

A. I. Nº - 9319255-09/05
AUTUADO - R C MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ NORBERTO MEIRA AGUIAR
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 09.11.2005

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0398-01/05

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 20/03/05, exige imposto no valor de R\$ 9.488,92, pela falta de recolhimento do ICMS antecipado, com relação a quinhentos e sessenta (560) sacos de farinha de trigo especial, marca Ouro Paraná Panificação, oriundos do Estado do Paraná. Termo de Apreensão nº 102458.

O autuado, às fls. 15/2, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa, alegando que na autuação exige ICMS na operação de entrada de farinha de trigo proveniente de Estado não signatário do Protocolo nº 46/00, uma vez que o imposto não foi pago na primeira repartição do percurso da mercadoria.

Na autuação foi tomado como correto para determinação do valor da base de cálculo o indicado na pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 63/04. Afirma que se indispõe, na presente impugnação, contra a flagrante discriminação imposta à farinha de trigo comprada, pelo simples fato de ter sido adquirida de empresa localizada em um Estado que não assinou o Protocolo nº 46/00.

Alegou que na pauta fiscal IN 63/04, o valor fixado é de R\$ 112,85 para saco de 50 kg de farinha de trigo especial. 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\$80,00, já que 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-isônômico 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 63/04 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.

Requeru a nulidade da autuação alegando que somente agora a IN 63/04 foi citada no processo, o que limita o direito de defesa do autuado.

Auditora designada a prestar informação, às fls. 26/27, informou que a defesa apresentada pelo autuado trata de matéria cuja discussão não é oportuna na esfera administrativa, apenas cabível no âmbito judicial.

Ressaltou que a ação fiscal teve como base de cálculo o valor fixado em pauta para o saco de 50 kgs de farinha de trigo especial, de acordo com a legislação vigente na data da ação fiscal - R\$112,85 e que foi deduzido o crédito fiscal. Tendo sido flagrada adquirindo mercadorias sujeitas à antecipação tributária, conforme art. 506-A, cujo imposto não foi recolhido tempestivamente, obriga-se ao autuado o recolhimento imediato do ICMS acrescido da multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Foi exigido imposto devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (farinha de trigo especial – 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 mínima a prevista na IN nº 63/04.

Foi argüida a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de ampla defesa, sob o fundamento de que a Instrução Normativa nº 63/04 não fazia parte do processo, e que somente nesta oportunidade é que a mesma foi citada.

Rejeito a nulidade alegada, haja vista que o próprio sujeito passivo é que em sua impugnação argumenta o não acolhimento da base de cálculo para fins de cobrança do imposto devido por antecipação com base no valor mínimo apontado na Instrução Normativa nº 63/04, já que a mercadoria não foi adquirida de contribuinte situado em Estado signatário do Protocolo ICMS 46/00. Assim, demonstrou ser convededor da base de cálculo apontada na acusação fiscal, que no caso em questão está disposta, mediante Instrução Normativa. Desta forma, não vislumbro a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Todo o questionamento diz respeito ao valor da base de cálculo aplicada ao caso, já que o autuado questiona a legalidade da IN 63/04, 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 tráfego, nesse sentido, de acordo com o art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade.

Consta dos autos, fl. 6, Ofício nº 147/2005, do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, endereçado ao Senhor Superintendente da Administração Tributária-SAT/SEFAZ/BA, comunicando sobre a existência de Medida Liminar em Mandado de Segurança, determinando a imediata liberação das mercadorias constantes da nota fiscal nº 001210, que corresponde a apreensão da mercadoria, objeto do presente processo, não se tratando, nestes autos de propositura de medida judicial pelo sujeito passivo pela renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso interposto, consoante determinações do art. 117 do RPAF/99, conforme, inclusive, se verifica da peça defensiva.

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 63/04, 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 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 9319255-09/05, lavrado contra **R C MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.488,92**, 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, 31 de outubro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR