

PROCESSO - A. I. Nº 09134972/04
RECORRENTE - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF 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 JF, 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 n.ºs 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 n.º 46/00 o preço unitário seria de R\$84,00 e a alíquota de 12%, conforme previsto na Instrução Normativa n.º 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 inconstitucionalidade, a qual compete ao poder judiciário e é decretada pelo STF.

Diante 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 **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **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