

N. F. Nº - 298942.1163/22-4
NOTIFICADO - XIOLITE S/A
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL/ IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10.07.2023

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0168-06/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. Notificado obteve concessão de liminar em Mandado de Segurança para o Estado se abster da cobrança do ICMS da antecipação nas suas operações. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS, para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme artigo 126 do COTEB. Instância única. Notificação Fiscal. **DEFESA PREJUDICADA.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada no trânsito de mercadorias no dia 05/09/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 11.530,47, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS em operações com mercadorias enquadradas no diferimento, em situação na qual não é possível a adoção deste regime, desacompanhadas de DAE ou de certificado de crédito.

Código da infração: 050.001.001. Data da ocorrência: 17/08/2022. Enquadramento legal: art. 32 da Lei 7.014/96 c/c 332, V do RICMS/12.

Consta da descrição dos fatos que se trata de falta de recolhimento tempestivo do imposto referente à saída de produtos extractivos minerais não metálicos, destinados a outra unidade da Federação.

O sujeito passivo, segundo o notificante, não possui autorização especial da Inspetoria para prazo de recolhimento do ICMS, o que faz incidir os comandos do art. 332, V, “k”, § 4º do RICMS/12.

O notificado ingressa com peça de justificação às fls. 10 a 21, na qual afirma que a autuação é contrária à legislação estadual, uma vez que acaba por obstar as compensações a que faz jus, seja por força do Programa Desenvolve, no qual está inserido (Resolução 179/2013 – dilação de prazo de 72 meses, no tocante ao pagamento do tributo atinente às operações próprias), seja devido ao princípio da não cumulatividade.

A sociedade empresária inclusive faz uso do direito a pagar o saldo dilatado antecipadamente e com desconto.

Aquilo que chama de “cobrança antecipada” acabaria por interferir nos cálculos do ICMS – Programa Desenvolve, tanto no valor imediatamente devido quanto no que tem o prazo dilatado.

Ademais, no seu entendimento, a aplicação prática do disposto no art. 332, V, “k” do RICMS/12 vai de encontro ao princípio constitucional da não cumulatividade. Isso porque, ao ser cobrado do tributo de forma antecipada, o contribuinte fica impossibilitado de utilizar os créditos normais. A CF/88 faz apenas duas ressalvas à utilização dos créditos das operações anteriores, quando se está a tratar de isenção ou de não incidência.

Por isso, alega que as disposições do art. 332, V, “k” do RICMS/12 acabam por tornar o ICMS um imposto cumulativo.

Em seguida, diz que a situação se enquadra no § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96, segundo o qual, no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do mesmo artigo.

Consequentemente, requer a dispensa da exigência do valor principal.

Solicita que a presente Notificação seja julgada em conjunto com as demais de idêntica natureza lavradas contra si.

Conforme assegura, não tomou conhecimento imediato de nenhuma das mencionadas Notificações, mas apenas algumas semanas depois das suas lavraturas, oportunidade em que requereu o benefício de pagar o gravame diferido até o dia 09 do mês seguinte, o que foi deferido por intermédio do Parecer 118279/2022-2, colacionado à fl. 19.

VOTO

Consoante o que já se disse no Relatório supra, cuida a presente Notificação, lavrada no trânsito de mercadorias, da acusação de falta de recolhimento do ICMS em operações com mercadorias enquadradas no diferimento, em situação na qual não é possível a adoção do regime, desacompanhadas de DAE ou de certificado de crédito.

Está dito que se trata de falta de recolhimento tempestivo do imposto referente à saída de produtos extrativos minerais não metálicos, destinados a outra unidade da Federação.

De acordo com o DANFE de fl. 05, trata-se de TALCO XILOSORB – C - BA, destinado à SUZANO S/A, sociedade empresária localizada no Município de Limeira, Estado de São Paulo.

Embora não haja nos presentes autos comprovações da cientificação do justificante acerca da elaboração da Notificação Fiscal, este, confessadamente, dela tomou conhecimento (*“algumas semanas após a data de lavratura”*), e protocolou impugnação no dia 05/12/2022, nos termos do extrato SIPRO de fl. 09.

Assim, concluo que não houve qualquer cerceamento de direito de defesa, principalmente tendo-se em vista os minuciosos aspectos, de fato e de direito, expostos na peça de irresignação.

O julgamento em conjunto de Notificações Fiscais de idêntica natureza, embora seja medida de economia processual, não encontra amparo no RPAF/99, e não está claro se as circunstâncias fáticas e jurídicas aqui referidas coincidem com as outras.

Por exemplo, pode ocorrer que alguma Notificação tenha sido lavrada após 06/09/2022, data a partir da qual o contribuinte passou a ter o direito de recolher o imposto diferido até o dia 09 do mês seguinte (Parecer 118279/2022-2), o que não acontece no presente caso.

Entende o sujeito passivo que:

“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 à dilação do seu prazo de recolhimento e, pior ainda, não será objeto de redução em virtude do pagamento antecipado da parcela dilatada”.

Neste ponto, deve ser ressaltado que a Resolução que enquadrou o notificado no Desenvolve, de número 179/2013, em nenhum parágrafo da sua redação cuidou de diferimento, o que, aliás, é comum acontecer em Resoluções do mesmo Programa.

Assim sendo, inexistindo regra específica, aplica-se a regra geral, do art. 332, V, “k”, § 4º do RICMS/12, a qual possui normas cuja constitucionalidade não pode ser apreciada neste Foro, que também não lhes pode negar eficácia, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Diga-se, a bem da verdade, que o pagamento do imposto em razão da inexistência de autorização da Inspetoria para diferi-lo concede ao contribuinte o direito de lançá-lo a crédito em sua escrita, e, se for o caso, ser beneficiado no cálculo do Desenvolve, o que demonstra a plena obediência ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Afirma o justificante que a presente situação se enquadra no § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96, segundo o qual, no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do mesmo artigo.

Ocorre que os fatos não se enquadram nos dispositivos legais acima referidos, já que não se está a tratar de substituição tributária por antecipação ou de antecipação parcial. Por conseguinte, não há que se falar em dispensa do valor principal.

Após os autos terem sido encaminhados a este relator para julgamento, chegou ao conhecimento do mesmo, por meio informal (e-mail), petição protocolada pelo sujeito passivo alegando que o imposto foi recolhido por meio da elaboração escrita fiscal, o que não tem cabimento, pois se trata de irregularidade constatada no trânsito de mercadorias.

Todavia, o notificado obteve concessão de liminar em Mandado de Segurança para o Estado se abster da cobrança do ICMS da antecipação nas suas operações. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS, para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126 do COTEB.

Notificação Fiscal **PREJUDICADA**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única, considerar **PREJUDICADA** a análise do mérito da defesa apresentada, referente à Notificação Fiscal nº 298942.1163/22-4, lavrado contra **XIOLITE S/A** no valor de **R\$ 11.530,47** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Fica suspensa a exigibilidade do crédito, diante da renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, em razão da propositura de medida judicial, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126 do COTEB.

Sala de Sessões Virtual do CONSEF, 15 de junho de 2023.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR

