

A. I. N° - 210425.0002/14-0
AUTUADO - LEITÍSSIMO S/A
AUTUANTES - JESNER ANDRADE BARBOSA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 13.06.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-04/14

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO DO IMPOSTO. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. O contribuinte incluído no regime do Programa DESENVOLVE necessita de prévia habilitação para diferimento, a ser concedida pela Secretaria da Fazenda, quando da importação de bens para integrarem seu ativo permanente. Não existindo tal concessão da Secretaria da Fazenda, nos termos definido no Regulamento do Programa, representada pelo correlato deferimento, é devida a cobrança do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 17 de fevereiro de 2014 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 122.996,31, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

Complementarmente, o autuante informa que "A empresa *Leitíssimo S/A.....efetuou a importação de 01 esterilizador de leite UHT alimentado por vapor com capacidade de produção de 9000 l/h, marca Termaflo e outros equipamentos acessórios e partes de máquinas (aparelho de ordenhar, caldeiras, torneiras e conversores) no valor aduaneiro de R\$ 752.259,85 através da DI n.º 14/0173332-0, data de registro 27/01/2014 e desembaraço em 28/01/2014. Foi emitida GLME n.º 201401730 requerendo diferimento de ICMS fundamentado em Resolução do Conselho do Programa Desenvolve e Nota Fiscal Eletrônica representada pelo DANFE n.º 011.000 no valor de R\$ 960.325,04. Contudo, para fazer jus ao tratamento tributário declarado na GLME deveria ter apresentado o Certificado de Habilitação de Diferimento para acobertar a referida operação de importação, documento necessário para a fruição do benefício, conforme exigência contida no próprio Regulamento do Programa DESENVOLVE aprovado pelo Decreto n.º 8.205/2002, que anuncia de forma impositiva no seu art. 2º, § 1º a obrigatoriedade dos contribuintes beneficiários do Programa providenciarem junto à Secretaria da Fazenda habilitação específica para operar no regime de diferimento do ICMS, ou, alternativamente, Resolução do PROBAHIA nos casos de implantação ou ampliação da planta de produção (Art. 286, XXV, § 14, RICMS/12). Assim, o contribuinte não apresentou DAE (documento de arrecadação estadual) para comprovação do pagamento do ICMS-importação para esta operação no pressuposto do direito ao benefício fiscal requerido na GLME acima descrita para obtenção do visto sem comprovação do recolhimento do ICMS utilizando como bastante para tal fim a simples citação da Resolução DESENVOLVE n.º 001/2014. Os equipamentos foram deslocados pela transportadora Candiotto Transportes Ltda., CNPJ n.º 00.613.870/0001-36, para desembaraço no recinto aduaneiro EADI-USIFAST LOG. INDUSTRIAL S/A, em Betim - MG".*

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 39 a 41, onde argúi em sua defesa, que o mesmo não pode prosperar, diante do fato de que a não apresentação do Certificado de Habilitação de Diferimento, no ato de apresentação da GLME em repartição fiscal do Estado, não onera o fato de direito de ser beneficiária do diferimento do

ICMS, concedido via Resolução nº. 001/2014 do Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE, publicado no Diário Oficial no dia 15/01/2014, onde a considerou habilitada a operar neste regime, desde o dia de sua publicação.

Argumenta que quando foi previamente informada sobre o possível Auto de Infração, entrou em contato direto com a Secretaria da Fazenda e a Secretaria da Indústria e Comércio, onde foi orientada, em princípio, que não se fazia necessário solicitar à SEFAZ “*habilitação específica*” para operar no regime de diferimento de importação de bens fixos (imobilizado), onde entre diversos argumentos, foi citado o disposto no artigo 286, inciso XXV e 287 do RICMS (transcritos), consoante e-mail do dia 16/01/2014, que anexa.

Contudo, diante do desencontro de informações e do exposto, ainda assim providenciou o requerimento para operar no regime de diferimento de bens fixos importados, ora encaminhado para a INFAZ – Bom Jesus da Lapa, para providências, no dia 29 de janeiro de 2014. No dia seguinte, recebeu a informação via e-mail que anexa, que seria feita uma consulta mais rigorosa com os setores responsáveis sobre a obrigatoriedade ou não de apresentação do Certificado de Diferimento. Até a data de lavratura do Auto de Infração o Contribuinte não recebeu mais informações. Assim que recebido o conhecimento do lançamento, entrou em contato novamente com a Inspetoria de sua jurisdição, que deferiu o pedido de habilitação, através do processo 033019/2014-8, assim como foi orientado a apresentá-lo no recurso de impugnação do Auto.

Sentindo-se injustamente autuado, requer que os argumentos expostos sejam acolhidos, acatando-se as razões da impugnação para que seja o Auto de Infração julgado improcedente nos termos desta defesa.

Informação fiscal prestada às fls. 64 a 70 pelo autuante argumenta que a autuada efetuou a importação de um aparelho esterilizador de leite UHT de alta pressão, marca Thermaflo, com capacidade de produção de 9.000L/h, bem como seus demais acessórios, através da DI nº 14/0173332-0, com data de registro 27/01/2014 e desembaraço em 28/01/2014 ocorrido no recinto aduaneiro EADI – Usifast Log Industrial S/A, em Betim – Minas Gerais.

Indica, ainda que a operação foi formalizada pela GLME nº 201401730 no valor aduaneiro de R\$ 752.259,85 e nota fiscal eletrônica representada pelo DANFE nº 011.000 de R\$ 960.325,04 e transferida para a empresa importadora pela Candiotto Transportes Ltda. conforme DACTE nº 3.246.

Nesta operação de importação, não comprovou o recolhimento do ICMS, apresentando a GLME acima descrita para obter exoneração do mencionado tributo estadual, indicando como tratamento tributário o benefício fiscal do diferimento e como fundamento legal, a Resolução Desenvolve nº 001/2014.

Contudo, o Certificado de Habilitação de Diferimento, exigido para fruição do benefício fiscal, não foi apresentado à fiscalização. Ressalta que o próprio Regulamento do Programa Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, em seu parágrafo primeiro do artigo 2º, orienta a observância às regras previstas no Regulamento do ICMS-BA, para a aplicação do diferimento tratado naquele diploma.

Agindo deste modo, a Autuada infringiu o Regulamento do ICMS-BA em seu artigo 332, IV, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, cujo teor transcreve.

Informa que a ação fiscal em comento teve início com a emissão do TAO nº 210425.0001/14-4 de 05/02/2014 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 7.014/96), que prevê a ocorrência do fato gerador do ICMS na importação, para o momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria ou bem.

A alegação da Autuada de que o Conselho Deliberativo do Desenvolve a considerou habilitada para operar no regime de diferimento, a partir do dia da publicação da Resolução nº 001/2014 em 15/01/2014, esbarra em algumas limitações. O seu entendimento é que o Conselho apenas

recomenda a expedição do certificado de habilitação de diferimento. Assim, poderá o contribuinte usufruir da dilação de prazo para o recolhimento do ICMS, pois entende ser a concessão da habilitação de diferimento de competência inalienável da Secretaria da Fazenda.

A interpretação apressada de um dispositivo legal só pelo fato dele abrigar o pleito pretendido pode induzir a erro imediato e causar embaraços de quem procura nele escudar-se. No caso em tela, a Resolução do Desenvolve indica em seu artigo primeiro que se trata de benefício para projeto de ampliação da empresa, ora autuada. Assim, alguns detalhes estão a rondar esta operação que escapa do abrigo puro e simples deste programa de fomento, devendo prioritariamente observar a legislação tributária da Bahia, e, principalmente, o Regulamento do ICMS.

Os dispositivos do ICMS trazidos pela Autuada em sua peça defensiva, num outro momento histórico, foram interpretados no Parecer 27374/2012 da DITRI, cujo teor transcreve.

De forma clara, entende que não haverá a exigência da habilitação de diferimento para esta operação, porém, todo o procedimento deve passar pelo crivo autorizativo do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, mediante critérios elencados no próprio parágrafo. Ressalta que a própria autuada traz em sua contestação o dispositivo anunciado sobre a exigência de autorização prévia do PROBAHIA.

A empresa reconhece a incerteza da condução procedimental na operação de importação de bens para ampliação da planta. Para tanto, buscou junto à Inspetoria de sua jurisdição o certificado de habilitação de diferimento que foi emitido em 20/02/2014, data posterior ao início da ação fiscal, (05 de fevereiro de 2014), resguardando-se para as operações posteriores. Desta forma, tem que a habilitação de diferimento obtida não servirá mais para esta operação, já que sua emissão foi ulterior à ação fiscal.

Cita e transcreve decisão de primeiro grau deste órgão julgador (Acórdão JJF 0048-04/14), no mesmo sentido, ressaltando que a mesma traz a discordância do autuado sobre o dispositivo que condiciona o diferimento à aprovação do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, por ele classificado de “extremamente burocrático”. Logicamente, o Auto de Infração foi julgado procedente em decisão unânime, e agora serve de embasamento para sustentar a argumentação da ação fiscal em apreciação.

Diante do exposto, espera ter trazido à lume os esclarecimentos necessários para os questionamentos levantados pela autuada em seu instrumento de defesa. Deixa claro, que o cerne da autuação foi o não recolhimento do ICMS Importação no momento do desembarço aduaneiro, uma vez que a Autuada não apresentou Certificado de Habilitação de Diferimento ou a aprovação do Conselho Deliberativo do PROBAHIA para ampliação da planta.

Verifica que restou indubitavelmente caracterizada a infringência à legislação tributária sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração sob análise.

Por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado procedente, não se acatando a alegação defensiva.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

Inicialmente, constato que o mesmo preenche todos os requisitos legais, tendo sido observados e obedecidos os pressupostos para a sua regular constituição, não havendo qualquer infringência específica aos artigos 18 e 39 do RPAF/99.

Verifico que o autuante lavrou o Termo de Ocorrência Fiscal 210425.0001/14-4 em 05 de fevereiro de 2014, tendo na mesma data sido dado conhecimento do ocorrido à empresa autuada, conforme documento de fls. 05 e 06. Por outro lado, o demonstrativo de apuração da base de cálculo

encontra-se encartado às fls. 07 a 09, e os DANFEs correspondentes à operação encontram-se às fls. 29 a 32.

No mérito, o cerne da questão é a possibilidade da empresa autuada efetuar a importação de equipamento destinado a integrar o seu ativo permanente, amparada em diferimento do ICMS.

Cabe razão ao autuado, ao afirmar existir Resolução 001/2014 oriunda do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, o qual concedia à mesma diferimento na importação de bens destinados ao ativo fixo. A discussão cinge-se ao fato do autuante entender que tal Resolução, por si só, não seria suficiente para gozo de tal benefício, sendo necessária, também a respectiva habilitação para diferimento concedida pela Secretaria da Fazenda, o que somente veio a ocorrer após a ação fiscal, trazendo em seu amparo, posicionamento da DITRI, através do Parecer 27374/2012, datado de 20 de novembro de 2012 mencionado na informação fiscal:

"A Consulente, atuando neste Estado na construção de estações e redes de distribuição de energia elétrica (atividade principal), dirige consulta a esta Administração Tributária, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, solicitando orientação no tocante à aplicabilidade do diferimento do ICMS nas importações de bens destinados ao seu ativo imobilizado, na forma a seguir exposta:

Informa a Consulente que é habilitada ao Desenvolve, nos termos da Resolução nº 94/2009, sendo beneficiária do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao seu ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação. Da mesma forma, e de acordo com o regramento contido no art. 2º, § 1º, do Dec. nº 8.205/02, os contribuintes destinatários das mercadorias cujas operações estejam sujeitas ao regime de diferimento do imposto deverão providenciar, junto à Secretaria da Fazenda, habilitação específica para operar com o referido regime, exceto nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

Por outro lado, o RICMS/BA, em seu art. 257, § 8º, estabelece que a entrega da DMD não se aplica às pessoas dispensadas de habilitação para operar no regime de diferimento.

Nesse contexto, e ainda conforme o RICMS/BA, art.286, inciso XXV, é diferido o lançamento do ICMS nas entradas decorrentes de importação do exterior de bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimentos industriais ou agropecuários localizados neste Estado, para serem utilizados em processo de implantação ou ampliação da planta de produção, inclusive sua automação, desde que o desembaraço aduaneiro ocorra em território baiano, observado o disposto nos §§ 13, 14 e 15 do mesmo artigo. Da mesma forma, o inciso LII do art. 286 também prevê o diferimento do imposto nas entradas decorrentes de importação do exterior, bem como nas saídas internas, de peças e equipamentos destinados à montagem de aerogeradores de energia eólica.

Ressalta ainda a Consulente que o art. 289 do RICMS/BA informa sobre a necessidade de habilitação do contribuinte para fins de fruição do diferimento, e em seu parágrafo 1º dispensa da habilitação os adquirentes ou destinatários dos bens de ativo imobilizado localizados neste Estado, e referidos no inciso XXV do caput do art. 286.

Finalmente, o § 10 do art. 286 estabelece que não é admitida a adoção do diferimento quando a operação já for contemplada com hipótese de desoneração integral do imposto.

Nesse sentido, o Conv. ICMS nº 101/97 concede isenção às operações com aerogeradores e produtos destinados à fabricação de torres para suporte de gerador de energia eólica, benefício este prorrogado até 2015 (Convênio nº 75/11).

Diante de todo o exposto, a Consulente apresenta os seguintes questionamentos:

1 - A empresa com habilitação do DESENVOLVE, referente ao diferimento do ICMS diferencial de alíquota, fica dispensada da habilitação no cadastro junto a SEFAZ para operar neste regime e, conseqüentemente, encontra-se dispensada da entrega da DMD?

2 - No caso das importações, o contribuinte fica também dispensado da habilitação junto à SEFAZ para operar no regime de diferimento e, em consequência, fica também dispensado da entrega da DMD?

3 - Por força do Convênio 101/97, nas operações internas de aquisição de ativo fixo para implantação do projeto fica o contribuinte dispensado da habilitação junto à SEFAZ para operar no regime de diferimento?

RESPOSTA:

Da análise da presente consulta, ressaltamos inicialmente que o diferimento aplicável às operações descritas no inciso XXV do art. 286 do RICMS/BA, e aplicável às importações do exterior de bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimentos industriais ou agropecuários localizados neste Estado, para serem utilizados em processo de implantação ou ampliação da planta de produção, aplica-se genericamente a todo e qualquer estabelecimento agropecuário ou industrial que atenda aos requisitos descritos nos §§ 13 a 15 do referido artigo, e não se confunde, portanto, com o diferimento previsto especificamente no Dec. nº 8.205/02, e aplicável especificamente para os contribuintes habilitados ao Desenvolve. O mesmo se verifica com o benefício previsto no inciso LII do art. 286, que independe de habilitação ao Desenvolve.

Diante do exposto, e para fins de aplicabilidade da dispensa de habilitação prevista no inciso V do § 1º do art. 287 do RICMS/BA, há que se observar que ela alcança exclusivamente as operações descritas no inciso XXV do art. 286, e não as operações amparadas pelo diferimento do imposto por força da habilitação ao Desenvolve.

Feitas as ressalvas acima, passamos a analisar os questionamentos específicos apresentados pela Consulente, observando a sua ordem de apresentação:

1 - A dispensa de habilitação prevista no § 1º do art. 2º do Dec. nº 8.205/02, e aplicável ao estabelecimentos beneficiários do Desenvolve, alcança exclusivamente as aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado dos citados estabelecimentos, no tocante ao diferencial de alíquota. Tratando-se das outras operações descritas nas alíneas "a" e "b" do referido dispositivo legal - importação de bens do exterior e aquisições internas de bens produzidos neste Estado, será obrigatória a habilitação para o diferimento e, conseqüentemente, a entrega da DMD.

2 - Tratando-se de operações de importação, a dispensa da habilitação alcança as importações referidas no inciso XXV do art. 286 do RICMS/BA; as importações de bens do ativo que não atendam aos requisitos descritos no referido dispositivo legal, e efetuadas em função da aplicabilidade do benefício do Desenvolve, devem observar a obrigatoriedade de habilitação junto à Sefaz.

3 - Tratando-se de aquisição de ativo fixo descrito no Conv. ICMS 101/97 (inclusive com observância da NCM ali descrita), será aplicável o benefício da isenção, afastando-se, portanto, a aplicabilidade do diferimento (art. 286, § 10, do RICMS/BA). Nesta hipótese específica não há porque se falar em obrigatoriedade de habilitação.

Respondido o questionamento apresentado, informamos que, conforme determina o artigo 63 do RPAF (Dec. nº 7.629/99), no prazo de vinte dias após a ciência da resposta à presente consulta deverá a Consulente acatar o entendimento apresentado neste opinativo, ajustando-se à orientação recebida.

É o parecer.

Parecerista: CRISTIANE DE SENA COVA

GECOT/Gerente: 20/11/2012 – ELIETE TELES DE JESUS SOUZA

DITRI/Diretor: 04/12/2012 – JORGE LUIZ SANTOS GONZAGA" (grifos do relator)

Ou seja: a resposta concedida a contribuinte beneficiário do programa DESENVOLVE é bastante elucidativa, diante da situação ora analisada, na qual os bens destinados ao ativo imobilizado procedem do exterior.

Logo, diante de tal posicionamento, a empresa autuada deveria requerer previamente a sua habilitação para diferimento antes da ocorrência do fato gerador, e não depois, como ela própria admite.

O fato gerador do imposto rege-se pela legislação em vigor na data de sua ocorrência, diante do comando emanado do artigo 144 do CTN:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".

Na situação em apreço, conforme exposto no Relatório supra, não só a Declaração de Importação foi emitida anteriormente a concessão de diferimento solicitada à Inspeção de Bom Jesus da Lapa, como de igual forma, o desembaraço da mercadoria importada.

Para reforçar este entendimento, uma leitura do Regulamento do Programa DESENVOLVE aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, em seu artigo 2º parágrafo primeiro, nos orienta quanto à observância às regras contidas no RICMS-BA, para a aplicação do diferimento ao caso ora apreciado:

"Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

I - às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

a) nas operações de importação de bens do exterior;

(...)

§ 1º Os contribuintes destinatários das mercadorias cujas operações estejam sujeitas ao regime de diferimento do imposto deverão providenciar junto a Secretaria da Fazenda habilitação específica para operar com o referido regime, exceto em relação à hipótese prevista na alínea "c" do inciso I do caput deste artigo". (grifos do relator)

Isto significa dizer que a Resolução do Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE, por si só não é capaz de dispensar o contribuinte do recolhimento do ICMS pela importação de bens para seu ativo fixo, sendo necessário, de igual forma, a habilitação a ser concedida pela Secretaria da Fazenda.

Evidentemente, o contribuinte ao se tornar beneficiário de tal regime, sujeita-se, evidentemente, ao regramento específico imposto para o mesmo, ao realizar as suas operações.

No caso em comento, consoante já visto acima, o próprio sujeito passivo reconhece que apenas teve concedida a habilitação para operar sob o regime do diferimento após o início da ação fiscal.

Dessa forma, existindo tal requisito (autorização para operar no regime de diferimento concedido pela Secretaria da Fazenda), não obedecido pelo sujeito passivo, violou o mesmo a regra contida no RICMS/2012:

"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;"

Em tal situação, ocorrido o fato gerador do imposto e não tendo feito a destempe o recolhimento da parcela devida, sujeitou-se o sujeito passivo a ser apenado, não podendo prosperar suas alegações postas.

Por tais razões, julgo o lançamento PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **210425.0002/14-0** lavrado contra **LEITÍSSIMO S/A**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 122.996,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOEAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - JULGADOR