

A. I. Nº - 2691360003/18-7
AUTUADO - MOINHO CANUELAS LTDA
AUTUANTE - TEODORO DIAS JUNIOR
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/07/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0077-01/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR DA PARCELA DO IMPOSTO NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO PELO PROGRAMA DESENVOLVE. Autuado deixou de recolher na data regulamentar a parcela não dilatada mediante a compensação de débitos fiscais decorrentes de operações de importação do exterior, com saldos credores gerados na apuração mensal. Valor da exigência fiscal retificado, em razão de ter sido lançado em alguns meses o valor do saldo credor e não o valor da parcela não dilatada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 29/03/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$636.873,74, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no art. 18 do Decreto nº 8.205/02, ocorrido em agosto e setembro de 2013, março, abril, maio e dezembro de 2014 e fevereiro, abril, julho e dezembro de 2015, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 30 a 40, demonstrando a sua tempestividade. Disse que, em relação a sua atividade industrial moageira, é empresa habilitada no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE – através da Resolução nº 46/2006 e Resolução nº 84/2015, com direito, nos termos do Decreto nº 8.205/2002, a diferimento e dilação de prazo do ICMS. Informou que também está sujeito às regras previstas no Protocolo ICMS 46/00 e realizou de forma separada a apuração de ICMS relativa ao trigo importado da Argentina, conforme exige o referido protocolo.

Acrescentou que também importa outros produtos alimentícios, como fermento (NCM 2102.30.00), massas e biscoitos, para revenda, ocasião em que é gerado crédito fiscal não vinculado às operações industriais e, com base no item 3 da Instrução Normativa SAT Nº 27 de 02/06/2009, estes créditos poderão ser utilizados para compensar a parcela do ICMS a recolher cujo prazo não tenha sido dilatado. Disse que também possui outros créditos legítimos, decorrentes da compra de sacaria de farelo, devolução de venda do fermento, farelo (venda interestadual) e fibra que estão sujeitas à tributação regular.

Ressaltou que não foi utilizado crédito fiscal legítimo de ICMS para reduzir a base de cálculo da Antecipação Tributária do trigo, cumprindo o que determina o Decreto nº 13.780/12, artigo 373.

Apresentou exemplo para demonstrar que os créditos de ICMS da atividade industrial moageira são separados e consolidados para a posterior escrituração. Explicou que aplica a regra de lançamento do valor do ICMS próprio – Trigo - no ajuste 002 – Outros Débitos do Livro Registro de Apuração do ICMS, visto que goza do benefício de Diferimento do lançamento de do pagamento do ICMS nas importações.

Requeru perícia fiscal pra comprovar os fatos alegados, indicando seu assistente técnico e os seguintes quesitos:

1. Queira o Sr. Perito esclarecer se, no período dos exercícios de 2013, 2014 e 2015, nos meses nos quais foram gerados créditos de ICMS das operações não industriais superior ao débito gerado das operações industriais, como deve ser escriturado os valores de créditos e débitos no Livro Registro de Apuração do ICMS?

2. Queira o Sr. Perito esclarecer, em sequência ao quesito nº 1, se a escrituração dos valores de créditos e débitos devem ser lançados em conta corrente? Em caso afirmativo, o resultado final deste lançamento em conta corrente é o valor do ICMS a recolher ou valor de crédito a transportar para o mês subsequente?
3. Queira o Sr. Perito esclarecer, na industrialização desenvolvida pela Contribuinte, com o recolhimento do ICMS (cód. Receita 0806) gerado na operação de industrialização de trigo em grão, regulamentada pelo Protocolo ICMS nº 46/00, se esta operação impede a Contribuinte de ter créditos de ICMS originados em outras operações da Contribuinte não sujeitas ao Protocolo ICMS 46/00.
4. Queira o Sr. Perito esclarecer se o item 3 da Instrução Normativa SAT Nº 27 de 02/06/2009 permite que os créditos gerados por atividade não industrial podem ser utilizados para compensar a parcela do ICMS a recolher cujo prazo não tenha sido dilatado.
5. Queira o Sr. Perito esclarecer se as operações da Contribuinte de importação do produto fermento, NCM 2102.30.00, para posterior revenda, geram crédito de ICMS para a Contribuinte?
6. Queira o Sr. Perito esclarecer, em sequência ao quesito nº 5, se a escrituração dos valores de créditos e débitos devem ser lançados em conta corrente? Em caso afirmativo, o resultado final deste lançamento em conta corrente é o valor do ICMS a recolher ou valor de crédito a transportar para o mês subsequente?
7. Queira o Sr. Perito esclarecer se no Livro Registro de Apuração do ICMS é possível separar o lançamento de débito/credito advindo da operação de industrializado do trigo em grão do débito/ crédito advindo da operação de revenda de fermento e demais produtos, cuja tributação é normal.
8. Queira o Sr. Perito esclarecer se no Livro Registro de Apuração do ICMS o valor final consolidado de crédito ou débito de ICMS é possível ter duas consolidações, uma para a operação de industrialização em grão e outra para a operação de importação e revenda.
9. Queira o Sr. Perito esclarecer, se a resposta ao quesito nº 8 acima for afirmativa, ou seja, no caso do crédito de fermento ter sido utilizado pela operação de industrialização do trigo em grão, se os recolhimentos de ICMS feitos a posteriori para nas operações de revenda do fermento são considerados pagamentos a maior de ICMS.

Apresentou inconsistências na transposição dos valores da Planilha de ICMS – Trigo, dos meses de abr/2014, abr e jul/2015 para o ANEXO do Auto de Infração que devem resultar em redução do valor do Auto de Infração.

Requeru que as intimações relacionadas ao presente Auto de Infração sejam realizadas na pessoa dos seus representantes, no endereço da sede da Impugnante, a saber, Avenida Estados Unidos, n.º 863, Salvador, Bahia, CEP 40.010-020.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 123 a 126. Explicou que o autuado realiza operações industriais de moagem de trigo em grãos importado do exterior, comercializando a farinha de trigo, produto resultante do processo. Disse que o trigo importado é tributado sob a forma de antecipação tributária com uma carga tributária de 33%, nos termos dos arts. 373 a 379 do RICMS. Alertou que o autuado somente pode usar como crédito fiscal na apuração do imposto devido por antecipação tributária as parcela prevista no § 5º do art. 373 do RICMS.

Acrescentou que o ICMS é cobrado na importação de forma englobada, alcançando o imposto devido na importação e o devido por antecipação tributária. Por isso, entende que o imposto devido por antecipação não pode se misturar com créditos oriundos da apuração do ICMS normal, decorrente de outras operações de simples compra e venda de mercadorias, não contempladas no § 5º do art. 373 do RICMS.

Em relação às inconsistências apontadas pelo autuado nos valores transpostos nos meses de abril de 2014 e de abril e julho de 2015, disse que utilizou valor obtidos de planilhas geradas pelo autuado e que este não explicou a origem desses novos valores apresentados.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração, consiste na exigência de ICMS decorrente da falta de pagamento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, estabelecida no Programa DESENVOLVE, decorrente de operações de importação do exterior de trigo.

Indefiro a realização de perícia requerida pelo autuado. As dúvidas levantadas nos quesitos trazidos que julgo imprescindíveis para a solução da lide, serão esclarecidas no decorrer deste voto, não sendo necessária a participação de perito, pois elas versam basicamente sobre a interpretação da legislação.

Com a importação de trigo ou farinha de trigo, tributada por antecipação tributária nos termos do Protocolo ICMS 46/00, o cálculo da parcela correspondente à operação própria, para efeitos de aplicação do Programa DESENVOLVE, correspondia a 40% da carga tributária imputada através da substituição tributária, em consonância ao que estabelecia a cláusula terceira do Protocolo ICMS 46/00 e os regimes especiais concedidos pela SEFAZ por meio do Parecer nº 3.325/2006 e do Parecer nº 16.379/2015.

Nas operações de importação de trigo do exterior, o autuado apurou a parcela do ICMS sujeita ao DESENVOLVE e, em relação à parcela não dilatada, compensou o valor do débito com créditos fiscais eventualmente existentes em sua escrita fiscal, decorrentes de outras operações não vinculadas ao projeto industrial.

Nas operações de importação do exterior, o fato gerador do imposto ocorre no momento do desembaraço aduaneiro, conforme estabelecido no inciso IX, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, e a entrega da mercadoria somente se fará mediante a exibição do comprovante de pagamento do imposto incidente sobre a operação, no ato do despacho aduaneiro, nos termos do § 3º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, e do inciso IV, do art. 332 do RICMS.

Destaco que o prazo especial para recolhimento do ICMS até o décimo dia do segundo mês subsequente ao mês do recebimento de trigo em grãos, quando o destinatário ou adquirente for industrial moageiro, previsto no inciso X, do art. 332 do RICMS, não se constitui em diferimento do lançamento do pagamento do ICMS nas importações, como indicou o autuado, não cabendo qualquer lançamento de débito fiscal em sua escrituração. As operações de importação de mercadorias do exterior, são operações de entrada e não de saída do estabelecimento.

O item 3 da Instrução Normativa nº 27/09, admite a utilização de saldos credores não relacionados às atividades industriais, para compensar a parcela do ICMS a recolher cujo prazo não tenha sido dilatado, apenas na hipótese em que os débitos fiscais sejam gerados em decorrência de saídas realizadas e que estejam devidamente registradas na escrita fiscal. Nessas situações, é admitida a compensação desses créditos no quadro relativo à apuração dos saldos, linha “014 - Deduções”, com a expressão “saldo credor não relacionado à atividade industrial”.

O item 1 da Instrução Normativa nº 27/09, já estabelece como objetivo do ato normativo, o de definir os ajustes necessários sobre o saldo devedor do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, ao qual, não são computados os débitos fiscais gerados em decorrência de importação de mercadoria do exterior.

De acordo com o inciso I, do § 3º, do art. 317 do RICMS, a possibilidade de utilização de créditos fiscais para pagamento de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, somente é admitida na hipótese do contribuinte possuir crédito fiscal acumulado, e dependerá de autorização do inspetor fazendário do domicílio do contribuinte e, no âmbito da DAT METRO, do titular da coordenação de processos.

Desse modo, ainda que o autuado possuísse crédito fiscal acumulado em sua escrita fiscal, como não foi requerida a autorização necessária para que pudesse compensá-lo com o valor do débito fiscal gerado em razão de operação de importação de mercadoria do exterior, a sua efetiva utilização estaria caracterizada como indevida.

Entretanto, convém destacar, que os referidos créditos utilizados indevidamente não estão caracterizados como acumulados, nos termos do § 4º, do art. 26 da Lei nº 7.014/96, pois decorreram

de eventual saldo credor gerado em razão de importação de grande volume de mercadorias para revenda tributada, o que torna a sua utilização indevida também por esse aspecto, já que não seria admitida a sua utilização ainda que requeresse a autorização prevista no inciso I, do § 3º, do art. 317 do RICMS.

Destaco que, de acordo com o § 7º, do art. 373 do RICMS, no caso de importação de trigo em grãos, o imposto correspondente a essa operação será lançado e pago englobadamente com o ICMS relativo às operações subsequentes. Ademais, o § 5º, do art. 373 do RICMS, estabelece o rol de créditos fiscais que podem ser utilizados na apuração do ICMS relativo à antecipação tributária, na importação de trigo em grãos, não existindo previsão para utilização de créditos fiscais decorrentes de eventual excedente de créditos na apuração do saldo devedor mensal em decorrência de operações de revenda realizadas pelo contribuinte, não vinculadas ao projeto industrial.

Por outro lado, assiste razão ao autuado em relação à cobrança indevida, referente aos meses de abril de 2014 e abril e julho de 2015. Nesses meses, o saldo credor existente na escrita fiscal suplantou a parcela do ICMS não sujeita à dilação, o que gerou o transporte do excedente para o mês subsequente. O autuante incluiu na exigência fiscal todo o saldo credor eventual naquele mês, quando deveria lançar apenas a parte efetivamente compensada, correspondente a 10% do imposto, relativo às operações consideradas próprias.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$562.785,74, nos seguintes termos:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/08/2013	9.799,42
30/09/2013	11.657,42
31/03/2014	93.607,52
30/04/2014	25.888,74
31/05/2014	12.904,09
31/12/2014	32.610,43
28/02/2015	108.744,78
30/04/2015	122.528,68
31/07/2015	84.724,29
31/12/2015	60.320,37
TOTAL	562.785,74

Acrescento ainda que, como consequência do não pagamento no prazo regulamentar de parte ou do total da parcela não sujeita à dilação de prazo nos meses indicados neste auto de infração, o autuado perdeu de forma parcial ou total o direito ao benefício em relação à parcela incentivada nesses meses. Assim, sugiro a realização de nova ação fiscal, visando exigir o ICMS em relação à parcela cuja fruição do incentivo se mostrou indevida, observado o prazo decadencial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2691360003/18-7**, lavrado contra **MOINHO CANUELAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$562.785,74**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. sugere a realização de nova ação fiscal, visando exigir o ICMS em relação à parcela cuja fruição do incentivo se mostrou indevida, observado o prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR