

N. F. Nº - 128984.0160/23-2
NOTIFICADO - IMI FABI TALCO S.A.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / FMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/12/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0341-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERIMENTO. CONTRIBUINTE NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Operação interestadual com produto de origem mineral (Talco em Pó) sem o recolhimento do imposto, antes da saída da mercadoria. Contribuinte regularmente comunicado da expiração do prazo de vigência, para recolhimento postergado do imposto. Termo de Ocorrência Fiscal sem assinatura, assim como a Notificação Fiscal lavrada. Sujeito Passivo recolheu o imposto exigido antes da regular ciência da lavratura. Infração insubsistente. Nulidade não reconhecida. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 04/02/2023, no Posto Fiscal Jaime Baleeiro, em que é exigido o ICMS no valor de R\$9.135,36, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$5.481,22, no total de R\$14.616,58, em decorrência da constatação da infração abaixo transcrita.

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/BA, 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.

Consta na descrição dos fatos a falta de recolhimento do ICMS, referente a saída de minério, com destino a outra unidade da Federação, em virtude do encerramento da fase do diferimento (fl. 01).

A intimação relativa à lavratura foi realizada através de mensagem do DT-e cuja ciência ocorreu em 05/06/2023 (fl. 22).

O contribuinte apresentou peça defensiva com anexos (fls. 11/21), através de representante legal, inicialmente alegando a tempestividade da impugnação e reproduzindo o conteúdo do lançamento.

Assevera que é uma empresa foi constituída no Estado da Bahia em 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. Atualmente a IMI FABI possui mais de 130 funcionários diretos, se destacando no âmbito nacional e internacional na industrialização e comercialização de talco.

Afirmou que sempre prezou pela lisura de suas operações, conformidades e observância das exigências legais nas operações da empresa, visando a perenidade das atividades empresariais, além de todas as ações visando a máxima qualidade de seu produto.

Prosseguiu apresentando o processo de fabricação do produto que comercializa, o qual considera extenso e que exige muitas etapas para beneficiamento do produto. Descreveu cada etapa do “Processo do Talco Analítico”, composta pela lavra e seleção, flotação, britagem e descontaminação e beneficiamento do talco.

Alega que não houve nenhuma comunicação sobre a expiração do prazo para recolhimento especial, via domicílio tributário eletrônico, avisando sobre o lapso/vencimento, possibilitando, assim, uma nova solicitação para o correto cumprimento de eventual obrigação no recolhimento, quando das saídas de extrativos minerais.

Aduziu que, ao tomar ciência da Notificação, realizou solicitação para recolhimento do ICMS em prazo especial, a qual foi deferida em 13/03/2023, com validade de três anos, até 13/03/2026. Reiterando a perfeita intenção em cumprir o recolhimento do tributo na apuração mensal.

Entende como suprida as razões para comparecer perante esse Órgão Administrativo competente, para apresentar suas motivações de inconformismo, esperando ver providas suas razões de ingresso e nulas as infrações aplicadas.

Alertou para os impactos que serão sentidos no seu 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.

Finalizou o tópico dos “Fatos Necessários” postulando: pela observação do bom senso, da celeridade do processo, da boa-fé da Notificada e a não intenção em lesar o erário estadual; pela análise da solicitação de realocação dos pagamentos realizados; e impugnando o “auto de infração” emitido.

O estabelecimento Notificado apresentou, na peça impugnatória, os seguintes documentos comprobatórios (fls. 15/16): a) comprovante da arrecadação do ICMS em 09/03/2023, no valor de R\$644.369,70; b) recibo de entrega da Escrituração Fiscal Digital referente ao mês de fevereiro de 2023; c) Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA do mês de fevereiro de 2023.

No tópico denominado “Suspensão da Exigibilidade do Tributo e da Multa advinda do Auto de Infração” requereu a suspensão da exigibilidade do tributo e da multa constantes do lançamento e, ainda, caso não seja possível essa suspensão, que seja realizada a compensação entre o tributo recolhido em data posterior com a exigibilidade antecipada no momento da emissão da Nota Fiscal nº 16194, apresentando os respectivos cálculos.

Argumentou que a possível falta de recolhimento de ICMS Antecipação, objeto do presente lançamento, referente à Nota Fiscal nº 16194, foi incluída na apuração do ICMS, na competência do mês de fevereiro de 2023, apurada na modalidade de Conta Corrente Fiscal, conforme recibos de transmissão da DMA e da EFD ICMS/IPI, assim como no comprovante do pagamento realizado em 09/03/2023, anexos a defesa. Portanto, há que se considerar que existe um tributo recolhido aos cofres públicos, referente à Nota Fiscal supracitada, à título de ICMS.

Expressa o entendimento que, diante do exposto, o tributo foi efetivamente recolhido na apuração do ICMS próprio da competência do mês de fevereiro/2023 e requerendo que seja declarada a improcedência da infração.

Finaliza a peça defensiva postulando pela NULIDADE do lançamento nos termos de todos os argumentos e provas colacionadas na Impugnação.

No dia 19/08/2024, o Notificado, através de seu representante, enviou mensagem por e-mail na qual reafirma o posicionamento de que a mercadoria comercializada (TALCO EM PÓ) não é produto extrativo mineral não metálico, mas, sim, um produto industrializado.

Na exposição do material remetido, inicialmente frisa ser o TALCO um **mineral inorgânico** natural, quimicamente estável, insólvel em água de estrutura lamelar, com uso em vários tipos de indústrias: plástica; papel e celulose; borracha; cosmética; cerâmica; agroindústria e construção civil.

Reafirma que o processo de industrialização do talco em pó TALMAG consiste em transformações físicas da matéria prima. Aduzindo que, após a mineração do talco, o material passa por etapas de lavagem, flotação (purificação do talco), sedimentação, secagem (redução da umidade para valores inferiores a 0,5%) e por fim ensacamento.

No dia 29/08/2024, o estabelecimento notificado enviou memoriais, nos quais repisa os argumentos defensivos e aduzindo que: 1) O produto comercializado nesta operação de comercialização trata-se de TALCO EM PÓ TALMAG – PR2, produto industrializado, que tem na sua composição talco mineral, Magnesita, cloro e quartzo, cuja aplicação é na produção de produtos automotivos, não se tratando de produto extrativo, como presumido no presente lançamento; e 2) A autorização constante no Processo nº 185703.2017-7, objeto do Parecer nº 33677/2017, como se pode constatar em consulta no sítio da SEFAZ/BA, não tem prazo de validade final, constando, quando se consulta o termo EXPIRADA, mas sem que fundamento algum seja apresentado pelo preposto notificante. Desta forma, entende carecer de fundamentação legal a alegação que serve de base para a lavratura da notificação em apreço.

No dia 03/09/2024, o representante do estabelecimento notificado enviou e-mail para a secretaria desta Junta de Julgamento Fiscal, para fins de subsidiar o julgamento do presente PAF, no qual anexou os seguintes documentos: 1) Cópia do Parecer nº 33677/2017; 2) Relatório de análise dos produtos da IMI FABI TALCO, efetuada pela ALS GLOBAL; e 3) Relação dos laboratórios da empresa que efetuou a análise.

No dia 25/11/2024, o representante do estabelecimento notificado enviou e-mail para a secretaria desta Junta de Julgamento Fiscal, para fins de subsidiar o julgamento do presente PAF, no qual reafirma as alegações realizadas na peça defensiva e trazendo, em reforço do seu entendimento, decisão contida no Acórdão JJF 0212-01/23NF-VD, copiado em sua inteireza, listando, ainda, processos semelhantes julgados improcedentes pela 6ª JJF e nulos pela 5ª JJF.

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.

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.

Cabe registrar que nos autos não consta Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de ICMS no valor de R\$9.135,36, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$5.481,22, no total de R\$14.616,58 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 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. (fl. 01). O trânsito das mercadorias (talco em pó) foi acobertado pelo DANFE de nº 16194 (fl. 01).

Inicialmente, cumpre destacar 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. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Tributário.

Na presente Notificação Fiscal, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal.

A Notificada compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente Processo Administrativo Fiscal.

Isto posto, rejeito o pedido de nulidade formulado pelo Notificante.

O contribuinte apresentou em sua peça impugnatória os seguintes argumentos: 1) Ausência de comunicação sobre a expiração do prazo para recolhimento do ICMS em prazo especial; 2) Reconhecimento e realocação do pagamento realizado, devido à apresentação dos documentos comprobatórios; 3) Suspensão da exigibilidade do tributo e da multa ou sua compensação na forma de cálculo proposta e 4) Nulidade ou improcedência da Notificação Fiscal.

Em relação à alegação defensiva que trata da ausência de comunicação sobre a expiração do prazo para recolhimento do ICMS em prazo especial, o que lhe impossibilitou de solicitar a renovação dessa condição junto a Sefaz-BA, considero, após análise de suas informações econômico-fiscais, constantes no Sistema de Controle de Pareceres Tributários – CPT da Sefaz-BA, que o estabelecimento notificado tomou ciência da concessão da autorização para recolhimento do ICMS em prazo especial no dia 27/10/2017, através Parecer nº 33677/2017, objeto do Processo nº 18570320177. No mesmo Parecer, consta como data final de vigência da referida autorização o dia 26/10/2018.

Note-se que inexistiu concessão de benefício fiscal, sem prazo final para término.

Imperioso destacar que a legislação do Estado da Bahia, em especial os artigos 108 a 110 do RPAF-BA/99, possuem normas específicas e de caráter vinculativo sobre os meios de ciência ao sujeito passivo, o qual é obrigado a realizar o devido acompanhamento das suas comunicações por esses canais oficiais. Desta forma, entendo como descabida a alegação de ausência de recebimento de comunicações sobre assuntos de interesse do próprio contribuinte.

A Notificada solicitou o reconhecimento e a composição do valor do débito da Notificação Fiscal com o valor recolhido, relativo à NF-e nº 16194, cujos seguintes comprovantes anexou à peça impugnatória (fls. 15/16): 1) comprovante da arrecadação do ICMS realizada em 09/03/2023; 2) recibo de entrega da Escrituração Fiscal Digital (EFD) referente ao mês de fevereiro de 2023 e 3) Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) concernente ao mês de fevereiro de 2023.

Quanto à apreciação da forma de cálculo proposta pela Notificada (fls. 16 e 16-v), a qual discrimina redução do valor da multa e dos juros aplicados, registro que este órgão julgador não tem competência para apreciar tal matéria, devendo atuar em estrita obediência ao disposto pelo artigo 167 do RPAF-BA/99.

Pertinente registrar que o enquadramento legal aplicado, conjuntamente com a descrição dos fatos, tratam da saída interestadual de produtos extrativos minerais não metálicos, o que nos remete para o para alínea “K” do inciso V do artigo 332 do RICMS/2012, a seguir transcrito:

“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 extrativos vegetais e minerais;

No que pese o esforço do estabelecimento notificado em afirmar que o TALCO EM PÓ é um produto industrializado, a análise da documentação, enviada por e-mail no dia 19/08/2024, tão somente reafirma o fato de ser o TALCO uma mercadoria extrativa mineral não metálica, a qual passa por um conjunto de procedimentos (mineração, lavagem, flotação e ensacamento), para ser utilizada como componente em diversos ramos da indústria fabril.

A bem da verdade, o próprio estabelecimento notificado afirma, no material enviado no dia 19/08/2024, ser o TALCO um **mineral inorgânico** natural.

Neste momento, cabe salientar o posicionamento contraditório do Notificado, ao arguir que não comercializou, por meio da NF-e nº 16194, produto extrativo mineral não metálico, haja vista que se beneficiou do Parecer nº 33677/2017, exarado pela INFAZ SUDOESTE em 26/10/2017 e vigente até 26/10/2018, o qual autorizava a postergação do pagamento do imposto, até o dia 09 (nove) do mês subsequente, quando da realização de operações de venda com a extração de minerais não metálicos, diga-se, **TALCO EM PÓ**. Exatamente a mesma mercadoria descrita na Nota Fiscal supracitada.

Ademais, a descrição técnica constante no endereço eletrônico do Contribuinte, <https://www.imifabi.com/>, transcrita abaixo, reforça a natureza de extrativo mineral do produto comercializado, acobertado pelo DANFE nº 16194.

*“O talco é um silicato de magnésio hidratado, pertencente à subclasse dos filossilicatos. Seus cristais são finos e lamelares formando, quando maciços, ampla gama de cores (ou seja: branco, rosa, verde, cinza ou preto). O talco pode ser encontrado em diversos graus, diferenciados pela pureza, cor e lamelaridade. Suas principais características são: é naturalmente hidrofóbico e lipofílico, é quimicamente inerte, resistindo muito bem a ácidos e bases; é o mineral mais macio; é um bom isolante elétrico e térmico e não é inflamável nem explosivo. Graças a essas características, **o talco é um mineral de escolha em diversos usos industriais**”. (Grifos nossos)*

Fato é que o Notificado deu saída do produto (TALCO EM PÓ) sem recolhimento do imposto, haja vista estar com a autorização expirada, para recolhimento com prazo dilatado.

Contudo, a bem da verdade, considero que o presente lançamento não tem como prosperar pelas razões a seguir expostas:

1. O Termo de Ocorrência Fiscal foi lavrado em 03/02/2023, contudo não tem a assinatura do Notificado, representante legal ou preposto, que seria, no caso, o transportador (fls. 03/03-v).
2. A lavratura da Notificação Fiscal ocorreu em 04/02/2023 (fl. 01).

3. A intimação relativa à lavratura foi realizada através de mensagem do DT-e cuja ciência ocorreu em **05/06/2023** (fl. 22).
4. O recolhimento do imposto, ora exigido, foi efetivado em **09/03/2023** (fl. 15).

Por meio do cotejo das datas acima referidas, constata-se que o pagamento foi realizado em data **anterior** à ciência do Contribuinte.

Pertinente registrar que o Termo de Ocorrência Fiscal, desprovido de assinatura, revela-se como documento inservível para demarcar o início da ação fiscal.

A lavratura do lançamento, apesar de ter ocorrido antes do pagamento, não pode ser considerado como título hábil para cobrança, haja vista não ter sido dada a ciência ao sujeito passivo, possibilitando, assim, o exercício pleno do direito de defesa e do contraditório.

Registre-se que a importância da ciência se revela, dentre outros motivos, quando se analisa o conteúdo da Súmula nº 12 do Egrégio Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, a seguir transcrita:

“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.”

Cabendo ressaltar que esta Súmula teve como referências legislativas o art. 150, § 4º, do CTN, o art. 173 do CTN, bem como a Súmula Vinculante nº 08 do STF. Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **128984.0160/23-2**, lavrada contra **IMI FABI TALCO S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2024.

VALTERCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR