

PROCESSO - A. I. Nº 113839.0029/04-0
RECORRENTE - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0293-04/04
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 25.11.2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0326-12/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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, cabe ao destinatário efetuar o pagamento do imposto por antecipação na primeira repartição fiscal deste Estado, existente no percurso da mercadoria. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado em 24/04/2004, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir ICMS no valor de R\$9.959,52, em razão da seguinte irregularidade:

- Falta de recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, em operação de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada na Portaria nº 114/04.

O autuado impugnou o lançamento fiscal às fls. 38 a 43 dos autos e o autuante prestou a informação fiscal de fls. 51 a 52.

A 4ª JJF decidiu a lide com fundamento no voto a seguir transcrito:

“O fundamento da autuação foi em razão do autuado não haver recolhido o imposto na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, em operação de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada na Portaria nº 114/04.

Sobre a autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

I - Quanto à alegação de inconstitucionalidade do Protocolo 46/00, bem como da legislação estadual, ressalto que nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, não cabe a esta Junta de Julgamento Fiscal a sua apreciação;

II - Com relação ao pedido de nulidade formulado pelo sujeito passivo, em razão de somente ter sido citado agora no processo a IN 63/02, fato que limitou sensivelmente o seu direito de defesa, esclareço não proceder. Ao compulsar os autos, verifiquei que a cópia da referida Instrução Normativa foi anexada aos autos pelo autuante às fls. 7 e 8. Desse modo, afasto a preliminar de nulidade suscitado pelo autuado;

III – Sobre o questionamento do autuado quanto à base de cálculo e da alíquota aplicada para apuração do imposto, em que foi considerado pelo autuante o preço do saco da farinha de trigo no valor de R\$115,76, com base no Anexo I, da Instrução Normativa nº 63/02, quando o correto no seu entendimento seria de R\$82,00, prevista no Anexo II da referida instrução, bem como de 17% ao invés de 12%, esclareço não proceder. É que de acordo com o art. 506-A, caput e § 2º, II, do RICMS/97, a base de cálculo, para o caso desta autuação, não pode ser inferior aos valores mínimos fixados pela SEFAZ, sendo que o valor mínimo para o saco de 50 kg de farinha de trigo comum, fixado em Pauta Fiscal, é de R\$115,76, uma vez que a farinha de trigo é oriunda do Estado do Rio Grande do Sul, o qual não é signatário do Protocolo nº 46/00.

Com relação à alíquota de 17% utilizada pelo autuante para apuração do imposto, entendo que foi corretamente aplicada, com base na legislação do ICMS em vigor.

Com base na explanação acima, entendo caracterizada a infração e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão da instância inferior o autuado interpôs Recurso Voluntário alegando em suas razões o seguinte:

1. Que o acórdão recorrido fundamenta seu entendimento na referida IN nº 63/02, mais precisamente na pauta fiscal fixada em seu ANEXO I que prevê o valor de R\$115,76 para o saco de 50kg de farinha de trigo **mas** (grifo nosso) se o cálculo se desse pelo Anexo II privativo do Protocolo nº 46/00, aí a situação seria outra, muito mais benéfica para o autuado pois o mesmo saco de 50 kg teria como valor mínimo R\$82,00. Acrescenta, ainda que para a primeira operação (a que foi autuada) a alíquota foi 17% enquanto que se a compra fosse em um Estado “signatário” do Protocolo 46/00 seria de 12%.
2. Que a IN 63/02 não poderia fazer distinção entre a mercadoria oriunda de um Estado da Federação em detrimento de outro, pois tal procedimento fere diretamente o princípio federativo que, em matéria tributária, revela-se pelo princípio da não discriminação tributária, em razão da procedência ou do destino dos bens, consagrado no art. 152 da CF/88, trazendo citações doutrinárias sobre a matéria.
3. Que é evidente que a Instrução Normativa nº 63/02 tomou como critério de agravamento da tributação a **origem** da farinha de trigo, estipulando base de cálculo mínima e alíquota mais elevadas para a farinha de trigo oriunda de Estado da Federação não signatário do Protocolo nº 46/00 e que este critério viola o princípio federativo referido.
4. Conclui seu Recurso Voluntário pedindo pela reforma da Decisão recorrida para que seja julgada nula a autuação, “inclusive porque a Instrução Normativa nº 63/02 somente agora foi citada no processo, não fazendo parte do Auto de Infração, o que limitou sensivelmente o direito de defesa do autuado.”.

Encaminhados os autos para a PGE/PROFIS esta se manifestou, através da ilustre Procuradora Sylvia Amoêdo, em síntese:

“que o recorrente interpôs Recurso Voluntário mantendo as alegações da defesa considerando a autuação injusta, discriminatória e inconstitucional requerendo a reforma da Decisão recorrida, para que seja julgada nula a autuação.

A matéria recorrida já foi apreciada no julgamento anterior. A ausência de fundamentação fática e jurídica inviabiliza a reapreciação da matéria.

Em face do exposto, entendemos, que o julgamento recorrido atende aos fundamentos de legalidade, devendo ser mantido e, ser NÃO PROVIDO O PRESENTE RECURSO.”

VOTO

No presente Recurso Voluntário o recorrente repete a defesa apresentada anteriormente, sem acréscimo de nenhum fundamento novo, como bem observa a ilustre representante da PGE/PROFIS.

Por se tratar de matéria que deve ser tratada em preliminar, rejeito, de plano, o pedido de nulidade da Decisão recorrida que o recorrente faz, já na conclusão de seu Recurso Voluntário, uma vez que não só a autuação observou todos os procedimentos legais, mas, sobretudo, porque ao contrário do que alega o recorrente, a Instrução Normativa nº63/02 se encontra anexada ao referido Auto de Infração à fl.7, não restando comprovada qualquer limitação do direito de defesa do autuado.

O autuado deixou de proceder ao recolhimento antecipado do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, em operação de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada na Portaria nº 114/04.

Alega em seu Recurso Voluntário que o “desacerto do acórdão” reside no fato de que a Instrução Normativa nº 63/02 não poderia fazer distinção entre mercadoria oriunda de um Estado da Federação em detrimento de outro o que fere o princípio da não discriminação tributária, em razão da procedência ou do destino dos bens, consagrado no art. 152 da CF/88 trazendo no bojo de sua peça recursal lições doutrinárias de tributaristas renomados.

Conquanto possam ser consideradas justas as ponderações do recorrente de referência ao Protocolo nº 46/00, estas não têm o condão de anular a autuação que tem amparo legal na Instrução Normativa nº 63/02, não se configurando, assim, nenhuma agressão ao referido princípio tributário, pois as situações fáticas, como bem acentua o recorrente, são diferentes e a diferença de tratamento é estabelecida via norma legal.

Acentue-se que, embora se verifique o tratamento diferenciado ressaltado pelo recorrente, não se vislumbra, no caso, qualquer nódoa de inconstitucionalidade na Instrução Normativa nº 63/02 e, se houvesse, não seria o órgão competente para fazer tal declaração conforme disposição expressa do art. 167 do RPAF/99.

De referência à base de cálculo e a alíquota aplicada para apuração do imposto, entendo não ter procedência o questionamento do autuado ao alegar que foi considerado pelo autuante o preço do saco de farinha de trigo no valor de R\$115,76, com base no Anexo I, da Instrução Normativa nº 63/02, quando o correto, no seu entendimento, seria de R\$82,00, previsto no Anexo II da referida instrução, bem como de 17% ao invés de 12%.

De acordo com o art. 506-A, caput e § 2º, II, do RICMS/97, a base de cálculo, para o caso desta autuação, não pode ser inferior aos valores mínimos fixados pela SEFAZ, sendo que o valor mínimo para o saco de 50 kg de farinha de trigo comum, fixado em Pauta Fiscal, é de R\$115,76, uma vez que a farinha de trigo é oriunda do Estado do Rio Grande do Sul, o qual não é signatário do Protocolo nº 46/00.

Entendo que a alíquota de 17%, utilizada pelo autuante para apuração do imposto, foi corretamente aplicada, com base na legislação do ICMS em vigor.

De todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão da 4ª JF.

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 **113839.0029/04-0**, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.959,52**, 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, 10 de novembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS