

A. I. N.º - 019144.0707/04-8
AUTUADO - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - RAFAEL ALCÂNTARA DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 28. 10. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0416-04/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Em relação às mercadorias objeto desta autuação, não há convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente. A Portaria n.º 114/04 manda que se cobre o tributo por antecipação no posto de fronteira. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/07/04, exige ICMS no valor de R\$ 5.880,10, acrescido da multa de 60%, em virtude da seguinte infração, relativa ao produto farinha de trigo:

“Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado”.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 11 a 16, alegando que autuação exigiu ICMS relativo a farinha de trigo procedente do Estado do Rio de Janeiro, unidade da Federação não signatária do Protocolo n.º 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, e que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n.º 63/02, como método de cálculo no lançamento, que prevê em seu Anexo I o valor de R\$115,76 para o saco de 50kgs de farinha de trigo. Diz que não concorda com este entendimento, e que se o cálculo fosse feito pelo Anexo II, privativo para os Estados signatários do referido protocolo, resultaria em situação mais benéfica para a empresa porque o valor mínimo do saco de 50kgs é R\$82,00. Diz que além disso a alíquota considerada foi de 17%, e que se a compra tivesse sido feita em Estado signatário do Protocolo 46/00, a alíquota seria de 12%, e que isso constitui discriminação.

Diz que dessa forma a farinha de trigo que provenha de qualquer Estado não signatário do referido protocolo, recebe tratamento tributário anti-isonômico, que isso prejudica o mercado consumidor baiano, e a empresa, que não tem competitividade para revender a farinha adquirida. Diz que a distinção feita pela Instrução Normativa n.º 63/02 fere o princípio federativo que revela-se no princípio da não-discriminação tributária em razão da procedência ou do destino dos bens, consagrada no artigo 152 da CF/88, que transcreve, citando doutrina a respeito das limitações constitucionais ao poder de tributar.

Alega o autuado que a Instrução Normativa n.º 63/02 tomou como critério de agravamento da tributação a origem da farinha de trigo, estipulando base de cálculo mínima e alíquota mais elevada para a farinha

de trigo oriunda de Estado da Federação não signatário do Protocolo 46/00, desestimulando a compra deste produto dos Estados não signatários.

Requer seja o Auto de Infração julgado nulo.

A auditora que prestou a informação fiscal (fls. 33 a 34), diz que da leitura dos autos, verificou que a Autuada na defesa, admite que o imposto não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, e concentra a sua defesa em questionar a constitucionalidade da Instrução Normativa nº 63/02.

Considerando que a discussão da matéria no âmbito administrativo-fiscal é inoportuna, só podendo o assunto ser abordado na esfera judicial, e que a autuação está de acordo com as normas tributárias vigentes, verifica-se que a defesa constitui recurso meramente protelatório do feito.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente processo exige ICMS, em virtude da constatação no trânsito, da entrada neste Estado de mercadoria enquadrada na Portaria 114/04 (farinha de trigo), procedente do Estado do Rio de Janeiro (unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00), sem o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

O autuado limita-se em sua defesa a alegar que a farinha de trigo que provem de qualquer Estado não signatário do referido protocolo, recebe tratamento tributário anti-isonômico, já que é adotada como base de cálculo o preço da pauta fiscal, com alíquota de 17%, e que se a compra tivesse sido feita em Estado signatário do Protocolo 46/00, a alíquota seria de 12%, utilizando como base de cálculo o valor mínimo do saco de 50kgs (R\$ 82,00) prevista em seu Anexo II. Entende que isso prejudica o mercado consumidor baiano, e a empresa, que não tem competitividade para revender a farinha adquirida

Todavia, de acordo com o art. 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual.

Portanto, não cabe ao CONSEF questionar a constitucionalidade da Instrução Normativa nº 63/02, que estabelece as condições para o cálculo do imposto devido, na situação em exame, sendo que o próprio sujeito passivo admitiu em sua peça defensiva que o ICMS em questão não foi recolhido na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Do exposto, 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 **019144.0707/04-8**, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.880,10**, 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, 21 de outubro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA