Pública, ante a inadequação da matéria objeto liminar concedida no Mandado de Segurança e a ação fiscal desenvolvida.

Ressalta que o cálculo do imposto foi efetuado com base no valor real da operação, acrescido de MVA, em consonância com o disposto no art. 506-A do RICM. Observa, ainda, que o sujeito passivo procedeu ao recolhimento do imposto nos termos previstos para a antecipação parcial e não pelo critério que delibera como correto – pauta fiscal – do que se conclui que o próprio contribuinte se furtou de cumprir a Decisão judicial por ele próprio engendrada.

## VOTO

Do exame das razões recursais apresentadas pelo recorrente entendemos que de logo devemos consignar que as mesmas não merecem acolhida, visto que o presente Recurso Voluntário restringe-se unicamente a se insurgir a recolher a antecipação tributária com base de cálculo por pauta fiscal, ou seja, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da IN 23/05, sob o manto de liminar concedida através de Mandado de Segurança, a qual determina que o sujeito ativo *“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”*.

No entanto, o lançamento de ofício foi efetivado em obediência a ordem judicial, ou seja, a base de cálculo para exigência da antecipação tributária é o próprio valor das mercadorias consignado no documento fiscal que deu circulação a mercadoria, acrescido do valor do frete constante do CTCR nº 000062, sobre cujo montante incidiu a MVA de 76,48%, prevista no Anexo 88 do RICMS, acarretando na base de cálculo de R\$50.826,24, que à alíquota de 17% resultou o débito do imposto de R\$8.640,45, do qual foi deduzido o crédito de R\$4.282,00 (neste incluído o valor constante do documento de arrecadação constante dos autos, no valor de R\$2.280,00), resultando o ICMS antecipado a recolher de R\$4.358,45, conforme se pode constatar à fl. 3 dos autos e da informação do fiscal autuante.

Por outro lado, devemos observar que a base de cálculo aplicável à operação em tela deve seguir a previsão disposta no inciso II do § 2º do art. 506-A, abaixo transcrito:

*“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:*

*I - às operações subseqüentes com as mercadorias supramencionadas;*

***§ 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". Grifos nossos.***

Assim, verificamos que a regra em comento determina que somente poderá ser aplicada a base de cálculo através da aplicação da MVA (base de cálculo da autuação) desde que os valores obtidos não sejam inferiores aos valores mínimos da base de cálculo fixada pela Secretaria da Fazenda.

Como destacou a PGE/PROFIS em Auto de Infração semelhante lavrado contra a própria empresa: *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, por ser ato vinculado".*

Do exposto, como na presente autuação os valores obtidos como base de cálculo são inferiores aos que seriam efetivamente devidos, já que se aplicados os valores da Instrução Normativa nº 23/05 a base de cálculo seria maior que a utilizada, representamos à autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal visando efetuar o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o originado da base de cálculo mínima, prevista no art. 506-A, § 2º, II, do RICMS, cujo lançamento ficará com sua exigibilidade suspensa, aguardando a Decisão final do Judiciário, nos termos do art. 122, IV do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª 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 **112889.1005/06-6**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.358,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Representação no sentido de que a autoridade fiscal competente determine a instauração de novo procedimento fiscal visando efetuar o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o originado da base de cálculo mínima regulamentar.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS