

A. I. Nº - 269278.0208/05-7  
AUTUADO - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA ROSALVA TELES  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 01.08.2005

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0267-01/05**

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 02/02/2005, exige imposto no valor de R\$ 14.584,14, pela falta de recolhimento do ICMS, a título de antecipação tributária, devido na aquisição de farinha de trigo oriunda de Estado não signatário do protocolo, na entrada do território deste Estado na primeira repartição fiscal do percurso. Termo de Apreensão nº 269278.0215/05-3. Adoção da via jurídica, através de Mandado de Segurança nº 622350-8-2005, ficou prejudicada a espontaneidade, sendo o imposto reclamado através da presente autuação.

O autuado, às fls. 21/26, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que na autuação foi tomado como correto para determinação do valor da base de cálculo o indicado na pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 63/02. O autuado se indispõe, na presente impugnação, contra esta conclusão, já que, ao seu ver, é flagrante a discriminação imposta à farinha de trigo comprada, pelo simples fato de ter sido adquirida de empresa localizada no Estado do Paraná, unidade Federada que não assinou o Protocolo nº 46/00.

Alegou que na pauta fiscal (IN 63/02), o valor fixado é de R\$ 115,76 para saco de 50 kg de farinha de trigo. Já para o cálculo de tais produtos, se adquiridos nos Estados “signatários” do Protocolo nº 46/00, o mesmo saco de 50 kg teria como “valor mínimo” R\$ 82,00, e a alíquota seria de 12%.

Por esta razão a farinha de trigo adquirida para o mercado baiano, se oriunda de qualquer Estado não signatário tem tratamento tributário anti-isonômico, em relação ao dispensado à farinha de trigo adquirida de Estados signatários. Assim, tal fato prejudica o mercado consumidor e ao autuado que não têm competitividade para revender a farinha que adquiriu.

Argumentou que a IN 63/02 não poderia fazer distinção entre mercadoria oriunda de um Estado da Federação em detrimento de outro. Transcreveu o art. 152 da CF/88 e citou lições de tributaristas e mestres: Misabel Derzi, Paulo de Barros Carvalho e Hugo de Brito Machado.

Protestou dizendo que a IN 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.

Disse que a recorrente comprou do Paraná 900 sacos de 50 kg de farinha de trigo. Se aplicada a sistemática da IN 63/2002 pagará sobre o valor de R\$ 115,76, por saco e com alíquota de 17%, enquanto que a mesma farinha se adquirida de Estado “signatário” pagaria o imposto sobre o valor de R\$ 82,00 e a aplicando-se a alíquota de 12%.

Requeru a nulidade da autuação alegando que a IN 63/02 somente agora foi citada no processo, não fazendo parte do Auto de Infração, o que limita o direito de defesa do autuado.

O autuante, às fls. 32/33, informou que tomou como base de cálculo o valor fixado em pauta para a mercadoria que constitui o objeto da autuação. O valor vigente na data da ação fiscal R\$ 104,38, como se verifica do demonstrativo de débito que foi deduzido o crédito constante nas notas fiscais, às fls. 06 a 08.

O autuado tendo adquirido mercadorias sujeitas à antecipação tributária, conforme art. 506-A, não recolheu o imposto no prazo estabelecido no art. 125, VIII, todos do RICMS/97.

Opinou pela manutenção da autuação.

## VOTO

Foi exigido imposto devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (farinha de trigo comum – saco de 50kg) enquadradas no regime da substituição tributária, oriunda de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, tendo como valor base de cálculo o previsto em pauta fiscal, através da IN nº 63/02.

Foi argüida a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de ampla defesa, sob o fundamento de que a Instrução Normativa nº 63/02 não fazia parte do processo, e que somente nesta oportunidade é que a mesma foi citada.

Rejeito a nulidade alegada, haja vista que sujeito passivo tanto tinha conhecimento do valor da base de cálculo atribuída na lavratura do Auto de Infração, que todo o argumento defensivo é no sentido de não acolher o valor da Base de Cálculo apurada através de pauta fiscal, conforme IN nº 63/02, sob o fundamento de discriminação imposta à farinha de trigo comprada, pelo simples fato de ter sido adquirida de empresa localizada em unidade Federada que não assinou o Protocolo nº 46/00. Assim, não vislumbro a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Ressalto que de acordo com o art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Todo o questionamento diz respeito ao valor da base de cálculo aplicada ao caso, já que o autuado questiona a legalidade da IN 63/02, sob o fundamento de que não pode se fazer distinção entre mercadoria oriunda de um Estado da Federação em detrimento de outro e que a citada instrução 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 trânsito.

O Protocolo ICMS 46/00 dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários integrantes das Regiões Norte e Nordeste, tendo sido alterado pelo Protocolo ICMS 16/02. Já a IN 63/02, fixa base de cálculo para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo, estabelecendo base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

Também os dispositivos regulamentares, art. 506-A, §2º, II, do RICMS/97, estabelece o seguinte:

*Art. 506-A. Fica atribuída 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:*

*§ 2º A base de cálculo referente à antecipação tributária de que cuida este artigo corresponderá:*

*I ...*

*II - tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, 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-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) de 76,48% (setenta e seis inteiros e quarenta e oito centésimos por cento), 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.*

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269278.0208/05-7, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR