

A. I. N.º - 9282670/04
AUTUADO - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - HERMANO JOSÉ TAVARES
ORIGEM - IFMT DAT/SUL
INTERNET - 07. 12. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0478-04/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Em relação à mercadoria objeto desta autuação, não há Convênio nem Protocolo firmado entre os Estados envolvidos na operação 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/08/04, exige ICMS no valor de R\$ 5.103,09, acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária, sobre mercadoria elencada no Anexo 88 (farinha de trigo), adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da federação.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 08 a 13, dizendo 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. Expõe que foi utilizada 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. Afirma 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. Alega 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%. Considera tal situação uma 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. Entende que a distinção feita pela Instrução Normativa n.º 63/02 fere o princípio federativo da não-discriminação tributária em razão da procedência ou do destino dos bens, consagrada no artigo 152 da CF/88, que transcreve, citando, ainda, doutrina a respeito das limitações constitucionais ao poder de tributar. Acrescenta 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, o que ao seu ver desestimula a compra deste produto dos Estados não signatários. Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado nulo.

A auditora que prestou a informação fiscal (fls. 26 a 27), 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.

Considera 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.

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.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

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, ou seja, 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.

Do exposto, considerando que o autuado não comprovou o recolhimento antecipado do ICMS correspondente à mercadoria apreendida, conforme determina o art. 506-A, do RICMS/97, 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 **9282670/04**, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.103,09**, 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, 30 de novembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA