

A. I. Nº - 269136.0007/20-4
AUTUADO - MOINHO CANUELAS S.A.
AUTUANTE - TEODORO DIAS JÚNIOR
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/11/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0166-01/21-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. PARCELA DO IMPOSTO NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 30/12/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$487.603,90, 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 nos meses de novembro de 2016 e de janeiro, março, maio, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2017, 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. 34 a 46, demonstrando a sua tempestividade. Citou a cláusula décima do Protocolo ICMS 46/00 para destacar que na apuração do imposto devido por antecipação tributária não é admitida a utilização de outros créditos senão o destacado no documento fiscal de aquisição. Porém, ressaltou que a Instrução Normativa nº 27/09 admite a utilização de saldos credores não relacionados às atividades industriais na compensação da parcela do ICMS a recolher cujo prazo não tenha sido dilatado. Concluiu que não há restrição para utilização de créditos fiscais na compensação de débitos gerados em decorrência de operações próprias relacionadas ao Protocolo ICMS 46/00.

Reiterou que também adquire mercadorias para revenda, como fermento, massas e biscoitos, e bens para o ativo imobilizado, podendo utilizar os créditos fiscais vinculados a essas aquisições na compensação do imposto a recolher cujo prazo não tenha sido dilatado nos termos do DESENVOLVE.

Disse que estornou os débitos fiscais referentes às saídas destinadas a unidades da Federação não signatárias do Protocolo ICMS 46/00, como Alagoas e Maranhão, nos termos dos pareceres nº 16337/2015, 16379/2015, 8592/2017 e 8593/2017 e do § 9º do art. 373 do RICMS, cujo imposto já havia sido recolhido por antecipação tributária.

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 devido por antecipação tributária relativa ao trigo importado da Argentina e outros produtos relacionados às atividades não industriais, conforme exige o referido protocolo e a legislação da Bahia. Destacou que também se apropriou de créditos fiscais relativos às operações com outras mercadorias sujeitas ao regime normal de apuração.

Trouxe exemplo, das fls. 39 a 41, da apuração da antecipação tributária do ICMS da atividade moageira e da consolidação subsequente para escrituração, referente ao mês de janeiro de 2017.

Requeru a realização de perícia, com indicação de assistente à fl. 41, para comprovação dos fatos alegados, com os seguintes quesitos:

1 - Queira o Sr. Perito esclarecer se, no período dos exercícios de 2016, 2017 e 2018, 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 nº 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/crédito 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.

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. 50 a 55. 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% até 31/03/2017 e de 40% a partir de 01/04/2017, 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 parcelas previstas 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.

Explicou que, em função da ocorrência de eventuais saldos credores decorrentes de aquisições de mercadorias para revenda, o autuado entendeu que poderia utilizá-los para abater o ICMS devido por antecipação nas operações com trigo. Destacou que o art. 332 do RICMS estabelece prazos distintos para recolhimento do imposto devido nas aquisições de trigo e para outras mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não cabendo qualquer compensação com saldo credor de ICMS.

Destacou que a presente infração foi objeto de autuação anterior contra o mesmo autuado com julgamento procedente, nos termos do Acórdão JJF nº 0077-01/19.

Informou que compensou os valores referentes aos ressarcimentos decorrente de vendas para outras unidades da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00 e dos repasses para unidades signatárias do referido protocolo, conforme planilha de apuração do imposto devido.

Em relação à parcela referente ao imposto normal, correspondente a 40 ou 30% do imposto antecipado, disse que não há amparo legal para que essa parcela seja abatida do imposto devido por antecipação tributária.

Os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal deliberaram, por unanimidade, pela conversão do processo em diligência à PGE/PROFIS, com o objetivo de elucidar os seguintes questionamentos:

- 1 – existe na legislação da Bahia alguma hipótese de diferimento nas operações de importação de trigo e farinha de trigo?
- 2 – é possível o uso dos eventuais saldos credores para o fim a que se destina o item 3 da Instrução Normativa nº 27/2019 fora do regime de conta-corrente?
- 3 – o valor do imposto devido por antecipação tributária nas importações de trigo e farinha de trigo, cuja apuração se dá pelo regime sumário, pode ser lançado na apuração do ICMS a recolher para compensação pelo regime de conta-corrente?
- 4 – existe fundamentação jurídica capaz de admitir que a utilização de eventuais saldos credores apurados pelo regime de conta-corrente possa ser inserido nas hipóteses de que trata o § 5º do art. 373 do RICMS, ainda que para pagamento da parcela não dilatada pelo Programa DESENVOLVE?

Em cumprimento à diligência, Procurador da PGE/PROFIS apresentou parecer, ratificado pela Procuradora Assistente, das fls. 67 a 81. Em resumo, a conclusão foi que não há de se admitir, sob pena de ranhura definitiva do regime de substituição tributária nas operações com trigo, a utilização de saldo credor das operações sujeitas à tributação normal, para abatimento do ICMS do regime excepcional de tributação, não se aplicando, por óbvio, os itens 1 e 3 da Instrução Normativa nº 27/09 em detrimento do quanto exposto no Protocolo ICMS 46/00 e no Decreto nº 13.780/12, arts. 373 a 379.

Presente à sessão de julgamento a representante do autuado, Laryssa lopes.

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. Ademais, parecer da PGE/PROFIS esclareceu pontos fundamentais para solução da lide.

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% ou 30% da carga tributária imputada através da substituição tributária, de acordo com o período da ocorrência do fato gerador, em consonância ao que se depreende da cláusula sétima do Protocolo ICMS 46/00, e dos pareceres nº 16379/2015 e 8593/2017.

Nas operações de importação do exterior de trigo, 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, 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, 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.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 269136.0007/20-4**, lavrado contra **MOINHO CANUELAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$487.603,90**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR