

PROCESSO - A. I. Nº 297895.1043/05-0  
RECORRENTE - MOINHO DE TRIGO RENASCE LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0126-01/06  
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE  
INTERNET - 05/07/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0269-12/06

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (FARINHA DE TRIGO). RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Exigência fiscal de acordo com o previsto pela legislação estadual em vigor. Inexistência de afronta aos princípios do pacto federativo, isonomia e uniformidade da tributação do ICMS ou da não discriminação em relação ao Estado de origem do produto. Não acolhida a argüição de nulidade. Infração não elidida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, através do qual o contribuinte manifesta a sua inconformidade com a Decisão de 1º grau, que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado em 10/11/05, que exige imposto no valor de R\$8.271,36, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS antecipado, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, com relação a 40.000 Kg de farinha de trigo especial, marca Paraná Ouro, adquiridos para comercialização, oriundos de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00 e por não possuir regime especial. Na Descrição dos Fatos consta que após a verificação da Nota Fiscal nº 2.578, Notas Fiscais anexas (11700, 11733, 11735, 0004 e 0006), além do Conhecimento de Transporte 0231, foi constatado que o valor pago a título de antecipação tributária foi a menos, tendo então sido procedida a lavratura do Auto de Infração. Consta dos autos o Termo de Apreensão nº 078681.

O julgador de 1ª Instância, ao apreciar a impugnação administrativa apresentada pelo sujeito passivo, exarou o voto a seguir transcreto:

*“No caso da lide foi exigido o imposto em decorrência do seu recolhimento a menos, a título de antecipação tributária, decorrente de aquisição de mercadorias (farinha de trigo especial) enquadradas no regime da substituição tributária, oriunda de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, tendo como valor da base de cálculo a prevista em pauta fiscal, através da IN nº 23/05.*

*Foi argüida a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de ampla defesa, sob o fundamento de que a Instrução Normativa nº 23/05 não fazia parte do processo, e que somente nesta oportunidade a mesma fora citada.*

*Rejeito a nulidade alegada, haja vista que o sujeito passivo teve conhecimento do valor da base de cálculo atribuída na lavratura do Auto de Infração, inclusive dentre os documentos juntados ao Termo de Apreensão consta a tabela indicativa da Instrução Normativa 23/05, publicada em 01/05/2005, demonstrando a pauta para o produto farinha de trigo especial - saco de 50 kg, cujo valor unitário é de R\$ 76,76. Assim, não vislumbro a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.*

*Saliento 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 23/05, 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.*

*Ressalto que a legislação que rege a matéria é clara e afasta a ilegalidade sugerida pela defesa. 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 23/05, 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, estabelecem 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”.*

*Com base no exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

No Recurso Voluntário o contribuinte repete basicamente os mesmos argumentos apresentados por ocasião da sua defesa fiscal, aduzindo que o Acórdão ora combatido fundamenta o seu entendimento na Instrução Normativa nº 23/05, mais precisamente na pauta fiscal fixada em seu Anexo I, afirmindo, que em relação ao Anexo II, da mesma Instrução, o cálculo do ICMS é diferenciado para alcançar os Estados signatários do Protocolo nº 46/00. Afirma que nesta última situação o imposto seria apurado em valor inferior ao autuado, pois a alíquota aplicável seria 12%, se adquirisse a mercadoria em Estado signatário do Protocolo nº 46/00 e não 17%, conforme ocorreu no seu caso. Volta a contestar este tratamento tributário estampado na norma estadual, considerando-o antiisonômico, em relação à farinha de trigo originário dos Estados signatários do Protocolo retromencionado, levando à distorção no mercado e a perda de competitividade do seu produto. Argumenta que a Instrução Normativa nº 23/85 não poderia fazer distinção entre mercadoria oriunda de um Estado da Federação em detrimento de outro, pois tal procedimento fere diretamente o princípio federativo e afronta o princípio da não-discriminação tributária, consagrado no art. 152 da CF/88. Citou doutrina dos Profs. Misabel Derzi, Paulo de Barros

Carvalho e Hugo de Brito Machado, para sustentar a Instrução Normativa nº 23/85 tomou como critério de agravamento da tributação a origem da farinha de trigo, estipulando base de cálculo mínima e alíquota diferenciada e mais elevada para o produto originário de Estado não signatário do Protocolo nº 46/00.

Formulou pedido para que o CONSEF afaste autuação dessa natureza, por ser flagrantemente injusta, discriminatória e inconstitucional, requerendo a reforma da Decisão recorrida, para se julgar nulo o Auto de Infração, citando, em acréscimo às suas razões, que a Instrução Normativa nº 23/85 foi citada no processo somente nesta fase da lide, limitando o direito de defesa do autuado.

A Procuradoria Estadual, através da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, sustenta que inexiste a ilegalidade pleiteada pelo recorrente, uma vez que os Estados da Federação estão livres para aderir ao Protocolo ICMS nº 46/00 e assim fazer valer as normas ali previstas às mercadorias por eles produzidas. Afirma, ainda, que a Decisão de não aderir ao Protocolo é fruto da liberdade do Estado de origem, fato esse que tem consequências jurídicas, como a utilização de base de cálculo diferenciada. Argumenta que não há discriminação no caso em exame, pois o Estado de origem poderia aderir ao Protocolo ICMS, no qual se baseia a Instrução Normativa nº 23/85. Opinou, entretanto, pelo Provimento Parcial do Recurso. Na assentada de julgamento reviu a sua posição quanto à parte conclusiva do Parecer, opinado pelo Não Provimento do Recurso Voluntário e manutenção “*in totum*” da autuação.

## VOTO

Adoto a mesma linha de entendimento esposado pela Procuradoria Estadual para sustentar a legalidade da cobrança do ICMS nas operações de aquisição de farinha de trigo originárias de Estados não signatários do Protocolo nº 46/00, considerando que a tributação diferenciada constitui um benefício fiscal somente aplicável aos contribuintes localizados em Estados que firmaram ou aderiram ao Acordo, de forma que o tratamento tributário diferenciado constitui uma possibilidade jurídica condicionada, como já afirmamos, à adesão ao Protocolo nº 46/00. Conforme leciona o Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, ao analisar o princípio da isonomia, em seu pequeno grande livro intitulado “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade” “... o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas comprehendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos”. (Obra citada, págs. 12/13, 3ª edição, 10ª tiragem, Malheiros Editores, São Paulo-SP).

No caso em análise o fator de discrimen quanto ao regime de tributação da farinha de trigo envolve a adesão do Estado ao Protocolo de regência da substituição tributária do produto e o consequente benefício fiscal associado a essa adesão. Logo, considerando o quanto disposto nas cláusulas do citado Acordo, reafirmamos que o direito ao regime de tributação ali previsto está condicionado à adesão do Estado de localização do contribuinte remetente da mercadoria, que apesar de envolver unidades federadas das regiões Norte e Nordeste do Brasil não obsta a participação de Estados de outras regiões geo-econômicas e do Distrito Federal. Logo, a base de cálculo diferenciada em relação ao produto originário de Estado não signatário do Protocolo não fere os princípios do pacto federativo, da isonomia tributária e da uniformidade da tributação (art. 152 da CF/88) ou da não-discriminação em razão da origem do produto, pois, conforme enunciado pela representante da Procuradoria Fiscal, a Decisão de não aderir ao Protocolo é fruto da liberdade do Estado de origem, fato esse que tem consequências jurídicas.

Quanto à nulidade sustentada pelo sujeito passivo, em relação à menção da Instrução Normativa nº 23/05 no processo somente na fase contenciosa do procedimento, não há que se dá guarida à

tese recursal, pois o autuado teve conhecimento do valor da base de cálculo atribuída na lavratura do Auto de Infração, inclusive dentre os documentos juntados ao Termo de Apreensão consta a tabela indicativa da Instrução Normativa nº 23/05, publicada em 01/05/2005, demonstrando a pauta para o produto farinha de trigo especial - saco de 50 kg, cujo valor unitário é de R\$76,76. Assim, em consonância com o julgador de 1º grau, não vislumbro a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao pedido de declaração de constitucionalidade da Instrução Normativa em que se fundamenta a autuação, Instrução esta que por sua vez tem suporte nas normas do Protocolo nº 46/00 e na Lei do ICMS nº 7.014/96, a este CONSEF falece competência para tal deliberação, conforme estabelece o art. 167, inc. I, do RPAF/99.

Isto posto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão de 1ª Instância que julgou procedente o Auto de Infração em lide.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 297895.1043/05-0, lavrado contra **MOINHO DE TRIGO RENASCER LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$8.271,36, 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, 28 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRCO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS