

PROCESSO - A. I. Nº 09134972/04
RECORRENTE - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0396-02/04
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 04/03/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0032-11/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DO PERCURSO NESTE ESTADO. No caso concreto, o Estado de São Paulo, remetente da farinha de trigo, não é signatário do Protocolo ICMS 46/00, ficando obrigado o recolhimento do tributo no posto de fronteira sobre o valor acrescido, apurado através de pauta fiscal, conforme Instrução Normativa n.º 63/02. Inadequada a esfera administrativa para apreciação da legalidade da legislação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0396-02/04, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual exige o ICMS por antecipação, no valor de R\$ 6.720,12, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal, nos termos da Portaria n.º 114/04, inerente à aquisição de 400 sacos de farinha de trigo, oriundos do Estado de São Paulo, conforme Notas Fiscais nºs 529224 e 529225, às fls. 3 e 4 dos autos, por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00.

A Decisão recorrida considerou correto o lançamento do crédito tributário, por entender que não é razoável a discussão da legalidade dos atos normativos no âmbito administrativo, limitando-se apenas a conferir os cálculos adotados conforme Instrução Normativa nº 63/02, concluindo que o fato material não está em discussão, mas apenas o critério de cálculo do tributo.

Às fls. 59 a 65 dos autos o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde se insurge contra a Decisão prolatada, reiterando suas razões de defesa iniciais, as quais se referem ao critério utilizado para aplicação da alíquota e da base de cálculo do imposto, apurada através de pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 63/02, por entender flagrante discriminação imposta à farinha de trigo comprada na unidade da Federação que não assinou o Protocolo nº 46/00, acarretando no tratamento tributário anti-isonômico em relação ao dispensado aos Estados signatários. Aduz que 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. Cita doutrina. Por fim, requer que seja julgada nula a autuação, inclusive porque a Instrução Normativa nº 63/02 não foi citada no Auto de Infração, o que limitou sensivelmente o seu direito de defesa.

A PGE/PROFIS, analisando os argumentos trazidos pelo recorrente, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que a matéria recorrida já foi apreciada no julgamento anterior, sendo válidos os argumentos sustentados na Decisão de que não é na esfera administrativa que se conhece questões de constitucionalidade de leis, pois esta função é do poder judiciário e decretado pelo STF. Assim, conclui que a ausência de fundamentação fática e jurídica inviabiliza a reapreciação da matéria, uma vez que o recorrente descumpriu a legislação estadual que a regulamenta e nada apresenta que possa desconstituir a infração.

VOTO

Inicialmente, entendo que o fato de não ter sido citada a Instrução Normativa n.º 63/02 no Auto de Infração não limitou o direito de defesa do contribuinte, o qual foi exercido plenamente, inclusive citando a referida legislação.

Examinando o Recurso Voluntário interposto observo que o recorrente limita-se a reiterar suas alegações iniciais apresentadas quando da impugnação do Auto de Infração, as quais foram devidamente analisadas na Decisão de Primeira Instância.

Efetivamente, o recorrente insurge-se tão-somente quanto ao critério de apuração do imposto exigido, no que se refere à composição da sua base de cálculo, decorrente de pauta fiscal, com preço unitário de R\$ 118,59, e da alíquota aplicada de 17%, sendo que se a mercadoria fosse oriunda de Estado signatário do Protocolo ICMS nº 46/00 o preço unitário seria de R\$84,00 e a alíquota de 12%, conforme previsto na Instrução Normativa nº 63/02. Assim, protesta contra o tratamento anti-isonômico dispensado ao mesmo tipo de mercadoria, em razão da unidade da Federação de sua procedência, o que ofende ao princípio federativo.

Observo que tal questionamento não é apropriado na esfera administrativa. Devo ressaltar que o artigo 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração da constitucionalidade, a qual compete ao poder judiciário e é decretada pelo STF.

Dante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDELENTE o Auto de Infração nº 09134972/04, lavrado contra ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA., devendo ser intimado o recorrente 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 n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS