

A.I. N° - 1128890219/08-9  
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS RIZERIO FILHO  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 24.10.2008

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0260-02/08**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, de acordo com a Portaria nº 114/04, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. O lançamento do crédito foi feito em conformidade com o que determina o Mandado de Segurança interposto pelo sujeito passivo. 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 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/97, calculando-se sobre o montante o imposto devido, deduzindo-se os ICMS destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte, bem como o ICMS recolhido. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/03/2008, exige imposto no valor de R\$713,50, em decorrência do recolhimento a menos do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirido para comercialização, procedente de outra unidade da federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00 e destinada a contribuinte sem regime especial.

O autuado apresentou defesa esclarecendo que adquiriu farinha de trigo do Estado do Paraná (unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00). Aduz que a fiscalização entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento, tendo utilizado a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, ou seja, o Estado da Bahia obriga as empresas que comprarem farinha de trigo de outros estados não signatários do protocolo ICMS 46/00, a pagarem

antecipadamente o imposto utilizando como base de cálculo mínima, os valores constantes do anexo I da IN 23/05. É exatamente contra esta base de cálculo mínima, conhecida como pauta fiscal, que se insurge.

Salienta que ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, tendo obtido medida liminar, determinando que se abstinha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Ao finalizar, diz que espera e confia no afastamento da autuação, em face de restar-se acobertada por decisão judicial, exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública que a desobriga de utilizar como base de cálculo, os valores constantes do anexo I da IN nº 23/05.

Na informação fiscal o auditor designado aduz que o único questionamento da contestação é contra a utilização da pauta fiscal, inclusive por ter o autuado Mandado de Segurança contra a aplicação da Instrução Normativa 23/05. No entanto, a peça defensiva está em total descompasso com a ação fiscal realizada, posto que o imposto foi reclamado com a base de cálculo apurada pela aplicação da MVA prevista no Anexo 88 do RICMS/97, sobre o valor da operação. Caso fosse apurado com base na pauta fiscal, o valor seria superior.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

#### VOTO

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) provenientes de outra unidade da Federação e relacionadas 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 subsequentes 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 abstinha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. Entretanto, seus efeitos foram suspensos conforme decisão publicada no Diário Oficial do Poder Judiciário de 04 de junho de 2008, ou seja, posterior a lavratura do Auto de Infração em análise.

No caso em lide, quando ocorreu a apreensão e lavratura do Auto de Infração, o autuado ainda estava protegido pela liminar. Entretanto, a matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a base de cálculo foi determinada a partir da soma do valor da Nota Fiscal nº 7474, R\$ 2.592,00, mais o valor do Conhecimento de Transporte nº 806, R\$ 510,00, mais 76,48% á título de margem de valor agregado (MVA) prevista no anexo 88 do RICMS/97, totalizando uma Base de Cálculo no valor de R\$ 5.474,40, calculando-se sobre o montante o imposto devido R\$ 930,64 e abatendo-se o ICMS destacado na Nota Fiscal, no Conhecimento de Transporte R\$ 217,14, resulta no ICMS devido no valor de R\$ 713,50. Assim, no caso em lide, a base de cálculo foi 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 posicionando em 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.

Observo que o valor indicado no corpo do Auto de Infração foi o apurado da forma indicada no demonstrativo de débito fl. 03, ou seja, utilizando para apuração da base de cálculo o percentual previsto de MVA. Assim, a base de cálculo correta é no valor de R\$5.474,40, entretanto, o valor que foi transportado para o Auto de Infração, de forma equivocada, foi de R\$ 61.424,99. Friso que esse fato em nada prejudicou o direito de defesa do autuado. Desse modo, fica retificado o valor da base de cálculo constante do Auto de infração para R\$5.474,40, consequentemente, o valor do débito é o constante no A.I., ou seja, R\$713,50.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser procedida nova ação fiscal visando lançar a diferença entre o valor apurado no presente Auto de Infração e o devido com base na pauta fiscal, ficando suspensa sua exigibilidade, em face da discussão judicial da matéria neste aspecto.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 1128890219/08-9, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$713,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se que, por intermédio de novo procedimento no estabelecimento do autuado, seja procedida ação fiscal visando lançar a diferença entre o valor apurado no presente Auto de Infração e o devido com base na pauta fiscal, ficando suspensa sua exigibilidade.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR