

A. I. N.^º - 9112480/05
AUTUADO - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO FERREIRA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT DAT/NORTE
INTERNET - 19.05.2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0160-04/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Em relação à mercadoria objeto desta autuação, não há Convênio nem Protocolo firmado entre os Estados envolvidos na operação que preveja a retenção do imposto pelo remetente. A Portaria n° 114/04 manda que se cobre o tributo por antecipação no posto de fronteira. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/01/05, exige ICMS no valor de R\$ 10.411,07, acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária, sobre mercadoria elencada no Anexo 88 (farinha de trigo), adquirida para comercialização de Estado não signatário do Protocolo n° 46/00 (Paraná).

Foi lavrado o Termo de Apreensão n° 298939/20 (fl. 02), apreendendo 600 sc de 50 kg de farinha de trigo especial.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 26 a 31, dizendo que autuação exigiu ICMS relativo a farinha de trigo procedente do Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Protocolo n° 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria. Expõe que foi utilizada a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n° 63/04, como método de cálculo no lançamento, que prevê em seu Anexo I o valor de R\$ 115,76 para o saco de 50kgs de farinha de trigo. Afirma que não concorda com este entendimento, e que se o cálculo fosse feito pelo Anexo II, privativo para os Estados signatários do referido protocolo, resultaria em situação mais benéfica para a empresa porque o valor mínimo do saco de 50kgs é R\$ 82,00. Alega que, além disso, a alíquota considerada foi de 17%, e que se a compra tivesse sido feita em Estado signatário do Protocolo 46/00, a alíquota seria de 12%. Considera tal situação uma discriminação. Diz que, dessa forma, a farinha de trigo que provenha de qualquer Estado não signatário do referido protocolo, recebe tratamento tributário anti-isônomico, que isso prejudica o mercado consumidor baiano, e a empresa, que não tem competitividade para revender a farinha adquirida. Entende que a distinção feita pela Instrução Normativa n° 63/04 fere o princípio federativo da não-discriminação tributária em razão da procedência ou do destino dos bens, consagrada no artigo 152 da CF/88, que transcreve, citando, ainda, doutrina a respeito das limitações constitucionais ao poder de tributar. Acrescenta que a Instrução Normativa n° 63/04 tomou como critério de agravamento da tributação a origem da farinha de trigo, estipulando base

de cálculo mínima e alíquota mais elevada para a farinha de trigo oriunda de Estado da Federação não signatário do Protocolo 46/00, o que ao seu ver desestimula a compra deste produto dos Estados não signatários. Ao final, alegando, ainda, que a cópia da Instrução Normativa nº 63/04 só foi juntada posteriormente aos autos, o que considera uma preterição ao direito de defesa, requer que o Auto de Infração seja julgado nulo.

O autuante, em informação fiscal (fls. 40 a 42), rebate as preliminares de nulidade argüidas na defesa, dizendo, inicialmente, que de acordo com o RPAF/99, não lhe compete questionar sobre a constitucionalidade da legislação estadual. Acrescenta que o autuado tomou ciência da Instrução Normativa nº 63/04 quando da autuação, inclusive porque, o mesmo se manifestou a seu respeito, citando os valores contidos em seus anexos.

No mérito, aduz que o art. 506-A, I, II, §1º, atribui a responsabilidade pela antecipação do ICMS ao contribuinte que adquirir farinha de trigo de Estado não signatário do Protocolo nº 46/00, e que a base de cálculo é definida no parágrafo 2º, do inciso II, do mesmo artigo acima citado.

Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente processo exige ICMS, em virtude da constatação no trânsito, da entrada neste Estado de mercadoria enquadrada na Portaria 114/04 (farinha de trigo), procedente do Estado do Paraná (unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00), sem o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

Como bem frisou o autuante, em sua informação fiscal, o autuado também tomou ciência da Instrução Normativa nº 63/04 que foi juntada aos autos, juntamente com o Auto de Infração e seus demonstrativos, inclusive porque, o mesmo se manifestou a seu respeito, citando os valores contidos em seus anexos, demonstrando, portanto, ter plena ciência da exigência fiscal, não havendo do que se falar em preterição ao direito de defesa.

No mérito, o autuado limita-se em sua impugnação a alegar que a farinha de trigo que provém de qualquer Estado não signatário do referido protocolo, recebe tratamento tributário anti-isônomico, já que é adotada como base de cálculo o preço da pauta fiscal, com alíquota de 17%, e que se a compra tivesse sido feita em Estado signatário do Protocolo 46/00, a alíquota seria de 12%, utilizando como base de cálculo o valor mínimo do saco de 50kgs (R\$ 82,00) prevista em seu Anexo II. Entende que isso prejudica o mercado consumidor baiano, e a empresa, que não tem competitividade para revender a farinha adquirida.

Todavia, de acordo com o art. 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade da legislação estadual, ou seja, não cabe ao CONSEF questionar a constitucionalidade da Instrução Normativa nº 63/04, que estabelece as condições para o cálculo do imposto devido na situação em exame.

Do exposto, considerando que o autuado não comprovou o recolhimento antecipado do ICMS correspondente a mercadoria apreendida, conforme determina o art. 506-A, do RICMS/97, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 9112480/05, lavrado contra ÁGAPE

DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 10.411,07, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA