

A. I. N° - 210425.0018/14-4
AUTUADO - ÁREA TECHNICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
AUTUANTE - JESNER ANDRADE BARBOSA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 24/02/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0028-03/15

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 25/07/2014 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$27.270,85, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da infração - **56.01.01**, 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 Área Technical Indústria e Comércio Ltda., ... efetuou a importação de 01 Empilhadeira para movimentação de cargas com capacidade de 3.000 kg. Modelo FD30, incluindo partes e acessórios para montagem e funcionamento e 01 Silo em Aço com capacidade de 100 ton. para armazenamento de cimento e de material de construção. A operação está descrita na Declaração de Importação DI nº 14/1275025-5 de 08/07/2014 e foi desembaraçada em em11/07/2014 tendo sido emitida a GLME nº 201411508 no valor aduaneiro de R\$101.849,94 requerendo deferimento do ICMS fundamentado no artigo 286, inciso XXV do RICMS/BA. 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 fruição do benefício, conforme exigência contida no Regulamento do Programa Desenvolve que anuncia de forma impositiva no Art. 2º, §1º, a obrigatoriedade dos contribuintes beneficiários do Programa providenciarem junto a Secretaria da Fazenda habilitação específica para operar no regime de deferimento 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 para comprovação do pagamento do ICMS - Importação para esta operação no pressuposto do direito ao benefício requeridos na GLME acima descrita para obtenção do visto sem comprovação do recolhimento do ICMS utilizando como bastante para tal fim a simples apresentação de uma declaração firmada por seu representante legal e despachante aduaneiro sob a alegação de importação de máquinas e partes que se destinam ao ativo permanente da empresa exclusivamente para “AMPLIAÇÃO DA UNIDADE INDUSTRIAL”. A operação foi formalizada pela Nota Fiscal eletrônica representada pelo DANFE nº 000.005 de 11/07/2014 e a mercadoria foi retirada no porto pela Transportadora Felix Barbosa de Guiar sendo transportada pelo veículo de placas MQK-0960(comprovante anexo)com destino à empresa importadora. A mercadoria foi liberada mediante ciência e assinatura do representante legal da empresa destinatária na condição de fiel depositária neste processo.”*

O autuado apresenta impugnação, fls. 26 a 29, articulando as razões de defesa a seguir resumidas.

Afirma que a acusação fiscal, objeto do Auto de Infração, mantém desobediência fiscal ao inciso XXV do art. 286 do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Destaca que antes de se adentrar nas razões de mérito é imprescindível demonstrar que por orientação do Plantão Fiscal deveria ser dado entrada, junto a SEFAZ/Eunápolis, de requerimento de deferimento.

Assinala que em nenhum momento de sua defesa se isenta da necessidade de registro legal de tal procedimento, uma vez que protocolou na INFRAZ/Eunápolis o Procedimento Administrativo Fiscal/Deferimento de nº 049008/2014-9 em 17/03/2014. Acrescenta sustentando ser razoável considerar que tal procedimento já dispôs de tempo suficiente para devida regularização.

Observa que, entre a data de protocolo, 17/03/2014 e a data do arquivamento, 16/07/2014 se passaram cento e vinte dias para o parecer, doc. anexo, fl. 30. Salienta ainda que já fora encaminhado o devido credenciamento junto ao PROBAHIA/DESENVOLVE.

Diz haver elementos suficientes à análise da presente defesa, uma vez que diz respeito a caso idôneo e sem má-fé, porém tratado de forma diferenciada pelo autuante.

Ressalta que a improcedência da presente exigência fiscal mantém estreita relação com o princípio da moralidade pública que deve nortear a Administração Fazendária.

Registra que a presente autuação fiscal, além de exigir o recolhimento do imposto ao Estado, está imputando ao contribuinte penalidade diversa, cabendo a condição de defesa, direito do contribuinte.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal prestada, fls. 37 a 44, o autuante, inicialmente, observa que o impugnante efetuou a importação de um 01 Empilhadeira para movimentação de cargas com capacidade de 3.000 kg, modelo FD30, incluindo partes e acessórios para montagem e funcionamento e 01 Silo em Aço com capacidade de 100 toneladas para armazenamento de cimento e materiais de construção.

Registra que a operação está descrita na Declaração de Importação DI nº 14/1275025-5 de 08/07/14 e a mercadoria foi desembaraçada em 11/07/14 tendo sido emitida a Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS - GLME nº 201411508 no valor aduaneiro de R\$101.849,94 requerendo deferimento do ICMS fundamentado no art. 286, inciso XXV do RICMS-BA/12. Continua frisando, que o contribuinte não apresentou DAE para comprovação do pagamento do ICMS-Importação para esta operação, no pressuposto do direito ao benefício fiscal para obtenção do visto sem comprovação do recolhimento do ICMS utilizando como bastante, para tal fim, a simples apresentação de uma declaração firmada pelo seu representante legal e despachante aduaneiro sob alegação de importação de máquinas e partes que se destinam ao ativo permanente da empresa exclusivamente para “AMPLIAÇÃO DA UNIDADE INDUSTRIAL”.

Observa que 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 fruição do benefício, conforme exigências contidas no Regulamento do ICMS da Bahia notadamente em seus artigos 286 a 288, ou, especificamente, na Resolução do PROBAHIA, nos casos de implantação ou ampliação da planta de produção previsto no art. 286, inciso XXV, §14 do RICMS-BA/12

Diz restar confirmada a negativa de extensão do benefício à operação em tela, exigindo-se o recolhimento do ICMS-Importação no momento do fato imponível, no desembarço aduaneiro. Prossegue assinalando que, agindo deste modo, o contribuinte infringiu o art. 330, inciso I, combinado com o art. 332, inciso IV, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Depois de resumir as razões de defesa articuladas, destaca que o defendantefetuou a importação de equipamentos e acessórios para o seu funcionamento e armazenamento de mercadorias tendo deixado de recolher o ICMS-Importação tempestivamente, valendo-se de uma simples declaração exarada pelo despachante aduaneiro e representante legal da empresa, requerendo o benefício previsto no art. 286, inciso XXV do RICMS-BA/12 para justificar a exoneração do recolhimento do ICMS-Importação, mencionado na GLME que acobertou a operação, fl. 11.

Esclarece que a ação fiscal teve inicio com a emissão do Termo de Ocorrência nº 210425.0018/14-4 de 14/07/14 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, inciso IX, da Lei nº 7.014/96) que prevê a ocorrência do fato gerador do ICMS-Importação para o momento do desembarço aduaneiro da mercadoria ou bem.

Ressalta que a obrigatoriedade da solicitação e obtenção da habilitação para o deferimento junto à Inspetoria Fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte é condição *sine qua non* para fruição do benefício em tela, como se depreende dos artigos 287 e 288 do RICMS-BA/12 que transcreve. Acrescenta observando que este procedimento já está pacificado, inclusive, com diversas orientações em consultas realizadas por contribuintes junto à Diretoria de Tributação - DITRI.

Arremata sustentando que sem o certificado de habilitação de deferimento expedido pela SEFAZ-BA fica o contribuinte obrigado a recolher o ICMS-Importação no momento do desembarço aduaneiro.

Assinala que os argumentos interpostos pela defesa são meramente protelatórios, desprovidos de consistência legal, pois apenas descrevem intenções e ações infrutíferas, tais como consulta informal ao plantão fiscal e encaminhamento de solicitações à inspetoria de sua circunscrição fiscal na SEFAZ, devidamente protocolado, e ao Programa PROBAHIA/DESENVOLVE.

Frisa 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 incentivos fiscais e demonstra agilidade para o exercício da faculdade gerencial no que diz respeito à restrição ou cassação desses benefícios quando o caso assim exigir.

No que diz respeito à declaração do impugnante de que protocolou requerimento para obtenção da habilitação ao deferimento em 17/03/14, e este foi arquivado depois de decorridos 120 dias, é sintomática. Diz que o defendanteforgotou dos pareceres emitidos no transcurso deste tempo, mas cumpre-nos trazer ao conhecimento dos membros desta Corte para a necessária compreensão dos fatos.

Registra que a Declaração de Importação nº 14/1275025-5 foi registrada em 08/07/14 e a mercadoria foi desembaraçada em 11/07/14. Informa que neste ínterim, em resposta ao processo nº 117088/2014-0 encaminhado pela empresa, ora autuada, foi emitido Parecer Intermediário em 10/07/2014, por preposto fiscal lotado na Inspetoria Fiscal de Eunápolis, opinando pelo indeferimento do pedido e que foi ratificado posteriormente pela Supervisão do Comércio em Parecer Final datado de 16/07/14, fls. 45 e 46.

Destaca que a documentação que ora junta ao processo é resultado de consulta feita aos aplicativos da SEFAZ (INC e CPT) e o extrato fornecido pelo sistema é elucidativo, constando explicitamente a negação do benefício desde 10/07/14. Arremata frisando que isto quer dizer que a requerente não deveria operar nas importações a serem realizadas utilizando o benefício do deferimento.

Diz entender que a linha de raciocínio adotada pela defesa não se apresenta adequada à situação, tampouco é capaz de elidir a ação fiscal deflagrada, contribuindo apenas para confirmar a autuação fiscal.

Afirma que causa estranheza é a inserção do parágrafo na peça de defesa : “*a improcedência da presente exigência fiscal quanto ao auto de infração mantém estreita relação com o princípio da moralidade pública*”.

Revela que numa interpretação literal, analisando sintaticamente o texto destacado, temos uma oração composta com subordinação substantiva que na sua essência gramatical condiciona só haver moralidade administrativa no presente caso, necessariamente, se for considerada improcedente a autuação fiscal pelos membros do Conselho.

Menciona que é preciso cuidado no emprego de expressões que, pretensamente visam reforçar argumentos de defesa, mas que precisam ser corroborados legalmente, posto que, neste caso, carregam um sentido ofensivo sujeito a contestação que pode demandar ações judiciais reparadoras de direito a fim de se afastar prováveis injúrias.

Cita que o texto constitucional obriga o administrador público a atuar dentro dos ditames da conduta honesta pautada pela lei, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé e de lealdade, com o objetivo de concretização do interesse público. Continua assinalando que num Estado de Direito não se pode admitir a prática de atos atentatórios à moralidade administrativa e causadores de prejuízo ao erário ou que ensejem enriquecimento ilícito.

Afirma ser despropositada a postura adotada pelo contribuinte no enfrentamento desta lide. Eis que se insurge contra a autuação fiscal aventurando-se a perder o benefício da redução da multa na certeza do direito à exoneração do imposto e, em seguida, a convicção se desvanece ao decidir pagar espontaneamente o ICMS devido em operação de importação subsequente antes mesmo de conhecer o deslinde da questão suscitada.

Reafirma restar claro que o cerne da autuação foi o não recolhimento do ICMS-Importação no momento do desembarque aduaneiro, uma vez que o contribuinte não está habilitado ao regime do diferimento do ICMS nessas operações.

Conclui asseverando que restou indubidousamente caracterizada a infringência à legislação tributária sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração.

VOTO

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

De plano, constato que a formalização do lançamento 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-BA/99.

Ao compulsar as peças do processo constato que o autuante lavrou o Termo de Ocorrência Fiscal 210425.0018/14-4 em 14/07/2014, tendo, na mesma data, sido dado conhecimento do ocorrido à empresa autuada, conforme documento de fls. 05 e 06. O demonstrativo de apuração da base de cálculo encontra-se anexado às fls. 09 e 10, e o DANFE relativo à operação encontra-se à fl. 18.

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

É cediço que o fato gerador do tributo é regido pela legislação em vigor na data de sua ocorrência, nos termos do art. 144, caput, 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, a Declaração de Importação foi emitida no dia 08/07/2014 e o pedido de diferimento foi protocolado na Inspetoria de Eunápolis em 17/03/2014, fl. 30, já na vigência da alteração regulamentar, abaixo transcrita, ocorrida no dia

29/03/2013.

“Art. 286. É deferido 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, desde que o desembaraço aduaneiro ocorra em território baiano, 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:

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.

Nota: A redação atual do §14 do art. 286 foi dada pela Alteração nº 12 (Decreto nº 14.372, de 28/03/13, DOE de 29/03/13), mantida a redação de seus incisos, efeitos a partir de 29/03/13.

Redação originária, efeitos até 28/03/13:

§14º Para fruição do tratamento previsto no inciso XXV, o contribuinte deverá obter autorização prévia do inspetor fazendário, com prazo determinado, que somente será concedida se o contribuinte: (...).”

Do mesmo modo vigorava por ocasião da ocorrência do fato gerador o Regulamento do Programa DESENVOLVE aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002:

“Art. 2º Ficam deferidos 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 deferimento 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”.

Convém salientar que por ocasião do fato imponível (importação), já estava em vigor há cerca de um ano a nova redação do art. 286, inciso XXV, §14, do RICMS-BA/2012.

Em sede de defesa o contribuinte apenas alegou, sem carrear aos autos qualquer comprovação, ter encaminhado seu pedido de credenciamento ao PROBAHIA/DESENVOLVE. Frisou também o defendente que transcorreram 120 dias entre a data em que protocolou o pedido de habilitação e o seu indeferimento.

Ao compulsar os autos verifico que foi indeferido o pedido de habilitação para de deferimento, fl. 46, em que pese não ter sido atentado quanto ao previsto no art. 108 do RPAF-BA/99, por ocasião da intimação do autuado para prestar informação no Processo 117088/2041-0, eis que fora contatado por telefone, e não “quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem”, conforme se verifica no Parecer Opinativo à fl. 45.

Portanto, não comprovado o credenciamento nos termos definidos no dispositivo legal, muito menos o correlato deferimento por parte da Autoridade Fazendária, não há que se falar na espécie de substituição tributária pretendida pelo autuado.

Logo, inexiste situação controversa, o que demonstra a improcedência das razões de defesa, não basta o protocolo do requerimento à Autoridade Fazendária, mesmo antes da ocorrência do fato gerador, mas o efetivo deferimento até a data de ocorrência da importação.

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 necessária, a concessão de autorização prévia do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, concomitantemente, com habilitação a ser concedida pela Secretaria da Fazenda.

Logo, não há dúvida de que o contribuinte ao se tornar beneficiário de tal regime, se submete ao regramento específico imposto, ao realizar as suas operações.

No caso em comento, consoante já expandido acima, o próprio sujeito passivo reconhece que apenas requereu o regime do diferimento, sem, no entanto, ter sido deferido pela autoridade fazendária.

Dessa forma, existindo tal requisito (autorização para operar no regime de diferimento concedido pela Secretaria da Fazenda), não obedecido pelo sujeito passivo, resta, portanto, violada a regra contida no RICMS-BA/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 promovidas 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 o recolhimento devido, sujeitou-se o sujeito passivo a ser apenado, não podendo prosperar suas alegações.

Por tais razões, concluo pela subsistência da autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210425.0018/14-4 lavrado contra **ÁREA TECHNICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.270,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA