

**PROCESSO** - A. I. Nº 269278.0208/05-7  
**RECORRENTE** - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0267-01/05  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 07/10/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0334-11/05

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições Interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação, no momento da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, se o autuado não possuir regime especial para pagamento em data posterior. Infração caracterizada. Este órgão não tem competência para declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Auto de Infração, lavrado em 02/02/2005, na apreensão de mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 1661, 1662 e 1663, o qual exige ICMS no valor de R\$14.584,14 mais multa de 60%, em virtude da falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira, no caso presente o Posto Fiscal Benito Gama em Vitória da Conquista, neste Estado, pela incidente antecipação tributária sobre 900 sacos com 50 kg cada, contendo farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, dado o recorrente não possuir Regime Especial.

O voto do nobre relator da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, é precedido pela rejeição da nulidade suscitada, considerando apropriadamente que o sujeito passivo centrou sua defesa tendo por objetivo não acolher o valor da base de cálculo apurada através a pauta fiscal, conforme IN Nº 63/02, e fundamentando sua argumentação na discriminação que ocorre ao se adquirir farinha de trigo de empresa localizada em Estado da Federação não participante da assinatura do Protocolo nº 46/00, e aduzem não se fazerem presentes às hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, que neste mesmo Regulamento, o art. 167, inc. I, exclui da competência dos Julgamentos dos órgãos do CONSEF a declaração de inconstitucionalidade.

Aduz mais, que o centro ou todo o questionamento diz respeito à base de cálculo tomada neste caso, e que o autuado mantém este posicionamento, em virtude de entender não poder haver discriminação de produto oriundo de determinado Estado da Federação, em detrimento a outro qualquer, pois isto viola os princípios federativos e também os princípios tributários da não-discriminação e da liberdade de tráfego.

O ilustre relator informa ainda que o Protocolo ICMS Nº 46/00 dispõe sobre a harmonização da substituição tributária nas operações com trigo em grão ou em farinha, entre os Estados signatários e integrantes da região Norte-Nordeste, tendo sido alterado pelo Protocolo ICMS Nº 16/02. A IN 63/02 estipula a base de cálculo, e também a base de cálculo mínima para antecipação do imposto nas operações com esse produto.

Cita dispositivos regulamentares, art. 506-A, §2º, inc. II do RICMS/97 o qual estabelece a atribuição ao contribuinte que receber a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, do exterior ou de unidade da federação não signatária do Protocolo ICMS Nº 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo. E que a base de cálculo referente a antecipação tributária de que cuida este artigo, corresponderá, em se tratando destes produtos aqui tratados, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando a margem de valor adicionado (MVA) de 76,48%, desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida, definida com base no Protocolo ICMS Nº 26/92.

Ao final, o julgamento a Decisão da JJF é pela Procedência do Auto de Infração.

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, o contribuinte inconformado impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo que a Instrução Normativa Nº 63/02 não poderia fazer distinção entre mercadorias oriundas de um Estado da Federação em detrimento de outro, pois tal procedimento fere o princípio Federativo o qual em matéria tributária revela-se pelo princípio da não-discriminação, em razão da procedência ou do destino dos bens, consoante art. 152 da CF/88, e que a Instrução Normativa nº 63/02 tomou como critério de agravamento da autuação a origem da farinha de trigo originada de Estado não signatário do Protocolo nº 46/00.

Reprisa que a autuação exige ICMS na operação de entrada neste Estado de farinha de trigo procedente do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo nº 46/00, uma vez que este Imposto não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Ao final, requer reforma da Decisão recorrida, para que seja julgada NULA a autuação, concluindo que a omissão do agente autuador, por não ter mostrado a tempo e com segurança, quais critérios foram adotados para encontrar a base de cálculo, no caso a Instrução Normativa nº 63/02, somente ao final teria sido citada no PAF.

A PGE/PROFIS encaminha seu Parecer ao CONSEF, relativo ao Recurso Voluntário apresentado, enfrentando diretamente ao que o recorrente alega tratar-se de incorreção da base de cálculo aplicada. Realça que, determinada por Instrução Normativa nº 63/02, portanto constitucional, tem efeitos diferenciais em função das origens das mercadorias.

E que não há qualquer discriminação, em razão das procedências das mercadorias, de vez que os Estados da Federação são livres para aderir ao Convênio e, então, fazerem valer as normas ali previstas também para os bens de sua produção.

O Parecer da ilustre procuradora é pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

## VOTO

Inicialmente, em relação à argüição de inconstitucionalidade da cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores esta declaração. Rejeito, também, a preliminar de nulidade suscitada, 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 citado RPAF/99. Ademais, o critério utilizado pela

fiscalização para compor a base de cálculo, foi consignado no Auto de Infração, campo relativo ao enquadramento, ou seja, o art. 506-A, o qual determina no caput e parágrafo 2º, II, que a base de cálculo, para o caso em tela, não pode ser inferior aos valores mínimos fixados pela SEFAZ, dispositivo que foi aplicado na presente lide. Desta forma, não ocorreu nenhum cerceamento do direito de defesa. Ressalto, que a Infração foi descrita de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos, e o recorrente apresentou impugnação a todos os fatos narrados, não havendo nenhum cerceamento de seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório.

No mérito, o autuado não se manifestou, nem comprovou o recolhimento antecipado do ICMS correspondente à mercadoria apreendida, conforme determina o art. 506-A, do RICMS/97.

Dado ao exame dos documentos acostados ao Processo Administrativo Fiscal, constatee que a Decisão recorrida não merece reparo, em virtude de o contribuinte não ter apresentado em sua peça recursal nenhum argumento ou documento novo que viesse substanciar o seu Recurso. Não existe nos autos prova do recolhimento antecipado do tributo.

Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão recorrida em sua totalidade.

### 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 nº **269278.0208/05-7**, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.584,14**, 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, 20 de setembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNACIO AMADOR - RELATOR.

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/POFIS