

A. I. N. -232892.0006/04-3
AUTUADO -MOINHO DE TRIGO RENASCER LTDA.
AUTUANTE -HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM -IFMT-DAT/NORTE
INTERNET -25.04.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0134-01/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (FARINHA DE TRIGO). FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O sujeito passivo questiona a aplicação das regras editadas pela IN nº 23/05 da SEFAZ na determinação do valor da base de cálculo na operação que originou a autuação. Entretanto, o Protocolo ICMS nº 46/00 que dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com farinha de trigo pelos Estados signatários das Regiões Norte e Nordeste, autoriza a fixação da base de cálculo mínima para fins de antecipação tributária nas operações com farinha de trigo, fato este que respalda a IN nº 23/05. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/12/2005, exige do autuado ICMS no valor de R\$14.594,00, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº. 46/00, no mês de dezembro de 2005. Consta que a mercadoria adquirida para comercialização conforme Notas Fiscais 4080, 4082,45337,45324 e 3839, sem o recolhimento do ICMS antecipado, sendo constatada durante ação fiscal (contagem de estoque) efetuada em 07/11/2005, no depósito da empresa Moinho de Trigo Renascer Ltda.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.51/55), na qual afirma que a autuação entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, insurgindo-se contra este entendimento por considerá-lo discriminatório com relação à farinha de trigo adquirida no Estado do Paraná, não signatário do Protocolo 46/00, implicando dizer que se a aquisição ocorresse em Estado signatário seria aplicada a pauta fiscal prevista no Anexo II, e mais ainda a alíquota de 12% e não de 17%. Acrescenta que nessas condições a farinha de trigo oriundas de Estados não signatários do Protocolo 46/00, chega ao mercado baiano com tratamento tributário anti-isonômico em relação ao dispensado à farinha de trigo adquirida de Estados signatários, prejudicando o mercado consumidor e a autuada que não tem competitividade para revender a farinha que adquiriu.

Prossegue, afirmando que a IN 23/05, apresenta distinção que fere o princípio federativo, que em matéria tributária revela-se pelo princípio da não-discriminação tributária, em razão da procedência ou do destino das mercadorias, consagrado no artigo 152 da CF/88, o qual transcreve.

Cita e transcreve ensinamentos de Misabel Derzi, Paulo de Barros Carvalho e Hugo de Brito Machado, para corroborar o seu entendimento.

Conclui, dizendo que espera e confia, que a autuação será afastada, requerendo a nulidade da autuação, porque a IN 23/05 somente foi citada na peça defensiva não fazendo parte do auto de infração, limitando sensivelmente o seu direito de defesa.

Na informação fiscal apresentada (fl.67), a autuante sustenta que a autuação obedeceu rigorosamente o que determina o RICMS/97, e que a IN 23/05 encontra-se à fl. 05 do processo, diversamente do alegado pelo autuado.

Finaliza mantendo a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS pela falta de recolhimento do imposto devido a título de antecipação tributária, decorrente de aquisição de mercadorias (farinha de trigo) enquadradas no regime da substituição tributária, oriunda de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, sendo utilizado como base de cálculo o valor previsto na Instrução Normativa nº 23/05.

O autuado argüi na peça defensiva a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento ao direito de ampla defesa, sustentando que a Instrução Normativa nº 23/05 não fazia parte do processo, sendo citada apenas nas razões de defesa.

Preliminarmente, rejeito a nulidade argüida, considerando que o autuado tomou 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 o valor para o produto farinha de trigo, - saco de 50 kg -, cujo valor unitário é de R\$ 71,00. Assim, foram observadas as disposições do RPAF/99, que validam o lançamento, especialmente o seu artigo 39, não incorrendo em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, que determinam a nulidade do ato.

No mérito, verifico que o cerne da questão reside no valor da base de cálculo, tendo em vista 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.

Registro que o Protocolo ICMS 46/00, que dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações realizadas com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários integrantes das Regiões Norte e Nordeste, alterado pelo Protocolo ICMS 16/02, autoriza a fixação de base de cálculo mínima pelos Estados, afastando, assim, a ilegalidade suscitada pelo autuado da IN 23/05, que fixa base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo, com fulcro no Protocolo acima mencionado.

Vale registrar, ainda, que o RICMS/97, estabelece em seu artigo 506-A, §2º, inciso II, 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”.

Conforme se verifica da leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito, o critério de fixação de base de cálculo mínima não foi adotado pelo Estado da Bahia, aleatoriamente, mas, sim, por determinação do Protocolo nº 46/00, alterado pelo Protocolo nº 16/02.

Diante do exposto, entendo como subsistente a autuação.

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 **232892.0006/04-3**, lavrado contra **MOINHO DE TRIGO RENASCER LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.594,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2006.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR