

PROCESSO - A. I. Nº 210425.0021/14-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AMBEV S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 5ª JF nº 0177-05/15
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/12/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0384-12/15

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. CONTRIBUINTE NÃO HABILITADO JUNTO À SEFAZ PARA OPERAR NO DIFERIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A habilitação junto à SEFAZ para operar no regime de diferimento configura descumprimento de obrigação acessória para contribuintes habilitados para realizar operações com diferimento mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, pois está dispensado da habilitação junto à SEFAZ, nos termos do inciso VII do § 1º do art. 287 do RICMS/12. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 5ª JF, através do Acórdão nº 0177-05/15, por ter desonerado o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, lançado no valor total de R\$1.552.732,06, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia, conforme Termo de Ocorrência Fiscal às fls. 5 e 6 dos autos.

Consta do campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, modelo 4, que a empresa autuada, estabelecida no Estado da Bahia, efetuou a importação de duas máquinas enchedoras de recipientes para o projeto de ampliação da empresa no valor aduaneiro de R\$7.302.977,52, conforme descrito na DI nº 14/1646580-6, registrada em 28/08/2014, tendo ocorrido o desembaraço no mesmo dia no terminal TECON, Porto de Salvador.

Registra que o contribuinte apresentou a GLME nº 201414903 para obtenção do visto sem comprovação do recolhimento do ICMS utilizando como tratamento tributário o benefício do diferimento e, como fundamento legal, o Programa DESENVOLVE nº 029/2007, retificado pela Resolução nº 172/2013 de 16/01/14.

Contudo, não foi apresentado o Certificado de Habilitação de Diferimento, documento necessário para fruição do benefício, segundo exigência contida no próprio Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, que anuncia de forma impositiva no parágrafo primeiro do seu artigo segundo a obrigatoriedade dos contribuintes beneficiários do referido programa providenciarem junto a Secretaria da Fazenda habilitação prévia para operar com o regime de diferimento de ICMS, ou, especificamente, Resolução do PROBAHIA nos casos de implantação ou ampliação da planta de produção na dicção do art. 286, inciso XXV, § 14, do RICMS/12, que condiciona a fruição do tratamento tributário à uma autorização prévia do Conselho Deliberativo do PROBAHIA requerida por tempo determinado.

Desta forma, conforme exigência do RICMS/12, o recolhimento do ICMS-Importação que se dá por meio de DAE, deveria ter sido efetuado no momento do desembaraço aduaneiro (art. 332, IV), mas não se constata no sistema da SEFAZ.

A Decisão de primeiro grau considerou o Auto de Infração Improcedente, conforme transcrição a seguir:

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Quanto à alegação do autuado de que a multa aplicada afronta o princípio constitucional que veda o confisco, informo que, de acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual e que a multa aplicada está prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A questão principal da presente lide consiste na definição acerca da natureza do disposto no § 1º do art. 2º do Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02. Se é obrigação acessória ou condição para fruição do benefício.

O autuado foi habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), referente a projeto de ampliação, por meio da Resolução nº 155/2010 que, dentre outras coisas, concedeu diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações de bens destinados ao ativo fixo.

O art. 2º do Regulamento do DESENVOLVE estabelece a hipótese de diferimento nas operações de importação de bens do exterior destinados ao ativo fixo quando efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho deliberativo do DESENVOLVE:

"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;*
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;*
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;"*

Convém destacar que o RICMS/12 estabelece diversas hipóteses de diferimento e inclui no art. 287 regramento que expressamente condiciona a fruição do benefício a que o adquirente ou destinatário possua habilitação junto à repartição fiscal de seu domicílio tributário:

"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:"

A habilitação exigida pela SEFAZ tem como objetivo principal controlar as operações em que será admitida a substituição da responsabilidade tributária, atribuindo-a apenas a contribuintes que não possuam débitos inscritos em dívida ou que, possuindo, esteja com a exigibilidade suspensa, conforme disposto no § 3º do art. 287:

"§ 3º Não será concedida habilitação para operar no regime de diferimento a contribuinte que se encontrar em débito para com a fazenda pública estadual, inscrito em Dívida Ativa, salvo se a exigibilidade estiver suspensa."

O § 1º do art. 2º do Regulamento do DESENVOLVE exige que o contribuinte destinatário das mercadorias, cujas operações estejam sujeitas ao regime de diferimento, busque junto à SEFAZ habilitação específica para operar no regime de diferimento, excluindo a necessidade dessa habilitação quando tratar-se de aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas:

"§ 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."

Tal exigência não se apresenta como na forma prevista no art. 287. Não foi estabelecida como condição para fruição do benefício, mas como um dever do contribuinte. A condição para fruição do benefício está expressa no caput do art. 2º, sendo ela a habilitação mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. O descumprimento dessa obrigação acessória não pode anular a habilitação concedida mediante resolução do DESENVOLVE.

Importante, também, lembrar que dentre as hipóteses de diferimento existentes no RICMS/BA, chama a atenção

aquela prevista no inciso XXV do art. 286, em que o diferimento se aplica nas entradas decorrentes de importação do exterior de bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial para uso em processo de implantação ou ampliação da planta de produção, inclusive sua automação, desde que, dentre outras coisas, haja autorização prévia do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, ficando, nesses casos, dispensado da exigência da habilitação existente no RICMS como condição para fruição do benefício, conforme disposto na alínea "d" do inciso V do § 1º do art. 287:

"Art. 286

XXV - nas entradas decorrentes de importação do exterior, nas operações internas, desde que produzidos neste Estado, e nas aquisições interestaduais, relativamente ao diferencial de alíquotas, 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, observado o disposto nos §§ 13, 14 e 15 deste artigo;

§ 14. 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:";

"Art. 287.

§ 1º São dispensados da habilitação prevista neste artigo:

V - os adquirentes ou destinatários:

d) dos bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimentos industriais ou agropecuários localizados neste Estado, de que cuida o inciso XXV do caput do art. 286;"

Além de servir como controle para evitar que contribuintes em débito com a Fazenda Pública assumam a condição de substituto tributário, a habilitação junto à SEFAZ para operar no regime de diferimento, como condição para fruição do benefício, existe para dar segurança jurídica aos remetentes das mercadorias quanto à desoneração do imposto nas operações que realiza.

A dispensa da habilitação na SEFAZ nos casos de aquisição interestadual de bens para o ativo fixo por beneficiário do DESENVOLVE, prevista no § 1º do art. 2º do Regulamento do DESENVOLVE, se justifica porque neste caso o remetente não terá dúvida se deve destacar ou não o imposto, pois nas operações interestaduais destinadas à Bahia sempre haverá o destaque, sendo irrelevante para o remetente se o destinatário é beneficiário ou não do DESENVOLVE.

Na hipótese do inciso XXV do caput do art. 286 do RICMS/12, a dispensa da habilitação prevista no art. 287 justifica-se pelo fato de que a autorização prévia do Conselho Deliberativo do PROBAHIA presume que já ocorreu o controle dos requisitos exigidos do beneficiário para assumir a condição de substituto tributário, constituindo-se na única condição para fruição do benefício.

O texto do art. 2º do Regulamento do DESENVOLVE estabelece como condição para fruição do diferimento a habilitação do contribuinte mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. É bastante razoável entendermos que a habilitação exigida no § 1º do mesmo artigo passa a ter a conotação de obrigação tributária acessória, visando facilitar os controles imediatos da SEFAZ, principalmente no trânsito de mercadorias e dar segurança jurídica aos remetentes nas saídas com desoneração do imposto.

Inadmissível compreender que existem duas habilitações como condição para fruição do benefício e que a emanada por um setor da fiscalização tenha o poder para anular um benefício concedido por um Conselho composto pelos secretários de Estado, após análise dos projetos apresentados pelos interessados, onde foi verificada a conveniência e a oportunidade do projeto para o desenvolvimento econômico, social ou tecnológico do Estado.

No caso do inciso XXV do art. 286 do RICMS/12, como o beneficiário do tratamento não possui habilitação junto à SEFAZ, a fiscalização precisa recorrer às informações existentes em seus sistemas internos para comprovar que o contribuinte está habilitado a operar no regime de diferimento, neste caso concedido mediante autorização prévia do Conselho Deliberativo do PROBAHIA. Da mesma forma, o contribuinte habilitado ao diferimento mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE já preencheu o requisito necessário à fruição do benefício, cuja informação está acessível à fiscalização nos sistemas internos da SEFAZ.

A falta da habilitação do contribuinte, nos termos do § 1º do art. 2º do Regulamento do DESENVOLVE, configura descumprimento de obrigação acessória e como tal deve ser tratada. Importante se torna toda essa explanação para caracterizar que os contribuintes que possuem resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE para operar no regime de diferimento não podem ter esse tratamento tributário cancelado pela falta de cumprimento da obrigação acessória de buscar habilitação na SEFAZ para operar nesse regime. O que afasta a possibilidade de exigência de falta de recolhimento do imposto.

Entretanto, também não será possível exigir do autuado multa por descumprimento de obrigação acessória pois, no caso específico de importação do exterior de bem destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial, existe uma regra de aplicação geral no inciso VII do § 1º do art. 287 do RICMS/12 que dispensa a habilitação para operar no regime de diferimento:

Art. 287

§ 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.

Assim, embora não haja uma dispensa expressa no regulamento do DESENVOLVE para o cumprimento da obrigação acessória de habilitação junto à SEFAZ, a regra acima referida deve ser aplicada por ser mais favorável ao contribuinte.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, no tocante ao objeto do Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, inerente ao Acórdão de nº 0177-05/15.

Há de ressaltar que a exoneração da exação, considerando-a improcedente, decorreu da interpretação d legislação, restando comprovada a desobrigatoriedade do Certificado de Habilitação de Diferimento para a fruição do benefício, pois, conforme bem consignado na Decisão recorrida, a regra esculpida no § 1º do art. 2º do Regulamento do DESENVOLVE não estabelece como condição para fruição do benefício, mas como um dever do contribuinte, uma vez que a condição para fruição do benefício está expressa no caput do art. 2º, sendo ela a habilitação mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, sendo inadmissível compreender que existam duas habilitações como condição para fruição do benefício e que a exarada pela fiscalização tenha o poder para anular um benefício concedido por um Conselho composto pelos Secretários de Estado, após análise dos projetos apresentados pelos interessados, onde foi verificada a conveniência e a oportunidade do projeto para o desenvolvimento econômico, social ou tecnológico do Estado.

Ademais, como bem salientado na Decisão *a quo*, no inciso XXV do art. 286 do RICMS/BA prevê que o diferimento se aplica nas entradas decorrentes de importação do exterior de bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial para uso em processo de implantação ou ampliação da planta de produção, inclusive sua automação, desde que, dentre outras coisas, haja autorização prévia do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, ficando, nesses casos, dispensado da exigência da habilitação existente no RICMS como condição para fruição do benefício, conforme disposto na alínea "d" do inciso V do § 1º do art. 287 do RICMS, sendo pertinente a conclusão a que chegou o órgão julgador que “*Na hipótese do inciso XXV do caput do art. 286 do RICMS/12, a dispensa da habilitação prevista no art. 287 justifica-se pelo fato de que a autorização prévia do Conselho Deliberativo do PROBAHIA presume que já ocorreu o controle dos requisitos exigidos do beneficiário para assumir a condição de substituto tributário, constituindo-se na única condição para fruição do benefício.*”

Diante de tais considerações, concordo com o entendimento da JJF de que o descumprimento dessa obrigação acessória não pode anular a habilitação concedida mediante resolução do DESENVOLVE e que também não será possível exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, pois, no caso específico de importação do exterior de bem destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial, existe uma regra de aplicação geral no inciso VII do § 1º do art. 287 do RICMS/12 que dispensa a habilitação para operar no regime de diferimento.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210425.0021/14-5**, lavrado contra **AMBEV S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS