

N. F. Nº - 281394.0266/23-0
NOTIFICADO - IMI FABI TALCO S.A.
NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05/12/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0338-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE DIFERIMENTO. CONTRIBUINTE NÃO HABILITADO. Operação interestadual com produto de origem mineral (Talco em Pó) sem o recolhimento do imposto antes da saída da mercadoria, contrariando o disposto na alínea “k” do inciso V do artigo 332 do RICMS/12. Comprovado nos autos que o Termo de Ocorrência Fiscal que desencadearia o procedimento não foi assinado pelo contribuinte, bem assim como a Notificação Fiscal lavrada. Recolhimento do imposto exigido realizado em momento anterior ao da regular ciência da lavratura. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal ora apreciada foi lavrada em 23/11/2022 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 5.369,50, além de multa de 60%, pela 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.

Consta a seguinte informação complementar do notificante na descrição dos fatos: “*Refere-se a comercialização interestadual de minério, sem ter sido efetuado o recolhimento do ICMS, em virtude do encerramento da fase do diferimento, conforme DANFE 15.780/2. TOF 210572.1400/22-0.*”

A notificada, por representante legal devidamente constituído, apresentou impugnação ao lançamento, onde argumenta, após sintetizar a infração, ser empresa constituída no Estado da Bahia desde 16/05/2016, advinda da cisão de negócios da Magnesita Refratários S.A., constituindo a Brumado Talco S.A., e que foi posteriormente adquirida pela IMI FABI, se destacando no âmbito nacional e internacional na industrialização e comercialização de talco.

Sustenta ter sempre prezado pela lisura de suas operações, conformidades e observância das exigências legais nas suas operações, visando a perenidade das atividades empresariais e qualidade do produto.

Após demonstrar seu processo de obtenção do produto que comercializa, composto pelas etapas de lavra e seleção, flotação, britagem e descontaminação e beneficiamento do talco, ressalta que o processo de industrialização do material extraído, resulta em comercialização não mais como um extrativo mineral, mas como um produto de várias características, aplicações e formas diferentes, passando por diversas transformações essenciais para a sua venda.

Informa não ter havido nenhuma comunicação acerca da expiração do prazo para recolhimento especial, via Domicílio Tributário Eletrônico, avisando sobre o lapso/vencimento, possibilitando nova

solicitação para o correto cumprimento de eventual obrigação no recolhimento, quando das saídas de extrativos minerais.

Argumenta que, ao tomar ciência da Notificação Fiscal, realizou solicitação para recolhimento em prazo especial, deferida em 13/03/2023, com validade de três anos, até 13/03/2026.

Reitera a perfeita intenção em cumprir conforme orientações e enquadramento, no recolhimento do tributo na apuração mensal.

Entende como suprida de razões para apresentar suas motivações de inconformismo, esperando ver providas suas razões de ingresso e nulas as infrações aplicadas.

Chama atenção para os impactos que serão sentidos no fluxo de caixa financeiro, caso seja exigido um novo recolhimento, não considerando a realocação do pagamento realizado, sendo também muito exaustiva a retificação das obrigações acessórias estaduais, além das obrigações contábeis.

Pede que, prezando pelo bom senso, a celeridade do processo, a sua boa-fé e a não intenção em lesar o erário estadual, seja especialmente analisado o pleito de realocação dos pagamentos realizados, impugnando o “Auto de Infração” emitido.

Após apresentar plotagem dos documentos que entende contarem a seu favor para a aceitação dos argumentos defensivos trazidos, requer a suspensão da exigibilidade do tributo e da multa constantes do lançamento e, ainda, caso não seja possível, que seja realizada a compensação entre o tributo recolhido em data posterior com a exigibilidade antecipada no momento da emissão da Nota Fiscal, apresentando planilha de cálculo.

Aduz que possível falta de recolhimento de ICMS Antecipação, objeto do presente lançamento, referente à Nota Fiscal 15.780/2, emitida em 22/11/2022, foi incluída na apuração do ICMS, na competência do mês respectivo, apurada na modalidade de Conta Corrente Fiscal, conforme recibos de transmissão da DMA e da EFD ICMS/IPI, assim como no comprovante do pagamento respectivo, anexos a defesa.

Alerta haver que se considerar existir um tributo recolhido aos cofres públicos, referente à Nota Fiscal supracitada, à título de ICMS.

Ressalta que, diante do exposto, considerando ter sido o tributo efetivamente recolhido na apuração do ICMS próprio da competência respectiva, requer seja declarada a improcedência da infração.

Finaliza arguindo a nulidade do lançamento nos termos dos argumentos e provas colacionadas.

Em atenção a determinação Regulamentar, não foi apresentada Informação Fiscal.

Pautado o processo, a empresa, por seu procurador, apresentou via e-mail, memoriais e manifestação. No primeiro, após inicialmente reproduzir em parte os termos já postos na impugnação apresentada, argumenta a seguir que, conforme consta na nota fiscal que acoberta a saída do produto, trata-se de TALCO EM PÓ TALMAG – GM20, produto industrializado, que tem em sua composição, Talco Mineral, Magnesita e Cloro, com aplicação na produção de produtos farmacêuticos, não se servindo a outro tipo de utilização, não se tratando, pois, de produto extrativo, como pressuposto na Notificação em foco.

Fala que como descrito no Termo de Ocorrência Fiscal, assim como na Notificação Fiscal, o fato gerador seria a saída de produtos extrativos minerais não metálicos, o que, conforme se comprova na Nota Fiscal que a sustenta, não se configura, por tratar-se de produto industrializado, talco em pó e não produto extrativo, não se submetendo, pois, à obrigatoriedade pretendida pelos agentes fiscalizadores.

Aduz, assim, que a alegação de haver expirada a concessão da prerrogativa de recolhimento do ICMS no prazo normal, ou seja, dia 09 do mês subsequente ao fato gerador, somente seria possível caso se tratasse de produto extrativo mineral não metálico, conforme prescrevia o RICMS/97, o que não foi recepcionado pelo RICMS/2012, que assim estabeleceu em operações realizadas por contribuintes não inscritos no Cadastro do ICMS.

Após reproduzir o artigo 332, inciso V, alínea “k” e § 4º, do RICMS/12, ressalta tratar, pois, a legislação, de operações com produtos extrativos e não produtos industrializados, que é o caso do produto objeto de comercialização através a Nota Fiscal em apreço.

Em reforço de tal entendimento, traz decisão contida no Acórdão JF 0212-01/23NF-VD, copiado em sua inteireza, listando, ainda, processos semelhantes julgados improcedentes pela 6ª JF e nulos pela 5ª JF.

Lembra ter sido comprovado o recolhimento do ICMS realizado no prazo legal determinado pela legislação em vigor, inexistindo razão para a lavratura da Notificação Fiscal com a cobrança nela desejada, devendo o crédito ora reclamado ser cancelado, uma vez atendida claramente a previsão do RPAF/BA, artigo 114, reproduzido.

Garante ser inequívoco que a autorização constante no Processo 185703/2017-7, objeto do Parecer 33677/2017 (copiado), como se pode constatar em consulta ao sítio da SEFAZ BAHIA, não tem prazo de validade final, constando, quando se consulta o termo EXPIRADA, mas, sem que fundamento algum seja apresentado pelo preposto Notificante, muito embora a SEFAZ a considere a partir do exercício de 2018.

Diz carecer de fundamentação a alegação que serve de base para a lavratura da Notificação em apreço e ademais, pelo que se afigura, a mesma não tem respaldo na legislação pertinente, enquadrando-se perfeitamente no que determina o RPAF/BA, artigo 18, reproduzido em seu inciso III.

Destaca o fato do prazo decorrido entre a lavratura da Notificação Fiscal e a sua ciência ao contribuinte, bem como a Súmula 12 do CONSEF, requerendo, ao fim, o reconhecimento da nulidade da Notificação Fiscal ou o reconhecimento da sua improcedência.

Já a manifestação tem rigorosamente o mesmo conteúdo.

Registrada a presença na sessão do procurador da empresa Sr. José Rosivaldo Evangelista Rios, que reafirmou, em sede de sustentação oral, todos os argumentos já expostos anteriormente.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, no trânsito de mercadorias, relativa à cobrança de ICMS sobre operações, objeto de impugnação pela empresa notificada.

Das peças e elementos constantes dos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da lavratura de Termo de Ocorrência Fiscal 210572.1400/22-0, em 23/11/2022, de acordo com o PAF.

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da presente exigência fiscal.

Em relação a alegação quanto a ausência de comunicação acerca da expiração do prazo para recolhimento do ICMS em prazo especial que havia sido concedido em 2017, que teria implicado na impossibilidade de solicitar a renovação do regime especial concedido junto a SEFAZ-BA, observo que na forma das informações constantes e disponíveis nos sistemas deste órgão, inclusive o Controle de Processos Tributário (CPT), se encontra registrado o fato de ter a empresa tomado ciência da concessão da autorização para recolhimento do ICMS em prazo especial no dia 27/10/2017, decorrente da emissão

do Parecer 33677/2017, resultado do pleito formulado no Processo protocolado 185703/2017-7, no qual consta a informação de ser a data final de sua vigência 26/10/2018.

Isso significa dizer que no momento da ciência da autorização para dilação de prazo para recolhimento do imposto devido nas operações com substâncias minerais, e não produtos industrializados como alega neste momento, foi cientificado da concessão deferida, de forma antecipada, e de que a vigência estava plenamente determinada, o que dispensaria qualquer comunicação quanto a sua expiração.

Analisando a assertiva defensiva de ser TALCO EM PÓ um produto industrializado, não é possível acolher, uma vez que os documentos presentes nos autos confirmam, de fato, ser mercadoria extrativa mineral não metálica, ainda que submetida a um conjunto de procedimentos (mineração, lavagem, flotação e ensacamento).

Neste sentido, soa estranho e contraditório que em um primeiro momento a empresa tenha requerido a concessão de regime especial para dilação de prazo para recolhimento do ICMS para operações com substância extrativa mineral (Talco), renovada a partir de 2023, e venha agora arguir em sentido contrário ao pleito formulado.

Fato é que o Notificado deu saída do produto extrativo mineral (TALCO EM PÓ), em operação interestadual, sem realizar o recolhimento do imposto, vez estar com a autorização de dilação de prazo para recolhimento expirada, ainda que tenha solvido tal obrigação antes da ciência do lançamento, razão e motivo para a decretação da decisão ora adotada.

A despeito de sua desatenção, relativamente ao termo final do regime especial, a análise dos documentos e elementos que compõem o feito levam-nos à conclusão de que o lançamento não pode prosperar.

De fato, inicialmente observa-se que, apesar de o Termo de Ocorrência Fiscal ter sido lavrado em 23/11/2022, encontra-se ausente qualquer assinatura da empresa notificada, de representante legal ou preposto, detentor da mercadoria.

O artigo 28, do RPAF/99, explicita quanto aos Termos e demais atos que fundamentam ou instruem a ação fiscal, conforme abaixo:

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

(...)

IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos”.

Por outro lado, a lavratura da Notificação Fiscal ocorreu em 23/11/2022, também sem qualquer assinatura do contribuinte ou seu representante, que pudesse atestar a data de ciência, como se observa na peça exordial do lançamento.

Já a intimação do sujeito passivo quanto à Notificação Fiscal lavrada, se deu, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico apenas em 05/06/2023, como se denota à fl. 11.

Assim, constatado está que o Termo de Ocorrência Fiscal, desprovido de qualquer assinatura por parte do notificado, apresenta-se como documento inservível para determinar o início da ação fiscal. Ou seja, embora tenha sido lavrado antes do recolhimento efetuado do tributo, por parte do contribuinte, não pode ser considerado para efeito de cobrança, diante do fato de que apenas em momento muito posterior foi cadastrado nos sistemas da SEFAZ/BA, quando, então passou a ter validade jurídica.

O entendimento pacificado, inclusive junto ao Poder Judiciário, é o de ser necessária e essencial a ciência do lançamento tributário ao sujeito passivo, para fins de sua validade e eficácia, a fim de lhe possibilitar o exercício do direito de defesa e a instalação do contraditório.

Ademais, quando do momento da ciência do lançamento realizado, o contribuinte já havia recolhido o imposto correspondente à operação lançada, na apuração da respectiva competência.

Assim, diante dos expostos argumentos, tenho a Notificação Fiscal em tela como IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade e em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **281394.0266/23-0** lavrada contra **IMI FABI TALCO S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

