

A. I. Nº - 117926.0006/14-5
AUTUADO - J MACEDO S.A.
AUTUANTE - GUSTAVO SILVA DE BRITO
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 15.10.2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-01/15

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/2012. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/07/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$18.355,61, além da multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade: *"Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia".*

Consta ainda no campo descrição dos fatos: "A empresa J MACEDO S/A, inscrição estadual 072.911.823, CNPJ sob o nº 14.998.371/0031-34, estabelecida à Rua Estado de Israel, Prédio I, 215, Comércio, cidade de Salvador - Bahia, efetuou a importação de: 22 (vinte e duas peças de ROLOS DE AÇO, UTILIZADOS EM CILINDROS DE MOAGEM DE TRIGO (250 X 1000mm), no valor aduaneiro de R\$67.450,86 através da DI nº 14/1157791-6, data do registro 18/06/2014; desembaraço em 20/06/2014; GLME nº 201410502 e DANFE nº 000111214, tendo o desembaraço ocorrido no recinto aduaneiro TECNO SALVADOR - Porto de Salvador - Bahia.

"O Contribuinte, que não efetuou o recolhimento do ICMS - Importação através do DAE (documento de arrecadação estadual,) apresentou a GLME acima mencionada para obtenção do visto com exoneração do ICMS utilizando como tratamento tributário o benefício do diferimento e como fundamento legal a Resolução nº 43/2005 com base no Decreto nº 8.205/2002, para acobertar operação de importação.

Contudo, não foi apresentado o Certificado de Habilitação de Diferimento para acobertar esta operação de importação, documento necessário para fruição do benefício, conforme exigência contida no próprio Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo decreto nº 8.205/2002, que anuncia em seu parágrafo primeiro do seu artigo segundo a obrigatoriedade dos contribuintes, beneficiários do Programa, providenciarem junto a Secretaria de Fazenda habilitação específica para operar com o regime de diferimento do ICMS."

O autuado, às fls. 31 a 40 dos autos, com instrumento de Procuração, (fl. 92/95), apresenta defesa, fazendo, inicialmente, uma breve sinopse dos fatos: diz que se trata de auto de infração lavrado por

suposta utilização indevida do benefício de deferimento do ICMS na compra de bem do ativo fixo sem emissão de Certificado de Habilitação de Diferimento. Argumenta que, em face de não ter cumprido a mera formalidade de emissão do certificado, a autoridade fazendária entendeu que não poderia se beneficiar do deferimento de ICMS na compra ativo imobilizado. Descreve a legislação que fundamentou a exigência.

Aduz que, inobstante o Estado da Bahia lhe ter concedido o benefício do deferimento do ICMS incidente na importação de bem do ativo, através do Benefício do Desenvolve (Resolução nº 43/2005), a autoridade fiscalizadora pretendeu limitar este direito em face de não ter cumprido a mera obrigação acessória de apresentar o Certificado de Habilitação de Diferimento. Observa que a simples inobservância dessa obrigação acessória não é suficiente para macular a manifesta concessão do benefício fiscal aprovado exarada pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve.

Diz que a inobservância não trouxe qualquer prejuízo ao Érario deste Estado, posto que poderia aproveitar integralmente o crédito do ICMS que seria pago caso a operação ora glosada fosse tributada. Transcreve o art. 100 do Código Tributário Nacional, que enumera diversas hipóteses de atos normativos que têm a função de estabelecer os meios necessários à fiel aplicação da legislação tributária, citando comentários de Hugo de Brito Machado (*in COMENTÁRIOS AO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, VOLUME II, ATLAS, PÁG. 92 E 93*), aduzindo que, na prática, o entendimento leva à impossibilidade de punição de todos os contribuintes que, seguindo as práticas administrativas, cometem atos que, em tese, configurariam descumprimento da legislação tributária. Firma idéia na jurisprudência (*STJ, 2ª T., REsp 98.703/SP, DJ 03.08.1998*)

No caso, por se tratar de operação de importação de bem beneficiada pelo deferimento do ICMS, a legislação exige que se apresente antecipadamente toda documentação ao fisco, que irá autorizar a liberação da mercadoria através do Guia Para Liberação de Mercadoria Estrangeira Sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME.

Considerando a prática reiterada do Estado da Bahia em reconhecer o deferimento do ICMS na compra de ativo imobilizado através do procedimento formal de liberação (deferimento) da GLME, a mudança repentina de posicionamento não poderá culminar com a cobrança de penalidades, juros ou multas, sob pena de vilipêndio ao parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional. Conclui que, caso o Órgão Julgador entenda pela procedência da presente autuação, requer a aplicação do dispositivo acima citado (art. 100, parágrafo único, do CTN), de modo a cancelar a cobrança de penalidade, juros e atualização monetária da base de cálculo, devendo a impugnante ser exigida somente do valor principal.

Aduz que cumpriu todos os requisitos exigidos pela autoridade fiscalizadora para utilização do benefício fiscal do deferimento, tendo este sido deferido mediante despacho expresso apostado na GLME, entretanto, caso a autoridade julgadora entenda que a falta do cumprimento da obrigação meramente acessória de emitir o Certificado de Habilitação de Diferimento é passível de sanção, faz-se necessário fazer o reenquadramento da penalidade estabelecida pela fiscalização, propondo a aplicação da multa de R\$ 460,00 (art. 42, XXII).

Reitera os pedidos anunciados, solicitando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

O autuante, às fls. 97 a 104, apresenta a informação fiscal; relata os fatos havidos, aduzindo que na operação de importação, o autuado não comprovou o recolhimento do ICMS, apresentando apenas a respectiva GLME para obter exoneração do mencionado tributo Estadual, indicando como tratamento tributário o benefício fiscal do deferimento e com fundamento na Resolução Desenvolve nº 043/2005.

Diz que não foi apresentado o Certificado de Habilitação de Diferimento, documento exigido para fruição do benefício fiscal, conforme estabelece o regulamento do Programa Desenvolve em seu parágrafo primeiro do artigo segundo, aprovado pelo decreto nº 8.205/2002, que orienta a observância às regras previstas no Regulamento do ICMS-Ba para a aplicação do benefício deferimento tratado naquele Diploma (art. 332, IV, Decreto nº 13.780/2012).

Sintetiza as alegações defensivas e informa que o Princípio Constitucional da ampla defesa está sendo observado, na lavratura do presente auto de infração e exigência do crédito tributário (art. 4º, IX, Lei 7.014/96) pela ocorrência do fato gerador do ICMS importação, no momento do desembarque aduaneiro da mercadoria ou bem.

Sustenta que não houve desrespeito no direito ao benefício concedido na Resolução Desenvolve nº 043/2005; no corpo do próprio auto de infração descreve que “*conditio sine qua non*” a obrigatoriedade aos contribuintes buscarem junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a habilitação específica para operar com o Regime de Diferimento.

Explica que nesta importação de 22 rolos de aços utilizados em moagem de trigo, bens destinados ao ativo imobilizado (ampliação da planta industrial), o fato de o beneficiário não possuir habilitação de diferimento concedida pela Secretaria da Fazenda na operação em tela feriu a legislação fiscal do Estado da Bahia (Art. 286, § 14, Decreto nº 13.780/2012, RICMS-BA).

Diz que a inobservância ao cumprimento da obrigação acessória de emitir o Certificado de Habilitação de Diferimento não se configura um mero ato como sugeriu o impugnante, pois, conforme dicção do artigo 113, parágrafo 3º CTN, esta converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. Complementa que, no caso em tela, a inexistência da habilitação ou a autorização prévia do Conselho Deliberativo do PROBAHIA para fruição do benefício do diferimento, indica o descumprimento de uma obrigação acessória importante, pois sua apresentação autoriza a dilação do prazo para recolhimento do ICMS em um momento futuro, sem perder de vista, que a não apresentação obriga o contribuinte ao recolhimento antecipado do citado tributo.

Diz ainda que o Conselho do Desenvolve apenas recomenda a expedição do certificado de habilitação de diferimento. Assim, poderá o contribuinte usufruir da dilação de prazo para o recolhimento do ICMS através do certificado de habilitação, cuja expedição é de competência da Secretaria da Fazenda deste Estado. Cita em socorro à sua tese o acórdão JJF 0121-04/14.

Reitera o descumprimento de obrigação tributária (art. 4º, IX, Lei 7.014/96); a simples liberação das mercadorias na GLME (fl. 10) não valida o benefício fiscal, nem tem efeito homologatório, conforme consta no próprio carimbo. Em contrário, sujeita o importador ao pagamento do imposto, das penalidades e dos acréscimos legais, quando cabíveis, conforme preceitua o parágrafo segundo do artigo 200, do Decreto 13.780/2012, RICMS - BA.

Diz ainda que o fato imponível do ICMS se deu em 20/06/2014 e o autuado somente buscou o visto na GLME em 26/06/2014; defende que não há se falar em mudança repentina na conduta desta fiscalização.

Conclui que o cerne da autuação foi o não recolhimento do ICMS - Importação, no momento do desembarque aduaneiro, uma vez que o autuado não apresentou Certificado de Habilitação de Diferimento ou a aprovação do Conselho Deliberativo do PROBAHIA.

É o relatório.

VOTO

Trata o lançamento de ofício da constituição de crédito tributário em relação a ação fiscal desenvolvida na fiscalização de trânsito de mercadorias, conforme descrição na inicial dos autos, no valor de R\$18.355,61, além da multa de 60%.

Inicialmente, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Não houve qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e processo administrativo fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, sendo que o contribuinte autuado apresentou razões de defesa demonstrando entendimento dos fatos e com os argumentos que entendeu pertinentes.

O reenquadramento da penalidade aplicada para aquela prevista no art. 42, XII, da Lei 7.014/96, conforme solicitada pelo sujeito passivo, não pode ser atendida porque a discussão tributária não incide no descumprimento de obrigação acessória. A penalidade indicada no presente Auto de Infração é legal, prevista na Lei 7.014/96. A multa punitiva deve obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, contudo, não se inclui na competência deste órgão julgador declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual (art. 167, I, RPAF/BA) ou apreciação de pedido de cancelamento ou redução de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara superior deste CONSEF, a teor do art. 159, RPAF/BA. No entanto, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fl. 6), se, atendidas as condições estabelecidas no art. 45-A da Lei 7.014/96, a multa aplicada poderá sofrer redução.

No mérito, verifico que a questão de fundo é a falta do recolhimento do ICMS devido na importação de bens para o ativo imobilizado do contribuinte importador. A discussão secundária, então, é sobre a necessidade de o sujeito passivo ter ou não o Certificado de Habilitação do Diferimento na importação dos bens do ativo imobilizado no âmbito do Programa DESENVOLVE.

Examinando as peças acostadas no processo administrativo fiscal - PAF, constato a importação dos bens descritos no Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 07/08 (rolos de aço utilizados em cilindro de moagem de trigo) para o projeto de ampliação da empresa, através da DI 14/1157791-6, desembarço ocorrido no Porto de Salvador, em 20.06.14. GLME nº 201410502 e DANFE nº 111214.

Segundo consta no PAF, o contribuinte autuado goza do benefício de diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações de bens destinados ao ativo fixo, nos termos da Resolução nº 43/2005, do Conselho Deliberativo do Desenvolve, publicada no Diário Oficial de 01/03/2005.

Em rigor, não se trata de uma importação do exterior, cujo procedimento esteja submetido ao Conselho Deliberativo do PROBAHIA ou operação subordinada ao art. 286, § 14, RICMS-BA, como informado pelo preposto fiscal.

Nem se trata, como defende o autuado, uma nova habilitação para operar com o incentivo instituído no Programa DESENVOLVE, mitigação do um direito, considerando que o requisito de habilitação prévia do contribuinte para fins de fruição do incentivo está devidamente atendido ou que a autoridade fiscal impôs a antecipação do recolhimento do tributo com base em obrigações acessórias, não previstas na legislação.

Constatando, na realidade, que o sujeito passivo não recolheu o tributo alegando diferimento e também não apresentou Certificado de Habilitação de Diferimento, conforme determina o art. 2º, §1º do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, nos termos a seguir:

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:

(...)

§ 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 *caput* deste artigo.

O benefício acima referido do DESENVOLVE, portanto, exige a habilitação específica para operar com o regime do diferimento. A ressalva na alínea "c" mencionado no dispositivo se refere às aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, do que não trata o caso em concreto. Por outro lado, também não poderá ser aplicada a regra de exceção de

dispensa de habilitação prevista no art. 287, §1º, VII do Decreto 13.780/12, que regulamenta o ICMS no Estado da Bahia, explicada na construção a seguir:

"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:"

§ 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.

E isto porque, o caput do art. 287 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (Decreto 13.780/12), que trata do requisito do requerimento e obtenção prévia da habilitação como condição para operar no regime do diferimento, perante a repartição fiscal do domicílio tributário do contribuinte, se dirige às operações com mercadorias enquadradas no citado regime, conforme transcrevo:

Por óbvio, a regra de dispensa da habilitação prevista no § 1º do art. 287, RICMS-BA igualmente se dirige às *operações com mercadorias enquadradas* no citado regime e não aquelas *mercadorias sujeitas ao regime de diferimento do imposto*, prevista no art. 2º, §1º do Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, que deverão providenciar junto a Secretaria da Fazenda habilitação específica para operar com o referido regime.

Posto isso, 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 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **117926.0006/14-5**, lavrado contra **J MACEDO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.355,61**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR