

N. F. Nº - 128984.1574/22-7
NOTIFICADO - XIOLITE S. A.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL - IFMT SUL

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0123-06/23NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE DIFERIMENTO. Comprovado nos autos que o Notificado realizou operação interestadual de venda de produto extrativo mineral, sem o recolhimento do imposto, com respaldo em autorização do titular da repartição fiscal a que está vinculado, concedida em momento anterior à ação fiscal, o que lhe possibilita efetuar o respectivo pagamento no dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria. Infração insubstancial. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 11/09/2022, no Posto Fiscal Jaime Baleiro, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 3.196,80, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$ 1.918,08, perfazendo um total de R\$ 5.114,88, em decorrência da constatação da seguinte infração:

Infração – 01: 050.001.001 - Falta de recolhimento de 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. Enquadramento Legal - Art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso V do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos (fls. 09/64), através de procurador, reproduzindo sinteticamente o conteúdo do lançamento e, em especial, o teor do artigo 332, inciso V, alínea “k”, do RICMS/12, além do seu § 4º, no qual teria o Notificante se respaldado, haja vista que, de acordo com a Fiscalização, para que o recolhimento do ICMS pudesse ser realizado no prazo normal de pagamento, deveria a empresa atender a tal preceito.

Alega que a referida autorização para recolhimento do ICMS até o dia nove do mês seguinte se deu em 08/09/2022, conforme Parecer 3809-2022, reproduzido.

Observa que o referido Parecer, datado de 08/09/2022, estipulou o prazo de sua vigência entre 06/09/2022 e 06/09/2025, o que significa que durante este período de vigência o recolhimento do

ICMS oriundo das saídas interestaduais de produtos de origem extrativa mineral pode ser realizado até o dia nove do mês subsequente, no momento da apuração normal do imposto.

Frisa que a lavratura da presente Notificação Fiscal se deu em 11/09/2022, conforme se observa no campo “*Data e Hora da Lavratura*”, portanto, durante a vigência da autorização concedida pela Inspetoria Fazendária para o Trânsito de Mercadorias, sem a necessidade de pagamento antecipado. Considerando a lavratura da Notificação Fiscal de ICMS totalmente infundada e requerendo a improcedência da autuação.

Aduz que o lançamento foi realizado em desacordo com a legislação estadual em vigor, que trata do ICMS, na medida em que tal cobrança realizada antecipadamente, lhe priva de utilizar plenamente as compensações a que tem direito por força de lei, seja em virtude de sua habilitação aos benefícios do Programa DESENVOLVE, que concede dilação de prazo de setenta e dois meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativamente às operações próprias, seja em função da própria sistemática de apuração do imposto, pelo regime não cumulativo.

Acrescenta que as saídas interestaduais de mercadorias, cujo ICMS destacado nas Notas Fiscais irá fazer parte do saldo devedor do imposto, não estão sujeitas a antecipações no pagamento do ICMS, pois tal obrigação de realizar o pagamento antecipado neutraliza o benefício concedido pelo Programa DESENVOLVE, já que o ICMS destacado, ao ser pago antecipadamente não será submetido, nem a dilação do seu prazo de recolhimento, e, pois, ainda, não será objeto de redução, em virtude do pagamento antecipado da parcela dilatada.

Entende que na prática, é como se o valor do ICMS destacado na Nota Fiscal de venda, ao invés de fazer parte de alguma conta gráfica onde o saldo devedor, apurado através do confronto entre débitos e créditos, seria submetido a um desconto pelo pagamento antecipado da parcela dilatada, tivesse que ser integralmente recolhido de forma antecipada, indo de encontro a principal premissa estabelecida no Programa DESENVOLVE, que seria a de viabilizar às empresas uma redução fiscal em troca dos compromissos assumidos pelas mesmas, mediante Protocolo de Intenções firmado com o estado, de realização de investimentos, geração de empregos, dentre outros.

Argui que a aplicação prática do disposto no artigo 332, inciso V, alínea “k”, do RICMS/12 vai de encontro ao princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, uma vez que ao se cobrar o imposto da forma antecipada, o contribuinte acaba sendo prejudicado na medida em que fica impossibilitado de utilizar os créditos fiscais normais, vinculados às suas operações de entradas, quando da apuração do imposto devido no mês relativo às saídas, cujo ICMS foi pago antecipadamente.

Aponta ter a Constituição Federal de 1988 apenas duas exceções no tocante à vedação do direito ao crédito de ICMS, decorrente do princípio da não cumulatividade, quais sejam, a isenção e a não incidência, o que significa dizer que, salvo nas hipóteses de previsão de manutenção dos créditos concedidos pelos estados, as saídas isentas ou submetidas à não incidência do ICMS não implicarão direito ao crédito do contribuinte do imposto, acarretando, portanto, a anulação total ou parcial dos créditos das entradas.

Assim, ao tirar do contribuinte o direito de se creditar do ICMS em situações em que a Constituição Federal não elencou como limitadoras a tal direito, que são a isenção e a não incidência, é atitude que afronta, visto que a sistemática da não cumulatividade não comporta nenhuma restrição advinda da legislação infraconstitucional, pois as diretrizes dessa sistemática foram traçadas pela própria Carta Magna, arremata.

Pontua que, considerando que a sistemática da não cumulatividade possui raiz constitucional, previsão contida no artigo 332, inciso V, alínea “k”, do RICMS/12, ao exigir o pagamento antecipado do ICMS em cada operação de saída realizada pelo contribuinte, restringe por completo o mecanismo de compensação entre débitos e créditos, de garantia constitucional.

Sustenta que no caso concreto, a obrigação constante do artigo 332, inciso V, alínea “k”, do RICMS/12 de que os produtos extractivos minerais devem se submeter ao pagamento antecipado do ICMS, acaba por obstar o aproveitamento pela empresa dos créditos de ICMS oriundos das entradas, já que a conta gráfica em que se realiza o confronto entre créditos e débitos só produz efeito no dia nove de cada mês, quando do vencimento do imposto.

Ressalta ser de clareza solar, portanto, que a obrigação instituída por meio do inciso V, alínea “k”, do artigo 332 do RICMS/12, equivale, na prática, a tornar o ICMS um imposto cumulativo, situação constitucionalmente vedada, e, caso não reparada pelo órgão julgador, o resultado prático prejudica não somente a empresa autuada, como todo o restante da cadeia até o consumidor final, sendo este último onerado por uma carga tributária acumulada na cadeia de consumo.

Frisa que diante da constatação de que o modelo de tributação previsto no artigo supramencionado, de exigir pagamento antecipado e individualizado do ICMS em cada operação de saída, está em desacordo com o princípio da não cumulatividade constitucionalmente consagrado, motivo pelo qual requer a improcedência da Notificação Fiscal.

Se assim não for entendido, assegura comprovará que o imposto aqui cobrado foi recolhido no momento da apuração mensal do ICMS, sendo importante na medida em que a Lei 7.014/96 prevê expressamente no artigo 42, § 1º, que o imposto não recolhido antecipadamente, mas que comprovadamente recolhido em momento posterior, é dispensado o tributo que deveria ter sido pago por antecipação, consoante reprodução do texto legal.

Portanto, demonstrará o recolhimento do ICMS destacado na Nota Fiscal que originou a Notificação Fiscal, o que afastaria a cobrança ora realizada, para tanto, apresentando em anexo (Doc. 3), a Nota Fiscal que originou a presente, a sua escrituração no livro Registro de Saídas de Mercadorias, a totalização do referido livro do mês em que a Nota Fiscal foi escriturada, o livro Registro de Apuração do ICMS e o comprovante de recolhimento do ICMS, de modo a demonstrar que o total do saldo devedor do ICMS do mês em que a Nota Fiscal que deu azo ao lançamento tributário foi efetivamente recolhido ao Erário.

Considera, pois, demonstrado que o ICMS destacado na Nota Fiscal que ensejou a Notificação Fiscal foi efetivamente recolhido, o que a motiva a postular a dispensa do valor principal, correspondente ao imposto cobrado, nos termos da legislação já invocada.

Informa que as 137 Notificações Fiscais passaram a ser lavradas entre os meses de julho e setembro de 2022, no mesmo Posto Fiscal, sem que tivesse tomado ciência, visto que as mercadorias não foram ali retidas.

Relata que as referidas Notificações Fiscais foram objeto de tramitação interna no âmbito da SEFAZ/BA, sem o seu conhecimento, somente tendo sido científica das mesmas algumas semanas após a data da lavratura de cada uma delas.

Considerando que serão apresentadas iguais quantidades de defesas administrativas, que resultarão em iguais quantidades de julgamentos administrativos distintos, postula que as referidas Notificações Fiscais possam ser julgadas de maneira unificada, numa única sessão de julgamento, visto que a matéria é idêntica em todas elas.

Finaliza, requerendo a improcedência da Notificação Fiscal pelas razões seguintes:

- a) A lavratura da presente se deu em 11/09/2022, no entanto, o Parecer 2809/2022, datado de 08/09/2022, estipulou o prazo de vigência entre 06/09/2022 e 06/09/2025, o que significa dizer que durante este período o recolhimento do ICMS nas saídas interestaduais de produtos de origem extrativa mineral pode ser realizado até o dia nove do mês subsequente, e não de maneira antecipada;
- b) A cobrança antecipada de ICMS em empresas beneficiadas pelo DESENVOLVE se mostra descabida, já que o imposto destacado, ao ser pago antecipadamente, não será submetido nem a diliação de seu prazo de recolhimento, e, pior ainda, não será objeto de redução em virtude do pagamento antecipado da parcela dilatada;
- c) O modelo de tributação previsto no artigo 332, inciso V, alínea “k”, do RICMS/12, 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 Constituição Federal de 1988.

Na hipótese de ser declarada a improcedência da Notificação Fiscal em discussão, requer que o valor principal seja dispensado, conforme previsão do § 1º, do artigo 42, da Lei 7.014/96, já que restou devidamente comprovado que o ICMS destacado na Nota Fiscal autuada foi efetivamente recolhido.

Conclui, requerendo, ainda, que a Notificação Fiscal seja julgada de maneira unificada com as outras que tratam da mesma matéria, numa única sessão.

Cabe registrar que nos autos não consta Informação Fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$ 3.196,80, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$ 1.918,08, perfazendo um total de R\$ 5.114,88 e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da 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 (fl. 01). O trânsito das mercadorias foi acobertado pelo DANFE de nº 29.922, emitido em 08/09/2022 (fl. 05).

Na descrição dos fatos, o Notificante esclarece que o sujeito passivo deu saída de minérios, destinadas a outra unidade da federação, sem ter sido efetuado o recolhimento do imposto, em virtude do encerramento da fase do diferimento.

Inicialmente, cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando problemas de intempestividade. Entendo que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão

incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Na presente Notificação Fiscal, foram indicados de forma comprehensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal.

Verifico que o Notificado compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender sustentariam suas teses defensivas, exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação apresentada.

Entendo que a questão central a ser analisada refere-se à obrigatoriedade do recolhimento do imposto, quando da saída do produto MAGNESITA CRUA RM/325 – BB 1.500, acobertada pelo DANFE nº 29.922, emitido em 08/09/2022, destinada a contribuinte inscrito no estado de São Paulo (fl. 05).

Pesquisa realizada na rede mundial de computadores, informa que a magnesita crua é um produto extrativo mineral utilizado principalmente para a obtenção de sal de Epson pela reação com o ácido sulfúrico, formando um sulfato de magnésio hidratado, que tem aplicação comumente na indústria química. Fonte: www.cetem.gov.br – CENTRO DE TECNOLOGIA MINERAL.

Para o deslinde da controvérsia, cabe notar que o artigo 332 do RICMS/12 estabelece a seguinte obrigação ao contribuinte:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:

(...)

k) com produtos agropecuários e extractivos vegetais e minerais

(...)

§ 4º O recolhimento do imposto no prazo previsto nos incisos V (exceto as alíneas “a”, “b”, “c” e “d”) e VII poderá ser efetuado no dia 9 do mês subsequente, desde que o contribuinte seja autorizado pelo titular da repartição fiscal a que estiver vinculado”. (grifos nossos)

Compulsando os documentos constantes nos autos, observo particularmente que: 1) O Termo de Ocorrência Fiscal, que demarca o início da ação fiscal, foi lavrado no Posto Jaime Baleiro em 10/09/2022 (fl. 04); 2) A Notificação Fiscal foi lavrada em 11/09/2022 (fl. 01); 3) Consta nos autos, nos termos do § 4º, do artigo 332, do RICMS/12, autorização da Inspetoria responsável pelos grandes contribuintes da DAT SUL (IFEP SUL), para que o Notificado possa recolher o imposto devido nas operações de saídas internas e interestaduais de produtos agropecuário e extractivos vegetais e minerais no prazo previsto para a quitação do ICMS referente às operações próprias, qual seja, dia 09 (nove) do mês subsequente ao período de apuração, conforme saldo apurado no conta corrente fiscal (fls. 11/12).

Imperioso registrar que o documento fiscal foi emitido em 08/09/2022; a lavratura foi efetivada em 11/09/2022 e a vigência estabelecida na autorização supra foi de 06/09/2022 a 06/09/2025. Por consequência, no presente caso, não poderia ser exigido do Contribuinte o recolhimento antecipado do imposto devido na operação de venda. Isto posto, entendo como descabida a acusação fiscal.

Noutras palavras, inexiste cometimento de infração por parte do Notificado, ficando prejudicada qualquer apreciação adicional concernente aos argumentos trazidos em sede de impugnação.

Nos termos expedidos, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº. 128984.1574/22-7, lavrada contra **XIOLITE S. A.**

Sala de Sessões Virtual do CONSEF, 10 de maio de 2023.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR