

A. I. Nº - 210320.1002/16-9
AUTUADO - BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JACKSON ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT/DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.07.2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0110-01/16

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO ALTERADA PARA INAPTA SEM A REGULAR CIENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. RECONHECIMENTO DA VALIDADE DA HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO. O autuado sempre possuiu habilitação apta para diferimento em importações de insumos e bens do ativo fixo. A alteração para a situação de INAPTA foi feita pela SEFAZ/BA sem a cientificação regular do sujeito passivo, conforme manda o art. 108, §1º, do RPAF/99. Desse modo, não se pode considerar inválida a habilitação para diferimento nas importações, sendo possível ao contribuinte fruir do diferimento do pagamento do imposto devido nesta operação. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/02/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$279.427,49, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: “Recolhimento do ICMS a menos decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior. Multa imposta: 60%. Consta na descrição dos fatos que: “Em hora, local e data acima mencionados, no exercício das minhas funções fiscalizadoras, em trânsito de mercadoria, constatei seguinte irregularidade: a empresa Bridgestone, supra citada importou do Japão, matéria prima diversas para fabricação de Pneus conforme as D.I.s (Declaração de Importação) nº 16/0205504-3 e a nº 16/0205355-5 ambas registradas em 11/02/2016, não recolheu o ICMS na ocasião do desembarço Aduaneiro, em contrapartida solicitou exoneração por diferimento através de GLMEs avulsas, porém sua habilitação esta INAPTA perante o cadastro da SEFAZ-BA para tal benefício.”

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa às fls. 36 a 56 dos autos. Discorre sobre a acusação fiscal. Em síntese, alega que a Fiscalização desconsiderou que faz jus ao diferimento do ICMS na importação de matérias-primas utilizadas no processo produtivo de fabricação de pneumáticos devidamente incentivado pelo Programa DESENVOLVE, previsto na Lei nº 7.980/2001.

Esclarece que em 20/04/2004, firmou com o Estado da Bahia Protocolo de Intenções, cujo objeto foi viabilizar a instalação de um complexo industrial para a produção e comercialização de pneumáticos e afins no Polo Industrial de Camaçari, localizado no Município de Camaçari, Estado da Bahia.

Registra que em conformidade com o referido Protocolo de Intenções se comprometeu, entre outras questões, a construir uma unidade de produção de pneus e outros produtos da marca Bridgestone bem como investir R\$450.000.000,00, podendo atingir o investimento total de R\$ 784.000.000,00.

Explica que em contrapartida e como forma a subvencionar o seu investimento o Estado da Bahia se comprometeu a lhe eleger no incentivo fiscal denominado Programa DESENVOLVE, previsto na Lei nº 7.980/2001, o que ocorreu mediante a publicação da Resolução nº 50, de 2005, a qual expressamente reconhece o diferimento do ICMS nas importações.

Destaca que não consta na Resolução em referência, nenhuma condicionante à utilização do diferimento, até porque tal incentivo fiscal fora concedido em contrapartida aos investimentos realizados na construção da unidade em Camaçari.

Alega ter sido surpreendido com a lavratura do Auto de Infração, sob a alegação de que a habilitação do diferimento previsto no Programa DESENVOLVE estava supostamente inapta. Observa que, além do próprio ICMS decorrente da operação de importação, foi imposta também a multa de 60% sobre o valor do tributo.

Aduz que, quando da autuação, não havia sido sequer notificado do cancelamento ou suspensão de sua habilitação do diferimento, inexistindo, assim, qualquer motivação para a lavratura do Auto de Infração, sem que fosse realizada a intimação pessoal, na forma do artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Tributário, para fins de concessão de prazo para a regularização de eventual irregularidade no processo de habilitação.

Diz que se não bastasse isto, a Resolução que concedeu o diferimento, em nenhum momento dispõe de alguma espécie de condição para a sua utilização, motivo pelo qual padece de ilegalidade da exigência de requisito não previsto na referida Resolução.

Afirma que, desse modo, trata-se de imposição insubsistente, na medida em que está baseada em ato que padece de legalidade e constitucionalidade, ao deixar de lhe conferir o exercício da ampla defesa, além de estar em dissonância com as regras concedidas quando da adesão ao Programa DESENVOLVE.

Prosseguindo, no que denomina mérito, diz que como é cediço, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal estão expressamente previstos dentro das garantias individuais consagradas na Constituição Federal, conforme preconiza o artigo 5º, inciso LV da Carta Constitucional, cujo texto reproduz. Também invoca o princípio da segurança jurídica, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, no sentido de que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. Assevera que consiste em direito fundamental ao cidadão e tem por finalidade *restringir a atuação estatal, que tem seus limites fixados na Constituição Federal e no direito positivo brasileiro, de forma a garantir-se a estabilidade e a paz social*.

Sustenta que, no o caso em tela, se encontrava devidamente habilitado para fins de diferimento do ICMS, tendo sido informado acerca da suposta inaptidão da referida habilitação, apenas e tão somente quando da lavratura do Auto de Infração. Ou seja, não houve sequer a sua intimação pessoal para ciência da referida intimação e eventual regularização da situação. Alega que surpreendido desta decisão na consecução de suas atividades, nos termos do artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, cuja redação transcreve.

Salienta que a legislação é expressa ao determinar a intimação pessoal do contribuinte acerca de qualquer ato, o que, segundo diz, evidentemente se aplica a atos que impliquem prejuízo ao contribuinte, tal como no caso em tela.

Menciona que o próprio Regulamento de Processo Administrativo da Bahia exige que, em se tratando de matéria relativa a benefício fiscal, a intimação deve ser pessoal.

Afirma que se para fins de concessão de benefícios fiscais a legislação é expressa ao determinar a intimação pessoal, resta evidente que eventual suspensão do incentivo deve ser submetida ao

mesmo procedimento, ou seja, a intimação pessoal, de forma a assegurar a ampla defesa e o contraditório, cujos princípios estão assegurados no artigo 2º do Regulamento do Processo Administrativo Federal, cujo teor reproduz.

Assevera que sem a concessão do direito de defesa através de intimação pessoal há violação direta aos princípios da segurança jurídica e à ampla defesa, pois não teve sequer chances de questionar o ato e se defender, o que torna frágil e injusta a relação jurídica firmada pelas partes, especialmente em se tratando de incentivo fiscal, cuja utilização é praticamente diária. Nesse sentido, invoca e reproduz lição do Professor Alberto Xavier. Também, no que tange ao exercício do direito de defesa, invoca e reproduz o conteúdo da decisão do voto do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 24268/MG.

Observa que está compreendido dentro do direito à ampla defesa o acesso às informações sobre as quais estão baseadas a decisão das autoridades administrativas. Aduz que isto significa dizer que, no caso em lide, para que tivesse efetivamente seu cancelamento do Programa DESENVOLVE deveria ter sido intimado para que se manifestasse não só da decisão da inabilitação, mas principalmente dos motivos que levaram o referido ato administrativo de suspensão do diferimento, respeitando, desta forma, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Alega que, assim sendo, foi prejudicado com base em informações que sequer lhe foram disponibilizadas, sofrendo ônus, como a presente autuação fiscal, pela inobservância do Agente Público ao direito a defesa, à publicidade do processo, à citação bem como produção ampla de provas.

Consigna que as garantias do devido processo legal e do exercício pleno de defesa, na qualidade de pressupostos fundamentais para a garantia do direito, também foram contempladas pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.268, conforme transcrição que apresenta.

Diz que nesta esteira, o próprio Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, em reiteradas decisões prevê a nulidade de Auto de Infração lavrado em desacordo com os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, o que diz se aplica diretamente ao caso em tela no que se refere à suspensão do incentivo fiscal. Neste sentido, reproduz decisão do CONSEF.

Conclusivamente, diz que antes da suspensão do diferimento previsto no Programa DESENVOLVE, a Secretaria de Fazenda deveria lhe notificar formalmente sobre eventual inconsistência passível de suspensão do incentivo.

Continuando, alega a ausência de previsão legal de suspensão do incentivo em vista da sua concessão por prazo certo e os princípios constitucionais da legalidade e segurança jurídica.

Diz que, conforme exposto, tanto no protocolo de intenções firmado com o Estado da Bahia, como na Resolução que concedeu o incentivo fiscal inexistia qualquer condição para utilização do incentivo fiscal do Programa DESENVOLVE.

Afirma que, quando da concessão e adesão no incentivo fiscal do Programa DESENVOLVE, restou-lhe assegurado o direito ao diferimento do ICMS nas importações, sem qualquer restrição ou condicionante, conforme se pode observar da legislação vigente à época da concessão do incentivo fiscal. Reproduz a referida legislação.

Alega, também, que no âmbito do pacto firmado com o Estado da Bahia não há nenhuma menção acerca da existência de qualquer espécie de condição para utilização do incentivo fiscal do diferimento, conforme Protocolo de Intenções e a Resolução que determinou a sua habilitação no Programa DESENVOLVE.

Quanto ao aspecto legal, diz que os dispositivos legais são claros ao assegurar o diferimento do ICMS, sem qualquer restrição, conforme se pode depreender do artigo 2º da Lei nº 7.980/01, cuja redação transcreve.

Afirma que a legislação é peremptória ao consignar que o Poder Executivo está autorizado a conceder, em função do potencial de contribuição do projeto para o desenvolvimento econômico e social do Estado, incentivo fiscal relativo ao diferimento, sem especificar ou impor condições senão aquelas relativas ao interesse do Estado no empreendimento.

Sustenta que no caso em tela cumpriu devidamente tais condições, tanto que foi devidamente habilitado no Programa DESENVOLVE. Acrescenta que ainda na “legislação” do Programa DESENVOLVE, o artigo 9º dispõe sobre as hipóteses de cancelamento do incentivo, as quais, todavia, não restaram caracterizadas no caso em tela. Reproduz o referido artigo.

Assevera que não prevendo a legislação qualquer condicionante à utilização do incentivo fiscal do diferimento e não restando comprovadas as hipóteses de cancelamento do incentivo, qualquer exigência sem previsão legal padece de total ilegalidade, sendo defeso ao Poder Executivo, sob o pretexto de regulamentar o incentivo fiscal, impor restrição ao que a lei não o fez, sob pena de violar o princípio da legalidade, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que impõe o princípio da legalidade como corolário do Estado Democrático de Direito. Reproduz o referido dispositivo. Neste sentido, reproduz voto proferido pelo Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 318.873-AgR/SC. Ressalta que no voto do Exmo. Ministro consta que “*nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos*”.

Salienta que, além disso, ainda que considerada a regulamentação do Programa DESENVOLVE vigente à época da concessão de incentivo fiscal a única previsão legal de exclusão se refere “*se for constatada grave irregularidade praticada pelo contribuinte, em proveito próprio ou de terceiro, prevalecendo-se daquela habilitação*”, na forma do então vigente § 2º do artigo 345 do Regulamento do ICMS de 1997. Acrescenta que isto decorreu porque, quando da concessão do incentivo, o Decreto nº 8.205/2002, que regulamentava o Programa DESENVOLVE, na parte relativa ao diferimento era expresso quanto à aplicação subsidiária do RICMS, conforme artigo 2º, § 2º, do referido regulamento, cujo texto transcreve.

Aduz que, desse modo, reportando-se ao RICMS/BA/97, vigente à época da concessão do incentivo, apenas a constatação de falta grave e em proveito próprio ou de terceiros, implicaria no cancelamento do diferimento, na forma do artigo 345 do RICMS acima transcrito.

Salienta que o RICMS/BA/97 era expresso no sentido de estabelecer condições de (i) habilitação do regime de diferimento e (ii) manutenção do mesmo. Diz que, no caso, para a concessão da habilitação era necessária a inexistência de débitos inscritos em dívida ativa, na forma do § 3º, que reproduz, sendo que, uma vez obtida a habilitação, apenas a existência de falta grave implicaria no cancelamento do incentivo.

Afirma que, dessa forma, este era o arquétipo jurídico vigente à época da concessão do benefício fiscal, com base no qual firmou compromisso de realizar investimentos no Estado da Bahia. Observa que em contrapartida aos investimentos realizados, o Estado da Bahia concedeu diversos incentivos fiscais, entre eles, o diferimento, por prazo determinado, no caso, por 12 anos, nas condições estabelecidas na legislação então vigente.

Destaca que, assim sendo, realizou investimentos seguro de que as condições e requisitos de habilitação e manutenção do incentivo seriam mantidos durante todo o transcurso do prazo de vigência do Programa DESENVOLVE.

Diz que qualquer restrição ao seu direito, tal como a suspensão do diferimento sem qualquer condicionante, implica mácula ao direito adquirido, cujos parâmetros foram muito bem delineados pelo Ilustre Professor Heleno Torres, cuja lição sobre a matéria reproduz.

Alega que conforme se pode depreender do exposto, os parâmetros de identificação do direito adquirido se identificam com a sua situação, na medida em que o incentivo fiscal foi incorporado ao seu patrimônio de acordo com as cláusulas e condições então previstas na legislação do Estado da

Bahia, uma vez que foram com base nesta estrutura legislativa que assumiu o compromisso de realizar os investimentos vultosos previstos no Protocolo de Intenções.

Salienta que a manutenção de incentivos por prazo determinado, nos mesmos termos do que fora estabelecido quando da sua concessão, já foi objeto de intensos debates no Poder Judiciário, tendo o Supremo Tribunal Federal sedimentado o posicionamento que as condições por prazo certo devem ser mantidas, tal como concedidas. Neste sentido, reproduz a ementa da decisão proferida no RE 582926 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-100 DIVULG 26-05-2011 PUBLIC 27-05-2011.

Ressalta que a decisão do Supremo Tribunal Federal cita, inclusive, a Súmula nº 544 da Corte no sentido de que *“Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.”*

Conclusivamente, diz que não ocorrendo a hipótese então prevista no RICMS/BA que justificasse a suspensão do diferimento, seu cancelamento se mostrou ilegal e, conseqüentemente, também padece de legalidade a suspensão de sua habilitação, devendo, desse modo, ser reconhecida a total insubsistência da autuação.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls.79 a 81 dos autos). Alega que na função fiscalizadora exercida em Posto Fiscal não cabe ao preposto fiscal análise de situação cadastral do contribuinte, para fins de regularização. Ou seja, intimar, aguardar a entrega de demonstrativos ou qualquer outro procedimento administrativo para sanar irregularidade fiscal. Diz que se o importador possui alguma pendência perante à SEFAZ é de sua responsabilidade o cumprimento de suas obrigações acessórias para que o seu processo despacho aduaneiro na importação ocorra sem vícios e em conformidade com o regulamento do ICMS-BA.

Sustenta que inexistiu cerceamento de direito de defesa, pois não foi ocultada nenhuma informação. Diz que a tramitação do processo foi realizada em conformidade com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Observa que foi aberto o prazo de defesa no momento da ciência do Auto de Infração. Afirma que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo às determinações legais, haja vista que indicou de forma clara, precisa e sucinta, na página um, a data da ocorrência o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, o embasamento legal, o valor do imposto, as cominações legais e a observância formal juntamente com Termo de Ocorrência Fiscal de fl. 4 e demonstrativo de Apuração da Base de cálculo às fls. 8, 9 e 10, não havendo, portanto, vícios de formalidades que ensejem nulidade processual.

Assevera que na autuação ficou caracterizado que, no momento da lavratura do Auto de Infração, a habilitação do autuado para operar no regime de diferimento estava inapta, conforme “hardy copy”, documento obtido em sistema interno da SEFAZ-BA (fl. 6).

Observa que na consulta o Certificado de Habilitação nº 4819000-4 que acobertava o diferimento do ICMS das operações de importação se encontrava em situação de inapto desde 29/01/2016, sendo que o Auto de Infração fora lavrado e dada ciência em 12/02/2016, e no momento da ação fiscal a habilitação ainda encontrava-se inapta.

Manifesta o entendimento de que a Resolução do DESENVOLVE não é condição suficiente para o impugnante usufruir o benefício concedido nas importações, haja vista que o Decreto nº 8.205/2002, que instituiu o Programa DESENVOLVE, determina no seu art. 2º, § 1º, que 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. Ressalta que no seu § 2º o mesmo Decreto 8.205/2002 estabelece que se aplica ao diferimento as mesmas regras previstas no Regulamento do ICMS que com ele não conflitam.

Consigna que o RICMSBA/12, Decreto nº 13.780/2012, determina no seu art. 287 que: *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.*

Afirma que, desse modo, o gozo de tal benefício depende obviamente do cumprimento de uma obrigação acessória, e o certificado de habilitação, que é condição imprescindível para usufruto do regime tributário que posterga o pagamento do imposto devido nesta operação. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 113 do Código Tributário Nacional – CTN. Reporta-se sobre o Parecer 27374/2012, da Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA, consignando que este menciona na informação fiscal sobre a obrigatoriedade da habilitação no regime do diferimento pela SEFAZ. Nesse mesmo sentido menciona decisões deste CONSEF, referentes à exigibilidade da habilitação ativa para fruição do benefício do regime de diferimento, no caso os Acórdãos JJF Nº 0131-05/15 e JJF Nº. 0121-04/14.

Finaliza a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado importou do Japão matéria-prima para fabricação de pneus, conforme as Declarações de Importação nsº 16/0205504-3 e 16/0205355-5, registradas em 11/02/2016, e não recolheu o ICMS na ocasião do desembarço aduaneiro. Entretanto, em contrapartida, solicitou a exoneração do pagamento do imposto com fundamento em diferimento, através de Guia de Liberação de Mercadorias - GLMES avulsas. Ocorreu que sua habilitação se encontrava na condição de “INAPTA” no cadastro da SEFAZ-BA para fruição do diferimento solicitado, o que resultou na autuação.

Primeiramente, cabe analisar o argumento defensivo de que inexistia exigência ou condicionante para fruição do diferimento previsto pelo Programa DESENVOLVE, no caso habilitação para utilizar o diferimento.

Sustenta o impugnante que a Resolução que concedeu o diferimento em nenhum momento estabelece alguma espécie de condição para a sua utilização, motivo pelo qual padece de ilegalidade da exigência de requisito não previsto na referida Resolução.

Na realidade, 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 estabelece a exigência de habilitação específica para operar com o regime do diferimento, previsto no referido artigo, conforme se vê da transcrição abaixo:

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 inciso I do caput deste artigo.

Verifica-se da simples leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito que, indubitavelmente, existe sim a exigência de habilitação específica para o beneficiário do Programa DESENVOLVE operar sob o regime de diferimento previsto no referido Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

Vale observar que, no caso, descabe falar-se da regra geral de dispensa de habilitação prevista no art. 287, § 1º, VII, do RICMS/BA. Ou seja, sem o atendimento da obrigatoriedade de habilitação prévia e específica junto à SEFAZ/BA, conforme exigido pelo Regulamento do Programa DESENVOLVE, não há possibilidade de fruição do benefício do diferimento.

Relevante registrar que entendimento no mesmo sentido já foi manifestado pela Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA - DITRI - através do Parecer nº 27374/2012, conforme a resposta abaixo reproduzida:

RESPOSTA:

Da análise da presente consulta, ressaltamos inicialmente que o diferimento aplicável às operações descritas no inciso XXV do art. 286 do RICMS/BA, e aplicável às importações 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, aplica-se genericamente a todo e qualquer estabelecimento agropecuário ou industrial que atenda aos requisitos descritos nos §§ 13 a 15 do referido artigo, e não se confunde, portanto, com o diferimento previsto especificamente no Dec. nº 8.205/02, e aplicável especificamente para os contribuintes habilitados ao Desenvolve. O mesmo se verifica com o benefício previsto no inciso LII do art. 286, que independe de habilitação ao Desenvolve.

Diante do exposto, e para fins de aplicabilidade da dispensa de habilitação prevista no inciso V do § 1º do art. 287 do RICMS/BA, há que se observar que ela alcança exclusivamente as operações descritas no inciso XXV do art. 286, e não as operações amparadas pelo diferimento do imposto por força da habilitação ao Desenvolve.

Feitas as ressalvas acima, passamos a analisar os questionamentos específicos apresentados pela Consulente, observando a sua ordem de apresentação:

1 - A dispensa de habilitação prevista no § 1º do art. 2º do Dec. nº 8.205/02, e aplicável ao estabelecimentos beneficiários do Desenvolve, alcança exclusivamente as aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado dos citados estabelecimentos, no tocante ao diferencial de alíquota.

Tratando-se das outras operações descritas nas alíneas "a" e "b" do referido dispositivo legal - importação de bens do exterior e aquisições internas de bens produzidos neste Estado, será obrigatória a habilitação para o diferimento e, conseqüentemente, a entrega da DMD.

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.

3 - Tratando-se de aquisição de ativo fixo descrito no Conv. ICMS 101/97 (inclusive com observância da NCM ali descrita), será aplicável o benefício da isenção, afastando-se, portanto, a aplicabilidade do diferimento (art. 286, § 10, do RICMS/BA). Nesta hipótese específica não há porque se falar em obrigatoriedade de habilitação.

Respondido o questionamento apresentado, informamos que, conforme determina o artigo 63 do RPAF (Dec. nº 7.629/99), no prazo de vinte dias após a ciência da resposta à presente consulta deverá a Consulente acatar o entendimento apresentado neste opinativo, ajustando-se à orientação recebida.

É o parecer

Diante do exposto, não procede a alegação defensiva de inexistência de exigência ou condicionante para fruição do diferimento previsto pelo Programa DESENVOLVE, isto é, habilitação para utilização do diferimento referido.

No que tange à alegação do impugnante de que, quando da autuação, não havia sido sequer notificado do cancelamento ou suspensão de sua habilitação do diferimento, inexistindo, assim, qualquer motivação para a lavratura do Auto de Infração, sem que fosse realizada a intimação pessoal, na forma do artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Tributário, para fins de concessão de prazo para a regularização de eventual irregularidade no processo de habilitação, constato que é pertinente o alegado.

Isso porque, conforme se verifica no *hard copy* de fl. 06 dos autos, o sujeito passivo foi habilitado para fruição do diferimento nas operações de importação de bens do ativo fixo e de insumos em 13/02/2006, contudo, a partir de 29/01/2016 as habilitações passaram a situação de "INAPTAS", o que implicou na exigência fiscal de que cuida o Auto de Infração em lide.

Ocorreu que, conforme alegado pelo autuado, não houve a necessária e indispensável intimação regular para que, se fosse o caso, pudesse corrigir eventual irregularidade no processo de habilitação.

Efetivamente, o art. 108, § 1º, do RPAF/99 determina que a intimação deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

Entretanto, tratando-se de intimação por edital publicado no Diário Oficial do Estado a intimação somente poderá ser efetuada quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

Assim dispõe o referido art. 108, § 1º, do RPAF/99:

Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

Portanto, como o cancelamento da habilitação do sujeito passivo para operar sob o regime de diferimento na importação de matéria-prima se deu através de edital, no caso o “EDITAL DE CANCELAMENTO DE HABILITAÇÃO DO CAD-ICMS Nº 02/2016”, sem que houvesse a tentativa de intimação por via postal, há que ser julgada improcedente a autuação, haja vista que não houve a necessária e indispensável ciência do contribuinte quanto a sua inabilitação para operar sob o regime de diferimento.

Vale dizer que o contribuinte ao não ser intimado regularmente permaneceu com a habilitação na situação de apta para operar no regime de diferimento.

Relevante registrar que a 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL deste CONSEF ao analisar matéria semelhante à tratada no Auto de Infração em exame, decidiu nessa mesma linha de entendimento. Ou seja, que o contribuinte ao não ser intimado regularmente permaneceu com a habilitação na situação de apta para operar no regime de diferimento, conforme o Acórdão CJF Nº 0015-11/15, cuja ementa apresenta o seguinte enunciado:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0015-11/15

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO ALTERADA UNILATERALMENTE SEM CIENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. RECONHECIMENTO DA VALIDADE DA HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO. Restou comprovado que o contribuinte sempre possuiu habilitação para diferimento em importações de insumos e bens do ativo fixo, e que esta habilitação foi alterada internamente pela SEFAZ/BA para aquisições internas, de forma unilateral e sem a cientificação do sujeito passivo. Destarte, não se pode considerar inválida a habilitação para diferimento nas importações, logo, houve sim o cumprimento da obrigação acessória, condição imprescindível para usufruto do regime tributário que posterga o pagamento do imposto devido nesta operação. Infração elidida. Afastadas as preliminares. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração Improcedente. Decisão unânime.

Diante do exposto, a infração é insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210320.1002/16-9**, lavrado contra **BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR