

A. I. N° - 913497-2/04
AUTUADO - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - MOISÉS PEREIRA CORDEIRO
ORIGEM - IFMT/NORTE
INTERNET - 28.10.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0396-02/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DO PERCURSO NESTE ESTADO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. PAUTA FISCAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 63/02. Alegada ofensa ao princípio da isonomia e ao princípio federativo, por serem aplicadas base de cálculo e alíquota diversas das que seriam adotadas caso a mercadoria proviesse de Estado signatário do Protocolo ICMS 46/00. Não é razoável a discussão da legalidade dos atos normativos no âmbito administrativo. Os cálculos estão em consonância com a supramencionada Instrução Normativa. O fato material não está em discussão, mas apenas o critério de cálculo do tributo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/6/04, acusa a falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária na primeira repartição fazendária do percurso ou da fronteira deste Estado, relativamente a farinha de trigo “adquirida para comercialização em outra UF não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00” [sic]. Imposto lançado: R\$ 6.720,12. Multa: 60%.

O contribuinte defendeu-se observando que o lançamento do crédito tributário foi efetuado com base na pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 63/02. Protesta contra o critério adotado pela fiscalização, alegando ser flagrante a discriminação imposta à farinha de trigo neste caso, por ter a mercadoria sido adquirida de uma empresa “localizada no Estado de São Paulo”, pelo fato de aquele Estado não ter assinado o Protocolo ICMS 46/00. Assinala que o imposto foi calculado com base na pauta fiscal fixada no Anexo 1 da referida Instrução Normativa, que prevê o valor de R\$ 115,76 para o saco de 50kg de farinha de trigo, chamando a atenção para o fato de que, se o cálculo se desse pelo Anexo 2 (privativo para os Estados signatários do supramencionado protocolo, a situação seria outra, muito mais benéfica, pois o mesmo saco de 50kg teria como valor mínimo R\$ 82,00. Além disso, no Auto de Infração foi aplicada a alíquota de 17%, enquanto que se a compra fosse de um Estado signatário do citado protocolo a alíquota seria de 12%. Reclama do tratamento anti-isônômico para o mesmo tipo de mercadoria. Argumenta que a Instrução Normativa nº 63/02 não poderia fazer distinção entre mercadoria oriunda de um Estado da Federação em detrimento de outro, pois tal procedimento fere o princípio federativo, que, em matéria tributária, se revela pelo princípio da não-discriminação tributária, em razão da procedência ou do destino dos bens, consagrado no art. 152 da

Constituição. Cita trecho da lavra de Misabel Derzi, Paulo de Barros Carvalho e Hugo de Brito Machado. Pede que se anule o lançamento, destacando que a referida Instrução Normativa não faz parte do Auto de Infração, o limitando desse modo sensivelmente o direito de defesa.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a Instrução Normativa nº 63/02 define com clareza nos itens 1.1, 2.1 e 5 o porquê deste Auto de Infração, haja vista que o autuado não possui regime especial para pagamento em momento posterior à entrada da mercadoria em seu estabelecimento. Quanto ao fato de no Auto de Infração não ser feita menção à citada Instrução, o fiscal observa que no Termo de Apreensão é feita referência à mesma. Juntou cópias de dois acórdãos da 3^a Junta.

Foi mandado dar ciência ao sujeito passivo dos elementos acostados pelo fiscal.

VOTO

O imposto lançado diz respeito ao tributo devido a título de antecipação tributária relativamente a 400 sacos de farinha de trigo tipo especial adquiridos pelo autuado à empresa Correcta Ind. e Com. Ltda., estabelecida em São Paulo, através das Notas Fiscais 529224 e 529225.

A defesa protesta contra o tratamento anti-isônômico dispensado ao mesmo tipo de mercadoria, em razão da unidade da Federação de sua procedência. Argumenta que há neste caso ofensa ao princípio federativo. Fundamenta seu protesto no fato de que foram aplicadas base de cálculo e alíquota diversas das que seriam adotadas caso a mercadoria proviesse de Estado signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Esse tipo de questionamento é adequado no plano judiciário. Não é razoável a discussão da legalidade dos atos normativos no âmbito administrativo. Limitar-me-ei apenas a conferir os cálculos. Foi adotado o preço unitário de R\$ 118,59, previsto no Anexo 1 da Instrução Normativa nº 63/02. A alíquota aplicada foi de 17%. Se a mercadoria fosse oriunda de Estado signatário do Protocolo ICMS 46/00, o preço unitário seria de R\$ 84,00, conforme o Anexo 2 da Instrução Normativa nº 63/02, e a alíquota seria de 12%, nos termos do item 2.2 da mesma Instrução. Os cálculos estão em consonância com a Instrução multicitada. O fato material não está em discussão, mas apenas o critério de cálculo do tributo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 913497-2/04, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.720,12**, 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, 14 de outubro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA