

A. I. N° - 117926.0001/14-3
AUTUADO - LEITISSIMO S.A
AUTUANTE - GUSTAVO SILVA DE BRITO
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 26.08.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-05/14

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO DO IMPOSTO. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS devido na Importação, cujo fato gerador ocorre no momento do desembaraço aduaneiro. O sujeito passivo não recolheu o tributo alegando diferimento, contudo não apresentou Certificado de Habilitação de Diferimento, conforme determina o art. 2º, §1º do Dec. 8205/2002, que exige a habilitação específica para operar com o regime do diferimento. Sem o atendimento da aludida condição, ou seja, a obtenção da habilitação junto à Sefaz, conforme, acima alinhado, não há fruição do benefício do diferimento, indevidamente utilizado pelo sujeito passivo, que deveria recolher o tributo até o momento do despacho aduaneiro, conforme art. 332 do RICMS/201. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/02/2014, reclama ICMS no valor de R\$73.285,71, acrescido de multa de 60%, sob acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinadas fisicamente a este Estado. Consta que o importador é estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ter ocorrido em Estado diverso de seu domicílio.

O autuado apresenta defesa, às fls. 27 a 29 dos autos, alegando que foi autuada com fulcro nos arts. 1º, inciso I, parágrafo único; 2º, inciso V; 4º, inciso IX e art. da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso IV do RICMS, publicado pelo Decreto no. 13.780/2012, e, tipificação art. 42, inciso II, Alínea “f” da Lei 7.014/96, exigindo-se da Reclamante o pagamento de R\$117.257,13, valor este referente a imposto e multa, decorrente da falta de apresentação de Certificado de Habilitação de Diferimento para acobertar a operação de importação de bens do ativo fixo (imobilizado), relatada na seguinte forma pelo ilustre fiscal:

“... O Contribuinte, que não apresentou DAE (documento de arrecadação estadual) para comprovação do pagamento do ICMS-importação para esta operação, apresentou a GLME acima descrita para obtenção do visto sem comprovação do recolhimento do ICMS utilizando como tratamento tributário o benefício do diferimento, e como fundamento legal a Resolução DESENVOLVE no. 001/2014. Contudo, não foi apresentado, o certificado de Habilitação de Diferimento para acobertar operação de importação, documento necessário para fruição do benefício, conforme exigência contida no próprio Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo decreto no. 8.2015/2002, que anuncia de forma impositiva no parágrafo primeiro do seu artigo segundo a obrigatoriedade dos contribuintes, beneficiários do Programa, providenciarem junto a Secretaria da Fazenda habilitação específica para operar com o regime de diferimento do ICMS...”

Afirma que a não apresentação do Certificado de Habilitação de Diferimento, no ato de apresentação de guia GLME em repartição fiscal do Estado, não onera o fato de direito da

Leitíssimo S/A ser beneficiária do diferimento do imposto ICMS, concedido via Resolução nº 001/2014 do Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE, publicado no Diário Oficial no dia 15/01/2014 (anexo), onde o considerou habilitado a operar neste regime, desde o dia de sua publicação.

Assegura que quando foi previamente informado sobre o possível auto de infração, entrou em contato direto com a Secretaria da Fazenda e Secretaria da Indústria, onde foi orientado, em princípio, que não se fazia necessário solicitar a SEFAZ “habilitação específica” para operar no regime de diferimento de importação de bens fixos (imobilizado), onde entre diversos argumentos, foi citado o seguinte, conforme RICMS (vide e-mail dia 16/01/2014 anexo):

CAPÍTULO XI

DAS HIPÓTESES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR DIFERIMENTO

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

.....

XXV - 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,

Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento 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, e desde que:

I - apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal;

.....

§ 1º São dispensados da habilitação prevista neste artigo:

.....

VII - estabelecimentos industriais ou agropecuários, nas entradas decorrentes de importação do exterior de bens destinados ao ativo imobilizado.

Alinha que, 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. (vide anexo rastreamento correios). No dia seguinte, o Contribuinte recebe a informação via e-mail (anexo) 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 auto de infração, o Contribuinte entrou em contato novamente com a Inspeção de jurisdição, que deferiu o pedido de habilitação, através do processo nº 033019/2014-8, assim como foi orientado a apresentá-lo no recurso de impugnação dos autos. Junta certificado de diferimento .

Pede pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 50 a 56 dos autos, apresenta a informação fiscal aduzindo que o sujeito passivo efetuou a importação de duas (02) máquinas: (aparelho homogeneizador de leite UHT de alta pressão), sendo uma com capacidade de produção de 3.000L/h; e a outra com capacidade de produção de 9.000L/h, ambas no valor aduaneiro de R\$550.107,00 (quinhentos e cinquenta mil, cento e sete reais), através da DI (nº 14/0040236-2, data de registro 07/01/2014 e desembaraço em 08/01/2014 ocorrido no recinto aduaneiro EADI – Usifast Log Industrial S/A, em Betim – Minas Gerais; GLME 201400917; NF-e representada pelo DANFE nº 010825 e DACTE nº3130.

Informa que, nesta operação de importação, Autuada 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, complementa, o Certificado de Habilitação de Diferimento, exigido para fruição do benefício fiscal não foi apresentado a esta fiscalização. Ressalta que o próprio regulamento do Programa Desenvolve em seu parágrafo primeiro do artigo segundo, aprovado pelo decreto nº 8.205/2002, 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 IMCS-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;”

Consigna que a ação fiscal em comento teve início com a emissão do TAO nº 117926.0010/13-4 de 15/01/2014 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.

Aduz que 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 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, como sabemos, a concessão da habilitação de diferimento é de competência inalienável da Secretaria da Fazenda.

Sustenta que no caso em tela, a Resolução do Desenvolve (fls. 39) indica em seu artigo primeiro que se trata de benefício para a ampliação da 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 assim interpretados em parecer da DITRI:

“PARECER Nº 27374/2012 DATA:20/11/2012

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.”

Complementa que a exigência da habilitação de diferimento prevista nas operações mencionadas no inciso XXV do artigo 286, do nosso RICMS é dispensada, conforme preceitua o (Art. 287, §1º, V, “d”, RICMS-Ba). Contudo, essa dispensa limita-se tão somente à exigência da habilitação, não exercendo assim o *longa manus*, pois no mesmo inciso XXV do artigo 286 do RICMS, independente da habilitação de diferimento, o dispositivo condiciona a fruição do benefício ao que está previsto nos parágrafos, treze, quatorze e quinze do mesmo artigo.

Alude que, por se tratar de importação do exterior de bens destinados ao ativo imobilizado para utilização no processo na ampliação da planta, a operação em comento está subordinada ao (Art. 286, § 14, RICMS-Ba) como podemos observar:

“Para fruição do tratamento previsto no inciso XXV, o contribuinte deverá encaminhar pedido ao Conselho Deliberativo do PROBAHIA para obter autorização prévia, com prazo determinado, que somente será concedida se o contribuinte:

I - apresentar projeto de implantação ou ampliação da planta de produção com cronograma de execução;

II - declarar que se trata de bens a serem utilizados no processo de implantação ou ampliação da planta de produção ou automação;

III - não possuir débito inscrito em dívida ativa, exceto se estiver com a exigibilidade suspensa.”

Anota que, de forma clara, entende-se 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. Ressalte-se que a própria Autuada traz em sua contestação (fls. 42 e 43) o dispositivo anunciado sobre a exigência de autorização prévia do PROBAHIA.

Destaca que o sujeito passivo 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 (fls. 41) data posterior ao início da ação fiscal, que se deu com a lavratura do TAO em 15/01/2014, resguardando-se para as operações posteriores. Desta forma, temos que a habilitação de diferimento obtida não servirá mais para esta operação já que sua emissão foi ulterior à ação fiscal.

Para reforçar o entendimento desta fiscalização, apresenta caso análogo, em recente decisão, a 4ª. JJF publicou o ACÓRDÃO JJF Nº 0048-04/14:

“EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO DO IMPOSTO. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. Quando da importação, já estava em vigor a nova redação do art. 286, XXV, §14, RICMS/2012. Portanto, não existindo a requisição nos termos ali definidos, muito menos o correlato deferimento, não há que se falar na espécie de substituição tributária pretendida pelo autuado. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.”

Relata que a decisão precitada, podendo ser comprovada em seu inteiro teor, traz a discordância do autuado sobre o dispositivo que condiciona o diferimento à aprovação do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, procedimento por ele classificado de “extremamente burocrático”. Logicamente, complementa, 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 ao *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-se que restou, indubitavelmente, caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração sob análise.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, foi lavrado em consonância com o devido processo legal, atendendo ao procedimento administrativo que produziu a sua existência, validade e efetividade.

Verifico que a ação fiscal teve início com a emissão do TAO nº 117926.0010/13-4 de 15/01/2014 que baseou o presente auto de infração. O lançamento de ofício em *lume* exige o ICMS em razão da

ocorrência do fato gerador na importação, no momento do desembaraço aduaneiro, conforme determina o art. 4º, IX, Lei 7.014/96.

O sujeito passivo não recolheu o tributo alegando diferimento, contudo não apresentou Certificado de Habilitação de Diferimento, conforme determina o art. 2º, §1º do Dec. 8205/2002, que exige a habilitação específica para operar com o regime do diferimento, não cabendo a aplicação da regra genérica de dispensa de habilitação prevista no art. 287, §1º, VII do RICMS/BA.

Sem o atendimento da aludida condição, observando a obrigatoriedade de habilitação junto à Sefaz, conforme, acima alinhado, não há fruição do benefício do diferimento, indevidamente utilizado pelo sujeito passivo, que deveria recolher o tributo até o momento do despacho aduaneiro, conforme art. 332 do RICMS/2012.

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 **117926.0001/14-3**, lavrado contra **LEITISSIMO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$73.285,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2014

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR