

A. I. N° - 112889.0404/05-6
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (ME)
AUTUANTES - CARLOS RIZÉRIO FILHO E JOILSON MATOS AROUCA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 14/09/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0320-01/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRIGO E FARINHA DE TRIGO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não elidida. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/04/2005, imputa ao autuado a infração de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias elencadas no anexo 88, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, referente às Notas Fiscais n^{os} 35234, 002062 e 002063, exigindo ICMS no valor de R\$ 7.953,32.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências n° 112889.0404/05-6 (fls. 05 e 06), onde consta que o autuado recorreu à via judicial para liberação das mercadorias apreendidas sem o pagamento do imposto antecipado, conforme liminar concedida no Mandado de Segurança n° 665965-4/2005 da 4ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 23 a 28), na qual se indispôs contra a utilização da pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n° 63/02 para determinação do valor da base de cálculo, entendendo que é flagrante a discriminação imposta à farinha de trigo comprada, pelo simples fato de ter sido adquirida de empresa localizada no Estado do Paraná, o qual não assinou o Protocolo ICMS n° 46/00.

Afirmou que o valor fixado na referida Instrução Normativa n° 63/02 é de R\$ 104,38 para o saco de 50 kg de farinha de trigo, com a utilização da alíquota de 17%, mas se adquiridos nos Estados “signatários” do citado Protocolo ICMS n° 46/00, o mesmo saco de 50 kg teria como “valor mínimo” R\$ 74,00 e a alíquota seria a de 12%.

Asseverou que a farinha de trigo adquirida para o mercado baiano, quando oriunda de qualquer Estado não signatário, tem tratamento tributário anti-isonômico em relação ao dispensado à farinha de trigo adquirida de Estados signatários, aduzindo que isto prejudica o mercado consumidor e o autuado, que não tem competitividade para revender a farinha que adquiriu.

Declarou que a IN 63/02 não poderia fazer distinção entre mercadoria oriunda de um Estado em detrimento de outro, com base no princípio da não-discriminação tributária em razão da procedência ou do destino dos bens, consagrado no art. 152 da CF/88, o qual transcreveu juntamente com doutrina de Misabel Derzi, Paulo de Barros Carvalho e Hugo de Brito Machado.

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

Auditora Fiscal designada, em informação fiscal (fls. 42 e 43), disse que o Auto de Infração tomou como base de cálculo o valor de R\$ 112,85, fixado em pauta para o saco de 50 kg de farinha

de trigo, como se verifica do demonstrativo de débito (fl. 03), e que foi deduzido o crédito constante nas notas fiscais (fls. 07 a 09).

Acrescentou que o autuado foi flagrado adquirindo mercadorias sujeitas à antecipação tributária, conforme art. 506-A, e não recolheu o imposto no prazo estabelecido no art. 125, VIII, todos do RICMS/97. Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

O presente processo exige imposto do autuado pela falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso, devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de trigo e farinha de trigo, mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, oriundas de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, tendo como base de cálculo o valor estabelecido pela Instrução Normativa nº 63/02.

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de que a Instrução Normativa nº 63/02 não fazia parte do processo, somente sendo citada posteriormente.

Rejeito a arguição de nulidade, por não vislumbrar a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, haja vista que o autuado tinha conhecimento do valor da base de cálculo atribuída na lavratura do Auto de Infração, até porque baseou todo o seu argumento defensivo no sentido de não acolher o valor estabelecido pela Instrução Normativa nº 63/02 para apuração da base de cálculo.

No tocante à alegação de inconstitucionalidade, ressalto que, de acordo com o art. 167, I do RPAF/99, não está na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade.

O autuado questionou 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.

Esclareço que não há nenhuma violação aos princípios tributários, pois o Anexo II da IN 63/02 não estabelece nenhum benefício aos Estados signatários do Protocolo ICMS 46/00 em detrimento das demais unidades federadas, mas uma mera sistemática de repasse de imposto entre os acordantes.

Ocorre que nos Estados signatários do referido Protocolo, a antecipação tributária é feita na aquisição do trigo, e alcança até a saída dos seus derivados, tais como massas e biscoitos, dos estabelecimentos fabricantes destes produtos.

Desta forma, quando a farinha de trigo, e não os seus derivados, é remetida para outro Estado, deve ser efetuado o recolhimento de parte do imposto para o Estado destinatário, o qual será objeto de crédito do estabelecimento remetente, de forma que o Estado onde está situado o estabelecimento remetente não fique com a parcela do imposto referente às saídas dos produtos derivados de trigo.

Portanto, os Anexos I e II da IN 63/02 não se constituem em qualquer discriminação, mas uma forma diferente da tributação do trigo e seus derivados entre os Estados, de forma a equalizar os valores a serem recolhidos nas duas sistemáticas de tributação, sem conter qualquer benefício fiscal.

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, enquanto a IN 63/02 estabelece base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

A matéria também está disciplinada no RICMS/97, em seu art. 506-A, §2º, transcrito abaixo:

“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 - tratando-se de recebimento de trigo em grão, ao valor total de aquisição ou de recebimento das mercadorias, adicionado dos impostos federais quando incidentes e de todas as despesas cobradas ou debitadas ao destinatário até o momento do ingresso em seu estabelecimento, acrescido da margem de valor adicionado de 94,12% (noventa e quatro inteiros e doze centésimos por cento);

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.

...”

Saliento que a autuação se referiu à aquisição de trigo e de farinha de trigo, tendo o autuado se manifestado somente em relação a este último produto. Como a infração está devidamente demonstrada nos autos, entendo que está caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **112889.0404/05-6**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.953,32**, 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 setembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR