

N.F. Nº - 281394.0663/22-1
NOTIFICADO - XILOLITE S. A.
NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL/IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/03/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0022-01/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. OPERAÇÃO COM MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DAE OU CERTIFICADO DE CRÉDITO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O notificado realizou operação interestadual com óxido de magnésio sem o recolhimento do imposto antes da saída da mercadoria, conforme disposto na alínea “k” do inciso V do art. 332 do RICMS/BA. Entretanto quando o mesmo foi cientificado da Notificação, já havia lançado em sua escrituração fiscal o débito do ICMS destacado na Nota Fiscal, objeto de questionamento da presente Notificação. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide, lavrada em 29/07/2022, exige ICMS no valor histórico de R\$ 6.724,76, mais multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS, no mês de julho de 2022.

INFRAÇÃO – 050.001.001: “Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito”

Na Descrição dos fatos consta ainda: “Falta de recolhimento tempestivo do ICMS referente a saída de produtos extrativos minerais não metálicos, destinados a outra Unidade da Federação. O contribuinte NÃO POSSUI AUTORIZAÇÃO ESPECIAL para prazo de recolhimento do ICMS - Art. 332, V, letra K, § 4º do Dec. 13780/12 – RICMS/BA, NF-e nº 29542, de 25/07/22”.

Enquadramento Legal: art. 32, da Lei nº 7.014/96, C/C art. 332, inciso V, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012.

Multa Aplicada: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

A Ação fiscal que resultou na Notificação Fiscal no Trânsito de Mercadoria teve início com o Termo de Ocorrência nº 210572.1244/22-8, lavrado em 28/07/22, fls. 03 e 04, e a exigência objeto decorreu da operação de venda interestadual de produção do remetente de 31.250kg de XILOMAG R M100 - NCM 25.19.90.90 para o Estado de São Paulo, operação acobertada pelo DANFE/NF-e nº 29571, emitido em 27/07/22, no valor de R\$ 56.039,69, cópia acostada à fl. 06.

O notificado apresentou impugnação, às fls. 10 a 21, inicialmente fazendo uma síntese da autuação, inclusive transcrevendo os dispositivos legais que lhe foram imputados.

Em seguida contesta o lançamento fiscal, com base nas seguintes premissas:

i) - pelo afastamento da antecipação da exação aduzindo ser beneficiário do Desenvolve através da Resolução de nº 179/2013, para que seja mantido seu direito a dilação do prazo de recolhimento do imposto e da correspondente redução dos valores devidos em caso de pagamento antecipado da parcela dilatada;

ii) - pela improcedência da exigência da cobrança do ICMS antecipado, antes das saídas das mercadorias, tendo em vista que a tributação na forma prevista na alínea “k”, do inciso V, do art. 332, do RICMS-BA/12, ofende o princípio da não cumulatividade;

iii) - pela dispensa do valor principal da cobrança consoante previsão do § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/96, uma vez que restou comprovado que o ICMS destacado na Nota Fiscal foi recolhido pela empresa na sua apuração da conta-corrente do mês.

Solicita, ainda, a juntada das 136 (cento e trinta e seis) notificações fiscais lavradas, até a presente data, contra a impugnante sobre o assunto em tela, para que possam ser julgadas de maneira unificada numa única sessão de julgamento.

Ao final, requer a improcedência da Notificação Fiscal, pelos motivos a seguir:

a) a cobrança antecipada do ICMS em empresas beneficiadas pelo DESENVOLVE mostra-se descabida, já que o ICMS destacado, ao ser pago antecipadamente, não será submetido nem a dilação do seu prazo de recolhimento e, pior ainda, não será objeto de redução em virtude do pagamento antecipado da parcela dilatada; e

b) o modelo de tributação previsto no art. 332, inciso V, alínea "k", do RICMS/BA, de exigir o pagamento antecipado e individualizado do ICMS em cada operação de saída, está em desacordo com o princípio da não-cumulatividade consagrado no artigo 155, inciso II, § 2º, da CF/88.

Na hipótese de não ser declarada a improcedência da Notificação Fiscal em discussão, requer a Impugnante a este órgão julgador, que o valor principal desta autuação seja dispensado, conforme prevê o § 1º, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, já "que restou devidamente comprovado que o ICMS destacado na nota fiscal autuada, constante na presente Notificação Fiscal de ICMS, foi efetivamente recolhida pela empresa.

VOTO

Inicialmente constato que o presente processo atende as formalidades para a sua validade, obedecendo aos requisitos constantes no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Em relação à solicitação de juntada das diversas Notificações lavradas sobre o mesmo tema para um só julgamento, apesar de ser um questionamento válido, não acarreta prejuízo ao Notificado a distribuição das mesmas para as diversas Juntas de Julgamento Fiscal que compõem o Conselho de Fazenda Estadual.

No mérito, a presente Notificação Fiscal exige imposto, apurado em decorrência da falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação em que não é possível a adoção do referido regime, desacompanhado de DAE ou Certificado de Crédito, por não ter, o remetente, autorização especial para proceder ao pagamento no prazo previsto na legislação de regência do imposto.

A exigência fiscal decorreu da operação de venda interestadual de produção do remetente de 31.250kg de XILOMAG R M100 - NCM 25.19.90.90 para o Estado de São Paulo, operação acobertada pelo DANFE nº 29571, emitido em 27/07/2022 (fl. 06).

A obrigação do recolhimento do imposto antes das saídas das mercadorias nas operações com produtos agropecuários e extrativos vegetais e minerais está prevista na alínea "k", do inciso V, do art. 332, do RICMS-BA/2012.

O Notificado informou que é beneficiário do Desenvolve através da Resolução de nº 179/2013, alegando que deve ser mantido seu direito a dilação do prazo de recolhimento do imposto e da correspondente redução dos valores devidos em caso de pagamento antecipado da parcela dilatada.

Efetivamente em consulta aos Sistemas da SEFAZ-BA, foi constatado que o Notificado é beneficiário do Programa DESENVOLVE, desde dezembro de 2013, através da Resolução nº 179/2013, que estabeleceu a dilação do prazo de recolhimento do ICMS em até 72 meses, nas operações próprias, em função dos investimentos previstos no projeto incentivado (modernização e ampliação da planta da empresa), instalada em Brumado, para produção de talcos ultrafinos e magnesita calcinada cáustica.

Entretanto, apesar de possuir o Desenvolve, para que o imposto pudesse ser recolhido no nono dia do mês subsequente ao da emissão do documento fiscal, no presente caso, havia a

necessidade de obter autorização especial para o referido prazo de recolhimento do ICMS, conforme disposição do art. 332, V, letra K, § 4º do Dec. 13780/12 – RICMS/BA.

Ressalto, quanto à arguição sobre a constitucionalidade do dispositivo legal acima mencionado, que não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, conforme determina o art. 167, I, do RPAF/99.

Todavia, o sujeito passivo apenas tomou ciência da Notificação no dia 10/10/2022, ocasião em que já havia lançado em sua escrituração fiscal o débito do ICMS destacado na Nota Fiscal (emitida em 27/07/2022), objeto de questionamento da presente Notificação.

Dessa forma, descabe a exigência do imposto na forma constante na presente Notificação Fiscal.

Do exposto, voto pela Improcedência da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 281394.0663/22-1, lavrada contra **XIOLITE S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR