

PROCESSO - A. I. N° 09112472/05
RECORRENTE - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1^a JJF n° 0142-01/05
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 13/07/2005

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0229-12/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (FARINHA DE TRIGO). FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não elidida. Não acolhida a alegação de cerceamento do direito de defesa. Não cabe a este colegiado a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado contra a Decisão da 1^a Junta de Julgamento Fiscal (1^a JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração referenciado, lavrado para exigir imposto, no valor de R\$3.240,92, em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipado, referente a duzentos (200) sacos de farinha de trigo comum, marca Consolata, oriundos de Estado não signatário [do Protocolo ICMS n° 46/00], na entrada do território deste Estado, na primeira repartição fiscal do percurso.

Na Decisão recorrida, a ilustre relatora afastou a preliminar de nulidade, alegando que o sujeito passivo teve conhecimento do valor da base de cálculo utilizada no lançamento, já que tal informação consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos. Frisou que nos demonstrativos que integram o Auto de Infração foi feita menção à Instrução Normativa n° 63/04, utilizada na apuração da base de cálculo. Ressaltou que, segundo o art. 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade.

Explicou que o Protocolo ICMS n° 46/00 dispõe sobre a substituição tributária do ICMS, nas operações com farinha de trigo, entre os Estados signatários integrantes das Regiões Norte e Nordeste, tendo sido alterado pelo Protocolo ICMS 16/02. Disse que a Instrução Normativa n° 63/04 estabelece a base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo. Transcreveu o disposto no art. 506-A, §2º, II, do RICMS/97, e, em seguida, votou pela procedência da autuação.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1^a JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde alega que se a base de cálculo do imposto fosse apurada de acordo com o Anexo II da Instrução Normativa n° 63/04 (privativo para Estados signatários do Protocolo n° 46/00), a situação lhe seria mais favorável, pois o mesmo saco de 50kg teria o valor de R\$74,00. Também alega que foi utilizada a alíquota de 17%, ao passo que se a mercadoria fosse proveniente de Estado signatário do citado Protocolo, seria de 12%.

Argumenta que a farinha de trigo proveniente do Estado do Paraná (ou de qualquer outro Estado não signatário do Protocolo n° 46/00), em função da Instrução Normativa n° 63/04, chega ao mercado baiano com um tratamento antiisonômico em relação ao dispensado à farinha de trigo adquirida em Estados signatários do citado Protocolo. Assegura que a referida Instrução Normativa não poderia fazer distinção entre mercadoria oriunda de um Estado da Federação em detrimento de outro em razão da procedência ou destino dos bens, conforme o disposto no art. 152 do Constituição Federal. Diz que a Instrução Normativa n° 63/04 viola o princípio federativo e, por conseguinte, os princípios tributários da não discriminação tributária, em razão da procedência ou do destino dos bens e da liberdade de tráfego. Cita farta doutrina.

Ao finalizar, requer a reforma da Decisão recorrida, para que seja julgada nula a autuação, inclusive porque a Instrução Normativa nº 63/04 somente agora foi citada no processo, não fazendo parte do Auto de Infração, o que diz ter limitado o seu direito de defesa.

Ao exarar Parecer à fl. 47, a ilustre representante da PGE/PROFIS explica que a Instrução Normativa nº 63/04 está fundamentada no Convênio nº 46/00, o qual disciplina a substituição tributária relativamente à farinha de trigo. Aduz que o convênio é o veículo normativo utilizado para uniformizar a legislação tributária entre os Estados da Federação. Assegura que não houve violação aos princípios constitucionais alegados pelo recorrente, já que todos os Estados tiveram a oportunidade de ser signatário do convênio, cabendo àqueles que não aderiram se submeter ao quanto disposto. Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação recursal de que “*a tal Instrução Normativa nº 63/02 (sic) somente agora foi citada no processo, não fazendo parte do Auto de Infração*” e, portanto, cerceando o direito de defesa do recorrente. Esse meu posicionamento está baseado no fato de que consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos acostado à fl. 2 a observação de que a base de cálculo do imposto foi apurada por meio de pauta fiscal, conforme a Instrução Normativa nº 63/04. Além disso, o demonstrativo de apuração da base de cálculo do imposto (fl. 9) cita a Instrução Normativa nº 63/04 como sendo a fonte do valor que estava sendo utilizado (R\$104,38). Dessa forma, fico convicto que não houve cerceamento do direito de defesa.

Quanto à questão da constitucionalidade da Instrução Normativa nº 63/04, ressalto que, como bem já explicado na Decisão recorrida, ao teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99, não cabe a este órgão julgador apreciar tal matéria.

A farinha de trigo, quando proveniente de Estado não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, não tem o imposto devido por antecipação tributária retido pelo remetente, fato que se pode ser comprovado por uma simples análise da Nota Fiscal nº 1512, anexada à fl. 4 dos autos. Exatamente para manter a isonomia de tratamento, as aquisições feitas em Estados não signatários do citado Protocolo (situação em que o imposto não foi retido pelo remetente) não podem ter o mesmo tratamento dispensado às aquisições feitas em Estados signatários (quando houve a retenção). Não se pode dar um tratamento igual a contribuintes que se encontram em situações desiguais. Desse modo, não se pode utilizar o preço constante no Anexo II da Instrução Normativa nº 63/04, como pleiteia o recorrente.

A alíquota de 17% foi corretamente empregada no presente lançamento, pois o imposto que se está sendo exigido antecipadamente é o referente às operações internas que ocorrerão neste Estado e, portanto, a alíquota a ser aplicada é a interna (17%).

Em face do acima comentado, considero que a Decisão recorrida está correta e, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 nº 09112472/05, lavrado contra R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.240,92, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS