

**A. I. Nº** - 269136.0006/20-8  
**AUTUADO** - M DIAS BRANCO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS  
**AUTUANTE** - TEODORO DIAS JÚNIOR  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 27/12/2021

#### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0209-01/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. Lançamento tributário realizado para retificação dos valores calculados pelo autuado a título de repasse e ressarcimento na apuração do imposto devido por antecipação tributária na importação de trigo em grão cuja apropriação não poderia ocorrer na apuração do mês indicado como de ocorrência da infração. Auto de infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 30/09/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$182.418,74, em decorrência de retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (08.26.02), ocorrido no mês de março de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante explicou que o autuado, na apuração do repasse a Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00 e ressarcimento de ICMS sobre saídas para contribuintes situados em Estados não signatários do referido protocolo, utilizou um percentual de 70% sobre o ICMS unitário total contido em cada tonelada de farinha de trigo, quando o percentual correto seria 60%.

O autuado apresentou defesa das fls. 31 a 37. Disse que lhe cabe a responsabilidade tributária pela antecipação tributária na importação do exterior de trigo em grão e farinha de trigo, bem como nas aquisições interestaduais oriundas de Estados não signatários do protocolo ICMS 46/00.

Alegou que a redação vigente da cláusula terceira do Protocolo ICMS 46/00 até 31/03/2017 estabelecia que os moageiros deveriam tributar o percentual de 33% nessas aquisições. Destacou que a cláusula sétima do citado protocolo determina que o ICMS deve ser repartido entre os estados de origem e destino da mercadoria, cuja redação estabelecia o percentual de 60% até 31/07/2017. Concluiu que apenas a partir de 01/04/2017 o percentual da carga tributária na aquisição de trigo e farinha trigo passou para 40% e o repasse para 70%, conforme Protocolo ICMS 80/16.

Lembrou que a remessa dos produtos para outros estados ocorre em momento posterior ao da aquisição. Porém, como o recolhimento do repasse somente ocorreu em 10/04/2017, referente às operações ocorridas em março de 2017, o autuante considerou a legislação vigente à época do recolhimento. Ressaltou que a legislação a ser aplicada deve ser aquela vigente à época da ocorrência do ato.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 64-A a 67. Confirmou que é a data da ocorrência do fato gerador que determina qual a legislação vigente aplicável. Destacou, porém, que o autuado não aplicou a legislação vigente em março de 2017 no cálculo do imposto devido no repasse e no ressarcimento decorrentes de saídas de farinha de trigo para outras unidades da federação ocorridas nesse mês.

Explicou que houve uma mistura inapropriada de legislações vigentes em competências diferentes para a apuração do ICMS relativo a um único fato gerador, com o consequente recolhimento a menor do imposto devido sobre as operações de aquisição de trigo em grão no mês de março de 2017.

Ressaltou que o autuado não poderia aplicar uma legislação vigente a partir de 01/04/2017 na apuração do ICMS relativo a fatos geradores ocorridos em março de 2017.

Disse que, de acordo com o inciso IV do § 5º do art. 373 do RICMS, o autuado somente poderá abater o valor repassado a outras unidades da Federação no cálculo do imposto devido por antecipação tributária respeitando o princípio da competência e seguindo a legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador. Concluiu que a data de pagamento do tributo não tem relação de causa e efeito com a forma de apuração do tributo, devendo ser aplicada a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

## VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe 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 trata da exigência de ICMS em decorrência de suposta retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (08.26.02), ocorrido no mês de março de 2017.

A lide consiste em divergência acerca do valor calculado a título de ressarcimento decorrente de vendas de farinha de trigo a Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00 (item 31 à fl. 08) e a título de repasse nas vendas de farinha de trigo a Estados signatários (item 33 à fl. 08). Entende o autuante que o valor deveria ser calculado no percentual de 60% e não de 70% do valor referente à antecipação tributária ocorrida anteriormente, nos termos estabelecidos na cláusula sétima do protocolo ICMS 46/00, cuja alteração promovida pelo Protocolo ICMS 80/16 produziu efeitos a partir de 01/04/2017.

O repasse ou ressarcimento no percentual de 70% em vez de 60% implicaria em redução no cálculo do imposto devido por antecipação tributária na aquisição de trigo em grão no respectivo mês, haja vista que pode ser abatido na sua apuração, nos termos do inciso IV do § 5º e do § 9º do art. 373 do RICMS.

A apuração do autuante, portanto, gira em torno de importações e aquisições interestaduais, ocorridas no mês de março de 2017, conforme documento apresentado pelo autuado durante ação fiscal e anexado às fls. 10 e 11. Neste documento, denominado “cálculo do ICMS na entrada de trigo em grão”, consta como mês de entrada do trigo importado em março de 2017, como mês de apuração o mês de abril de 2017 e como vencimento do ICMS a data de 10/05/2017. O autuado informou neste documento como realizou a apuração do imposto normal no valor de R\$1.997.710,53, sendo recolhido no dia 10/05/2017, tendo como referência o mês de abril de 2017, conforme constatado em consulta ao sistema INC da SEFAZ.

De início, imperioso destacar que a apuração realizada pelo autuado, considerando as importações ocorridas em um mês como vinculadas à apuração do mês subsequente, não encontra amparo na legislação. No caso deste auto de infração, as importações ocorreram em março de 2017, mas seus respectivos valores somente foram considerados na apuração de abril de 2017.

O autuante calculou corretamente para o mês de março de 2017 o imposto devido nas aquisições cujas entradas ocorreram em março de 2017, seja decorrentes de importação do exterior ou oriundas de outras unidades da Federação, mas refez os cálculos partindo da apuração feita pelo autuado em abril de 2017, inclusive em relação aos descontos a título de ressarcimento e repasse, motivo da diferença encontrada neste auto de infração, cujas notas fiscais foram efetivamente emitidas pelo autuado apenas em abril de 2017.

É certo que a apuração do imposto devido por antecipação tributária, decorrente de importação de trigo em grão do exterior, deveria ser feita no mesmo mês da entrada da mercadoria. Porém, a ação fiscal não poderia partir dos cálculos feitos pelo autuado em abril porque neles estão incluídas compensações de créditos que somente poderiam ser considerados no mês de abril de 2017, como,

por exemplo, os próprios valores a título de repasse e ressarcimento, pois referem-se a documentos fiscais emitidos pelo autuado em abril, conforme relação em CD à fl. 25.

Assim, a discussão acerca do cálculo correto das compensações a título de repasse e ressarcimento, baseados em documentos fiscais emitidos em abril de 2017, na apuração do imposto devido em março de 2017, se mostra indevida, pois não são valores que devem ser compensados na apuração da antecipação tributária de trigo em grão ocorridas nesse mês.

Os repasses e ressarcimentos baseados nas notas fiscais relacionadas no CD, à fl. 25, foram corretamente calculados pelo autuado no percentual de 70% do valor do imposto antecipado, pois referem-se a fatos geradores ocorridos em abril de 2017, quando já estava em vigor a nova redação da cláusula sétima do protocolo ICMS 46/00, promovida pelo Protocolo ICMS 80/16.

Consequentemente, partir da apuração feita pelo autuado no mês de abril de 2017, não foi a metodologia correta para apuração do imposto devido em março de 2017 em relação às aquisições de trigo em grão ocorridas nesse mês. Compensar repasses e ressarcimentos baseados em documentos fiscais emitidos em abril de 2017 contaminou a apuração do imposto devido em março de 2017, impedindo a correta determinação do montante do débito tributário.

Desta forma, voto pela **NULIDADE** do Auto de Infração, sugerindo o refazimento da ação fiscal para apuração do imposto devido a título de antecipação tributária nas aquisições de trigo em grão no próprio mês em que ocorreu a entrada das mercadorias, devendo as compensações a título de repasse e ressarcimento serem feitas em relação aos documentos fiscais emitidos no próprio mês da apuração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269136.0006/20-8**, lavrado contra **M DIAS BRANCO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS**, devendo ser intimado o autuado para tomar conhecimento do feito.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR