

**PROCESSO** - A. I. Nº 09112472/05  
**RECORRENTE** - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0142-01/05  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/NORTE  
**INTERNET** - 13/07/2005

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJE Nº 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 PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 1ª 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 nº 63/04 (privativo para Estados signatários do Protocolo nº 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 nº 46/00), em função da Instrução Normativa nº 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 da Constituição Federal. Diz que a Instrução Normativa nº 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 inconstitucionalidade 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