

A. I. N° - 1179260010/14-2
AUTUADO - PETNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - GUSTAVO SILVA DE BRITO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.11.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0179-02/15

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. CONTRIBUINTE NÃO HABILITADO JUNTO À SEFAZ PARA OPERAR NO DIFERIMENTO. DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. 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. O autuado está dispensado de habilitação junto à SEFAZ no caso específico em lide, nos termos do inciso VII do § 1º do art. 287 do RICMS/12. Auto de infração **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 30/12/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$57.631,15, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas (56.01.01), no mês de dezembro de 2014, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante informa na descrição dos fatos que o autuado apresentou a GLME nº 201421475 para obtenção do visto sem comprovação do recolhimento do ICMS, utilizando como tratamento tributário o benefício do diferimento e, como fundamento legal, o inciso XXV do art. 286 do RICMS/12.

Informa que não foi apresentado certificado de habilitação nem autorização prévia do Conselho Deliberativo do PROBAHIA. A importação realizada pelo autuado corresponde a uma máquina automática para moldar termoplásticos por injeção e um jogo de peças sobressalentes para máquina nissei ASB.

A mercadoria estava acompanhada da nota fiscal de entrada nº 3.829, emitida em 03/12/2014, no valor de R\$ 537.463,34 e transportado pelo veículo de placa KDH 8802, tendo como motorista Deodato Pereira de Souza.

A empresa autuada assumiu a condição de fiel depositária das mercadorias. A infração foi enquadrada no parágrafo único do art. 1º, inciso V do art. 2º, inciso IX do art. 4º e art. 32 da Lei nº 7.014/96, combinado com o inciso IV do art. 332 do RICMS/12.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 32 a 42, demonstrando, inicialmente, que a sua impugnação foi apresentada tempestivamente. Em seguida, pede a nulidade do auto de infração em decorrência da falta de estabelecimento da alíquota aplicada ao caso, conforme quadro constante na página inicial do auto. Entende que este esquecimento pretere seu direito de defesa, conforme disposto no inciso II do art. 18 do Regulamento do processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Em seguida o autuado afirma que o auto de infração não deve prosperar porque é beneficiário do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações de bens destinados ao ativo fixo, nos termos da Resolução nº 85/2008, do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, publicada no Diário Oficial de 28/08/2008, que habilitou o contribuinte ao programa.

Anexa, também, cópia de certificado para operar no regime de diferimento, expedido pela SEFAZ, para comprovar a situação ativa da empresa e apresenta cópia do Registro de Entradas com o objetivo de evidenciar que os bens foram destinados ao ativo fixo da empresa.

Em relação à multa aplicada de 60%, o autuado considera-a escoranche. Diz que a Constituição Federal de 1988, veda o emprego do confisco tributário (art. 150 - IV), impedindo que todo e qualquer ente político, com poder de imposição fiscal emanado da mesma Carta, venha a cobrar tributo, contribuições ou penalidades (multas), que tenham nítido e ostensivo caráter confiscatório. Conclui que, caso não seja cancelada, seja reduzida ao mínimo, ou desclassificada para uma penalidade fixa acessória, caso haja previsão legal para tanto, afastando o caráter confiscatório da multa veiculada nos autos.

O autuado abre discussão acerca da natureza jurídica da multa aplicada. Entende que a multa moratória não se distingue da punitiva e não tem caráter indenizatório, pois se impõe para apena o contribuinte. Para o autuado não resta a mínima dúvida quanto à natureza sancionatória, punitiva, não-indenizatória da multa moratória, que é imposta pelo Fisco estadual, configurando mais uma vez o confisco do patrimônio do contribuinte de um lado e do outro o enriquecimento ilícito do erário estadual.

O autuado finaliza solicitando que todas as intimações que digam respeito ao presente Processo Administrativo Fiscal sejam realizadas em nome do Bel. WALTER NEY VITA SAMPAIO (OAB/BA 17504) pessoalmente, via correios e/ou via e-mail eletrônico (walterney@yahoo.com.br), inclusive para as sessões de julgamento, que manifesta de logo interesse em se fazer presente e sustentar oralmente suas razões de defesa, sob pena de nulidade.

O autuante, em contrapartida, alega das fls. 57 a 67 que a falta de indicação da alíquota no auto de infração deva ter ocorrido por falha no programa. Entretanto, não considera motivo para nulidade do auto pois o campo destinado ao valor do imposto está preenchido corretamente e é resultado da multiplicação da alíquota pela base de cálculo, ficando claro que a alíquota aplicada foi de 17%. Ademais, a alíquota aplicada está expressa no demonstrativo de débito que acompanha o auto de infração.

No mérito, o autuante entende que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE apenas recomenda a expedição do certificado de habilitação de diferimento. Entende que apenas com a concessão da habilitação do diferimento é que o contribuinte poderá usufruir da dilação de prazo para o recolhimento do ICMS.

O autuante entende que o § 1º do art. 2º do Regulamento do Programa Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, traz em seu bojo a obrigatoriedade dos contribuintes beneficiários do referido diploma, providenciarem, junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, habilitação prévia para operar com o regime de diferimento do ICMS.

O autuante entende que a operação realizada se enquadra mais no disposto no inciso XXV do art. 286 e seu § 14 do RICMS/12, pois os bens se destinam ao ativo imobilizado para utilização no processo na implantação ou ampliação da planta. Neste caso, não haveria exigência de habilitação para operar no regime de diferimento, mas do crivo autorizativo do Conselho Deliberativo do PROBAHIA.

No que se refere a arguição de confiscação de multa lançada no percentual de 60% do imposto, o autuante entende que esta não se caracteriza como ato discricionário desta fiscalização, visto que a imposição fiscal decorre da expressa previsão legal fundado na Lei nº 7.014/96, no seu art. 42, inc. II, letra "f".

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 constitucionalidade 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 implantação, por meio da Resolução nº 85/2008 que, dentre outras coisas, concedeu diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações do exterior 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 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 na autorização prévia do Conselho Deliberativo do PROBAHIA presume-se 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.

Resolvidas as questões suscitadas no processo que convergem na decisão do mérito em favor do autuado, deixo de analisar as demais questões levantadas pelo autuado em arguição de nulidade.

Voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **1179260010/14-2**, lavrado contra **PETNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – JULGADOR