

A. I. N° - 113839.0029/04-0
AUTUADO - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)
AUTUANTE - RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 20. 08. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0293-04/04

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 recolhimento do imposto no prazo regulamentar. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento fiscal, lavrado em 24/04/2004 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$9.959,52, em razão da falta de recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, em operação de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada na Portaria n° 114/04.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 38 a 43 dos autos, descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, aduziu que a autuação utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n° 63/02, por entender ser o método correto para a exigência do imposto, com o qual a empresa não concorda, uma vez que é flagrante a discriminação do imposto cobrado sobre a farinha de trigo comprada, por ser oriunda do Estado do Rio Grande do Sul, o qual não é signatário do Protocolo n° 46/2000.

De acordo com o autuado, foi utilizada a pauta fiscal de R\$115,76 para o saco de 50 kg de farinha de trigo, com base no Anexo I, da IN 63/02, enquanto se fosse utilizada a de R\$82,00 como valor mínimo, prevista no Anexo II, o qual se aplica para as operações entre Estados signatários do Protocolo 46/00, esta seria bem mais benéfica à empresa, além da alíquota ser de 12% ao invés de 17% que foi a aplicada na autuação, oportunidade em que fez a seguinte colocação: Quanta diferença e quanta discriminação ii.

Diz que em função do tratamento acima, a farinha de trigo chega ao mercado baiano com tratamento tributário anti-isonômico, em relação ao dispensado à mesma quando adquirida de Estados “signatários”, fato que prejudica o mercado consumidor baiano, bem como a empresa, que não tem competitividade para revender a farinha que adquiriu.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado disse que a IN 63/02, não poderia fazer distinção entre mercadoria oriunda de um Estado da Federação em detrimento de outro, já que fere 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, oportunidade em que transcreveu o seu teor, além de entendimentos de autores que indica sobre a matéria.

Sustenta que o Protocolo 46/00 viola o ordenamento nacional sob todos os ângulos, já que coloca como critério de agravamento da tributação a origem do bem, oportunidade em que citou à fl.42 um exemplo de como é feita a tributação da farinha de trigo com base na IN 63/2002 e seus Anexos I e II.

Ao concluir, o autuado requer o julgamento nulo do Auto de Infração, inclusive porque a IN 63/02 somente agora foi citada no processo, não fazendo parte dos autos, o que limita sensivelmente o seu direito de defesa.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 51 a 52, fez, inicialmente, um breve resumo dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto Infração e das alegações defensivas.

Sobre a defesa formulada, assim se manifestou para refutá-la:

1. Que o fato gerador ocorreu, a matéria tributável foi determinada, o montante do tributo devido foi calculado de acordo com a IN 63/02, vigente na época do fato, além de ser identificado corretamente o sujeito passivo e a penalidade pela falta de pagamento do tributo objeto da ação fiscal;
2. Quanto a IN 63/02 ser ou não constitucional ou se ela não atendeu ao princípio da essencialidade da mercadoria ou ao princípio geral tributário, que tem por objetivo prevenir desequilíbrios da concorrência, diz descaber ao preposto fiscal analisá-la, inclusive foge a competência dos órgãos julgadores a declaração de sua inconstitucionalidade;
3. Que o Auto de Infração está acompanhado dos termos lavrados na ação fiscal, cujas cópias foram entregues ao autuado, nos quais se fundamentou, bem como nos demonstrativos elaborados e que a infração e o infrator foram determinados com segurança.

Ao finalizar, diz manter a ação fiscal e pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **113839.0029//04-0**, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)**, devendo ser intimado o autuado 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, 12 de agosto de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/ RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA