

A. I. Nº - 117926.0002/13-1
AUTUADO - LINHANYL PARAGUAÇÚ S/A.
AUTUANTE - GUSTAVO SILVA DE BRITO
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 19/12/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0226-05/13

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO VENCIDO. O auto de infração foi lavrado em 24/05/2013, momento em que não havia habilitação para o diferimento, portanto sem cumprimento da obrigação acessória, condição imprescindível para o autuado usufruir do regime tributário que posterga o pagamento do imposto devido nesta operação. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/05/2013, reclama ICMS no valor de R\$26.180,62, imputando ao autuado a seguinte imputação: *"Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia, no qual recebeu do exterior s/DAE, GNR ou Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira"*. Multa de 60% - Aplicação no art. 42, II, "f".

O autuado, às fls. 28 a 30, inicialmente alega nulidade do Auto de Infração, pois diz que a empresa autuada está revestida com base na Resolução nº 20/2009, juntada em anexo, emitida pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA, no qual é beneficiária de diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.

Pontua que devido a este benefício obteve junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia SEFAZ-BA o Certificado de Habilitação de Diferimento nº 006330.000-1 no dia 21/08/2009, com o produto diferimento: *"14764 – Bens Ativo Fixo, Insumos, Importações"*, conforme descrito no Certificado anexo.

Disse que passou a utilizar este benefício, constantemente, desde esta data, realizando diversos processos de importação de insumos com diferimento do ICMS incidente sobre a importação. No entanto, no dia 10/05/2013 a fiscalização lavrou Auto de Infração de ICMS sobre desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, fundamentando que a Habilitação de Diferimento nº 63300001, apresentada na GMLE para obter a exoneração do ICMS, somente ampara os insumos adquiridos internamente. Explica que, conforme o cartão anexo, esta informação está equivocada, pois, este também cita as importações.

Assim, devido a este fato, solicitou a renovação dos Certificados de Habilitação de Diferimento, sendo prontamente atendido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme anexo, sendo que o Certificado antigo fora baixado.

Conclui e requer que seja provida a solicitação previamente citada nesta peça defensiva. Por fim, requer ainda a produção de todos os meios de provas admitidos, especialmente a juntada de documentos em anexo e a posterior.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 42 a 48 dos autos, descreve os fatos que diz que a empresa autuada efetuou a importação de 24.097,5 kg de fios de fibra de poliésteres, através da

Declaração de Importação (DI) nº 13/0870885-0, data de registro 07/05/2013, NF-e de entrada representada pelo DANFE nº 0007676 e GLME nº 201308229. O desembaraço aduaneiro ocorreu em 08/05/2013 no recinto aduaneiro Colúmbia do Nordeste S/A, tendo o importador apresentado a GLME acima descrita para obter exoneração do ICMS-Importação e para isto indicou como tratamento tributário, o benefício do diferimento e como fundamento legal, a Resolução PROBAHIA nº 20/2009. Contudo, o Certificado de Habilitação de Diferimento nº 6330000-1, apresentado a esta fiscalização, ampara tão somente os insumos nas aquisições internas. Isto posto, confirma-se a negativa de extensão do benefício às operações de importação, exigindo-se o recolhimento do ICMS-Importação no momento do fato impositivo, no desembaraço aduaneiro. Com isso, o contribuinte infringiu o Regulamento do ICMS-BA (Art. 332, IV, Decreto nº 13.780/2012) que assim determina: " Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito: ... IV - até o momento do despacho aduaneiro da mercadoria ou bem, nas importações do exterior e nas arrematações em leilões e nas aquisições em licitação promovidos pelo poder público, de mercadorias ou bens importados e apreendidos ou abandonados;"

Reproduziu resumidamente a impugnação defensiva, fls. 31 a 39 e, em suas contrarrazões pontuou que o autuado na condição de importadora e adquirente, efetuou a importação de 24.097,5 kg de fios de fibra de poliésteres, com valor histórico da base cálculo de R\$154.003,70 (cento e cinquenta e quatro mil, três reais e setenta centavos) tendo o desembaraço aduaneiro ocorrido em 08/05/2013 (fls. 14) no recinto aduaneiro Colúmbia Nordeste S/A, situado no município de Simões Filho–Ba.

Assevera que o importador, Linhanyl Paraguaçu S/A, deixou de recolher o ICMS-Importação tempestivamente, valendo-se do Certificado de Habilitação de Diferimento de nº 6330000-1 que ampara tão somente (bens do ativo e insumos, aquisição interna) para justificar a exoneração do recolhimento do ICMS-Importação, mencionado na GLME que acobertou a operação (fls. 9).

Explica que a ação fiscal teve início com a emissão do Termo de Ocorrência Fiscal nº 117926.0002/13-1 de 10/05/2013 que fundamentou o presente Auto de Infração, lavrado para exigência do crédito tributário devido, pela inobservância à legislação do ICMS do Estado da Bahia, (Art. 4º, IX, Lei nº 7.014/96) que prevê a ocorrência do fato gerador do ICMS-Importação para o momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria ou bem.

Aborda que as alegações feitas pelo autuado de que possui o benefício do diferimento para o lançamento e pagamento do ICMS nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, através da Resolução nº 20/2009 (PROBAHIA) não acrescenta ao processo, pois a Resolução apenas recomenda o diferimento, assim, a fruição deste benefício só prospera com a chancela da SEFAZ mediante emissão do devido certificado e respectivo número de habilitação, particularizando a contemplação no tocante ao tipo de operação, tipo de produto, bem como, a data da situação daquela contemplação.

Aduz que a obrigatoriedade da solicitação e obtenção da habilitação para o diferimento junto à Inspetoria Fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte é condição necessária para fruição do benefício em tela. Desta forma, esclarece que sem o Certificado de Habilitação de Diferimento expedido pela (SEFAZ-BA), ou mesmo tendo, porém na situação de BAIXADO, fica o contribuinte obrigado a recolher o ICMS-Importação no momento do desembaraço aduaneiro.

Reitera que, ao declarar o autuado de que obteve a habilitação para o Diferimento nº 006330.000-1 no dia 21/08/2009, com o produto diferimento: "14764 – Bens Ativo Fixo, Insumos, Importações", no entanto, o autuado esqueceu de verificar o histórico do seu certificado. Pontua que o determinismo não habita o mundo do Direito, principalmente o ramo do Direito Tributário que por sua natureza, impõe condições rigorosas para concessão de benefícios fiscais e demonstra agilidade no exercício da faculdade gerencial, como no caso particular do benefício do diferimento, quando aplica restrição ou cassação no instante que assim o caso exigir.

Declara que a solução trazida pelo sujeito passivo não se mostra como a ideal para esta lide. Em verdade, a documentação apensada ao processo repercutiu de forma contrária ao pleito do

presentante da empresa e apenas contribuiu para confirmar a autuação desta fiscalização. A documentação que compõe este PAF é resultado de consulta feita ao site da SEFAZ-Ba, em 10/05/2013 que traz como data da situação 01/02/2011(ativo), com Certificado de Habilitação de Diferimento nº 6330000-1 operação interna (fls. 16). O extrato emitido em (15/07/2013) pela SEFAZ-Ba, com o histórico dos certificados (fls. 48) é elucidativo. Ali está constando o histórico dos benefícios fiscais adquiridos pelo autuado.

Portanto, conforme o demonstrativo descrito abaixo, verifica-se que o autuado movimento um grande volume de certificado de diferimento, entre baixas e novas emissões. Disse que ao se basear como referencia a data da autuação em (10/05/2013), constata que naquele marco temporal, a habilitação que acobertou a operação, objeto da ação fiscal, bem como outras duas em nome da empresa, encontram-se BAIXADAS. Isto quer dizer, que não habilitadas a operar utilizando o benefício do diferimento nas importações realizadas. Desta forma, confirma-se, através demonstrativo abaixo, que a habilitação de diferimento só foi ativada com a emissão de novos certificados a partir de 12/07/2013.

HABILITAÇÃO	PRODUTO	SITUAÇÃO	DATA
6328000-0	10908 - EMBALAGENS (IMPORTACAO E AQUISICAO INTERNA)	BAIXADO	01/02/2011
6329000-6	14746 -) AQUISIÇÕES INTERESTADUAL BENS DO ATIVO FIXO E BENS DE PRODUÇÃO - (PROBAHIA DEC. 840/91)	BAIXADO	01/02/2011
6330000-1	14764 - AQUISIÇÕES INTERNAS DE BENS ATIVO FIXO - INSUMOS - (PROBAHIA) (Alteração em 03/10/2013).	BAIXADO	01/02/2011
7974000-6	15039 - OPERAÇÕES INTERNAS, INSUMOS, EMBALAGENS E COMPONENTES - (PROBAHIA)	ATIVO	12/07/2013
7975000-1	17235 - IMP. EXTERIOR BENS DO AT. FIXO, MAQ. EQ. FERR. MOLDES, MOD. INST.. AP. IND. CONT. QUAL. (PROBAHIA)	ATIVO	12/07/2013
7976000-7	17243 - AQUISIÇÕES INTERESTADUAL BENS AT. FIXO, MAQ. EQ. FERR. MOLD. MOD. INST. DIF. ALÍQUOTAS (PROBAHIA)	ATIVO	12/07/2013
7977000-2	16344 - IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR, INSUMOS, EMBALAGENS E COMPONENTES. (PROBAHIA)	ATIVO	12/07/2013

Deste modo, afirma que, a documentação trazida pela defesa apresenta vício de validade, pois, o Certificado de Habilitação de Diferimento nº 6330000-1, que apesar de ter a mesma numeração e que amparava as operações de importação com insumos, tinha como data da situação (ativo) 21/08/2009; emitido em 04/11/2009 (fls. 35). Portanto, aquele documento encontra-se completamente desatualizado e o remédio adotado foi à emissão, intempestiva para esta operação em 15/07/2013, de outro certificado de habilitação, agora o de nº 7977000-2, situação (ativo) em 12/07/2013 (fls. 36). Resta dizer, que não se trata da renovação do certificado já existente, mas, de uma nova habilitação de diferimento a ser utilizada nas próximas operações de importação.

Diante do exposto, espera ter conseguido trazer ao *lume* esclarecimentos necessários para os questionamentos levantados pela autuada em seu instrumento de defesa, deixando claro que o cerne da autuação foi o não recolhimento do ICMS-Importação no momento do desembaraço aduaneiro, uma vez que o Certificado de Habilitação de Diferimento apresentado naquele instante encontrava-se BAIXADO. Verifica-se que restou, indubitavelmente, caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração sob análise.

Em nova manifestação do sujeito passivo, fls. 54 a 56, explica que a solicitação da Habilitação para o Diferimento do ICMS importação, foi efetivada tempestivamente para a Inspetoria Fazendária, sendo que esta emitiu o Certificado de Habilitação de Diferimento nº 006330.000-1 com o Produto Diferimento: "14764 – Bens do Ativo Fixo, Insumos, Importações", em 21/08/2009, conforme anexo apresentado na defesa prévia. Porém, sem conhecimento prévio, ou qualquer notificação ao contribuinte, o código do Produto Diferimento 14764, foi alterado pela SEFAZ/BA para Aquisições Internas de Bens Ativo Fixo – Insumos – (PROBAHIA).

Acrescenta que com essa alteração, conforme citou o Nobre Auditor, ocorreu a modificação deste Certificado, tornando-o desatualizado naquela data de 10/05/2013, para a operação de importação. Porém, ele não se encontrava baixado, já que esta baixa somente ocorreu no dia 12/07/2013, justamente no momento que fora solicitada a correção das Habilitações concedidas pela Inspetoria Fiscal, e a consequente emissão das novas.

Esclarece que a alteração do código do produto foi realizada de forma tão equivocada pela SEFAZ/BA que os novos produtos acobertados pelo código 14764, não são objetos da concessão do diferimento pela Resolução nº 20/2009 PROBAHIA, sendo isso confirmado, quando verificar os códigos de produto constantes nos novos Certificados de Habilitação de Diferimento emitidos no dia 12/07/2013 pela Inspetoria Fazendária (folha 47 da Informação Fiscal).

Logo, conforme cita o Nobre Auditor, a documentação apresentada na defesa prévia, não apresenta vício de validade. Ela somente fundamenta e valida todos os equívocos causados pela modificação interna da SEFAZ/BA da descrição dos produtos representados pelo código 14764 do Certificado de Habilitação de Diferimento.

Rechaça, novamente, pela Nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 10/05/2013, em decorrência de importação, sem habilitação para o diferimento do pagamento do ICMS decorrente da entrada de mercadorias procedentes do exterior. O auto de infração foi lavrado com a devida observância formal, com termo de apreensão à fl. 06 e demonstrativo de cálculo à fl. 04, não havendo vícios de formalidade que ensejem nulidade processual.

Cabe alinhar, preliminarmente, que a mesma matéria já foi apreciada nessa 5ª JF, Acórdão JF Nº 0204-05/13, constando no pólo passivo o mesmo contribuinte, relativo ao Auto de Infração nº 117926.0003/13-8, lavrado em 24/05/2013, portanto 10 dias após o presente Auto de Infração, o que iguala as duas exigências às mesmas condições existentes para a análise e decisão, razões pelas quais cabe acompanhar o que foi consenso consubstanciado naquele Acórdão, reproduzindo o respectivo voto.

Consta nos autos um *hardycopy*, documento obtido em sistema interno da SEFAZ-BA, de consulta da habilitação para diferimento do contribuinte autuado, demonstrando que a só a partir de 12/07/2013 se encontrava ativo, estando o Certificado de Habilitação nº 6330001 que consta na GMLE à fl. 08 e que acobertava o alegado diferimento, baixado desde 01/02/2011.

O auto foi lavrado em 10/05/2013, num momento em que não havia habilitação para o diferimento. Há de se questionar aqui, se a resolução do PROBAHIA, sem o certificado de habilitação para o diferimento, é condição suficiente para o impugnante usufruir do benefício concedido nas importações. A este respeito, é esclarecedor o parecer da Diretoria de Tributação – DITRI, de 19/05/2009, abaixo transcrito parcialmente:

PARECER Nº 08101/2009 DATA: 19/05/2009.

ICMS. PROBAHIA. Questões atinentes à fruição do benefício fiscal do diferimento do imposto incidente na importação e aquisições interestaduais de insumos, embalagens e componentes por empresa beneficiária, e à escrituração fiscal.

Assunto: Habilitação de Diferimento concedido através da Resolução PROBAHIA nº 04/2009, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia em 20/02/2009. Conforme previsto na Resolução acima apontada, no seu artigo 1º, Inciso II, letras a e b, é concedido ao contribuinte acima identificado, diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas hipóteses de recebimento do exterior ou de outra unidade da Federação, (esse último, relativamente ao diferencial de alíquotas), de equipamentos, máquinas, peças sobressalentes, ferramental, etc., bem como nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes. A Consulente é sabedora que deverá solicitar a SEFAZ/BA, cadastro, para ter Cartão de Habilitação de Diferimento, para cada situação que houver sido concedido esse benefício na Resolução.

Questionamento 1:

A habilitação concedida pela SEFAZ, após solicitação do contribuinte, tem sua validade retroativa à data da publicação da Resolução no Diário Oficial do Estado da Bahia?

Questionamento 2: (...)

Questionamento 3:

É condição primordial que a Consulente, titular de Resolução do PROBAHIA, tenha o cadastro de Habilitação de Diferimento na SEFAZ/BA, para fazer jus ao diferimento do ICMS nas aquisições de insumos, máquinas, equipamentos, etc?

RESPOSTA:

O Decreto nº 6.734/97, que regulamenta o Programa PROBAHIA, estabeleceu, no artigo 5º, inciso II, c/c o art. 1º, inciso II, o benefício fiscal do diferimento do imposto incidente na importação e aquisições interestaduais de insumos, embalagens e componentes das empresas beneficiárias.

Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:

a) pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado e;

b) nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.

O supramencionado Decreto 6.734/97 (legislação específica) é omissivo quando à necessidade da prévia obtenção do Certificado de Habilitação para operar no regime do diferimento; entretanto, o entendimento já consolidado dessa DITRI é no sentido de que, para serem alcançadas pelo diferimento, as empresas devem observar a disciplina geral estabelecida no RICMS-BA/97, art. 344, no sentido de que a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.

Temos, portanto, que a aplicabilidade do citado benefício pressupõe necessariamente a prévia habilitação do estabelecimento adquirente (salvo nas hipóteses em que a própria legislação dispensa o adquirente de tal obrigatoriedade, hipóteses essas, porém, que não contemplam a situação ora sob análise). Dessa forma, para que as operações de importação e aquisições interestaduais de insumos, embalagens e componentes, que serão empregados no processo produtivo do estabelecimento da Consulente, ocorram sob o regime do diferimento, a empresa deverá requerer e obter, previamente, sua habilitação para operar no aludido regime perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.

Registre-se que a habilitação para operar no regime do diferimento produzirá efeitos a partir da data da expedição do Certificado de Habilitação para o regime pela Inspetoria Fazendária do domicílio tributário do interessado, à vista de requerimento formulado pelo interessado. As aquisições anteriores à habilitação serão alcançadas pelo diferimento, desde que convalidadas pelo fisco.

É o parecer

*Parecerista: OZITA DE ANDRADE MASCARENHAS COSTA
GECOT/Gerente: 20/05/2009 – SANDRA URANIA SILVA ANDRADE
DITRI/Diretor: 20/05/2009 - JORGE LUIZ SANTOS GONZAGA*

Pelo exposto, o gozo de tal benefício depende obviamente do cumprimento de uma obrigação acessória, o certificado de habilitação, que é condição imprescindível para usufruto do regime tributário que posterga o pagamento do imposto devido nesta operação. A este respeito, vejamos o que diz o Código Tributário Nacional, CTN, quando se descumpra uma obrigação acessória:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

No parágrafo 3º o legislador deixa evidenciado que esse dever instrumental, quando não observado recebe o mesmo tratamento de quando não é feito o pagamento do tributo. Assim, encontra-se dentro da legalidade o lançamento tributário efetuado. Infração procedente.

O impugnante poderá pedir a redução ou dispensa da multa, à Câmara Superior o CONSEF, desde que as circunstâncias pelas quais não obteve o certificado de habilitação em tempo hábil, se ajuste às condições previstas nos termos do art. 159 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **117926.0002/13-1**, lavrado contra **LINHANYL PARAGUAÇÚ S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.180,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR