

**A. I. N°** - 269198.0130/15-0  
**AUTUADO** - SIEMENS LTDA.  
**AUTUANTES** - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO  
**ORIGEM** - INFAZ IRECÊ  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 26.09.2016

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0149-05/16

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Documentos acostados comprovam que o sujeito passivo não possuía habilitação para operar no regime de Diferimento. Por se tratar de benefício fiscal, deve ser observado o estrito cumprimento da legislação, que vincula no presente caso, à habilitação no momento do desembaraço aduaneiro. Infração caracterizada. Preliminares de nulidade rejeitadas. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/12/2015, exige ICMS no valor total de R\$5.495.923,94, por meio da seguinte infração: Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. O contribuinte não possuía ainda a habilitação de diferimento, conforme art. 286, LII e 287 do RICMS/BA. – Multa de 60%. Ocorrências em 27/06/2013 a 05/02/2014, especificamente nos meses de junho, julho, setembro, outubro novembro e dezembro de 2013; e meses de janeiro e 05/02/2014.

O autuado apresenta impugnação, fls. 995 a 1004, e de início aduz que é empresa dedicada, entre outras coisas, a indústria de fontes de energia renováveis, como a energia eólica e hidrelétrica, sendo uma das maiores do planeta nesse setor, de modo a oferecer soluções globais para o desenvolvimento sustentável. Assim, para o desenvolvimento de suas atividades, a impugnante importou, entre 2013 e 2015, insumos eólicos (peças) destinados à montagem de aerogeradores de energia eólica, para posterior comercialização. A importação de tais insumos, nos termos do art. 286, LII do RICMS-BA, está sujeita ao diferimento. Para tanto, procedia à importação das peças e equipamentos, requerendo a sua liberação mediante emissão das respectivas GUIAS DE LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS – GLME – com indicação expressa do diferimento a que se refere o dispositivo regulamentar já mencionado.

Assevera que até setembro de 2013, as importações das peças destinadas à montagem de aerogeradores de energia eólica ocorreram sem quaisquer restrições, sendo que a fiscalização estadual reconhecia o direito da impugnante e liberava as mercadorias importadas mediante apresentação das GLME, nos termos do art. 200 do RICMS/BA. Contudo, a partir daquela data o fisco passou a exigir o protocolo para cada produto importado, ou seja, um pedido para habilitação do diferimento. Assim, em 23.10.2013, protocolou ao todo 312 pedidos de habilitação para reconhecimento do diferimento a que faz jus, conforme a previsão expressa da lei.

Informa que diante da expressiva quantidade de protocolos realizados pela impugnante, por exigência do próprio fisco, o pedido demorou a ser apreciado, de modo que, após contato e orientação dos fiscais estaduais, continuou a importar os **insumos**, liberando-os mediante apresentação das GLME, com indicação expressa do diferimento a que se refere o art. 286 do RICMS/BA. Em 12.02.2014, a Inspeção Fiscal reconheceu, expressamente, o direito da impugnante ao diferimento do ICMS nas importações de insumos destinados à montagem de aerogeradores de energia eólica. Diante desse fato, mostrou-se surpresa ante a presente autuação.

A seguir discorre sobre o regime de diferimento, ressaltando que não se pode perder de vista a finalidade da norma, e por meio do art. 286, LII, do RICMS, o Estado da Bahia reconheceu a

importância da produção de energia eólica e manifestou seu propósito de incentivar o desenvolvimento do setor. Invoca os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vez que as mercadorias foram desembaraçadas e liberadas pelo fisco, mediante apresentação de GLME, devidamente visadas, às quais o agente fiscal entendeu, mais de um ano depois, inaplicável o diferimento.

Contudo, o próprio fisco reconheceu que a impugnante atende às condições necessárias para fruição do diferimento, consoante o dispositivo normativo adrede citado, pelo que infere-se que a presente autuação tem como premissa o entendimento da fiscalização de que aspectos formais podem suplantar a própria verdade material.

Sustenta e pede a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem ser observados por permearem toda a atividade da administração pública. Cita a doutrina e a manifestação da Suprema Corte, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1407-2 DF, para inferir que o princípio da razoabilidade tem sido utilizado pelo STF como um instrumento de avaliação da adequação entre meios e fins.

Ademais, ao permitir a liberação das mercadorias por meio das GLMEs, a fiscalização estadual concordou com a aplicação do diferimento, não podendo a administração fazendária adotar dois posicionamentos para a mesma situação fática, o que vai contra o princípio da Segurança Jurídica.

Requer o cancelamento do Auto de Infração, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, tais como a juntada de documentos e a realização de diligências fiscais.

Ao final requer que todas as intimações e notificações relativas ao presente processo sejam realizadas em nome do Dr. Roberto de Siqueira Campos (OAB-SP 26.461), bem como dos demais signatários da presente defesa.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 1192 a 1193, e aduz que o contribuinte, em suas razões de defesa, limitou-se a contestar a autuação, não apresentando nenhum elemento que pudesse elidir a validade da ação fiscal. Lembra o teor do art. 287 do RICMS/BA: “a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou o destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime”. Quanto à alegação de que a GLME comprovaria que não estaria obrigado ao pagamento do ICMS na importação, o § 2º do art. 200 do mesmo diploma regulamentar ressalta que “o visto da GLME não tem efeito homologatório, sujeitando-se o importador, adquirente ou o responsável solidário ao pagamento do imposto, das penalidades e dos acréscimos legais, quando cabíveis.”.

Salienta que todas as operações objeto desta autuação são anteriores à obtenção da habilitação de diferimento do autuado.

Por último lembra a disciplina contida no Código Tributário Nacional, especificamente o art. 111, que se reporta à interpretação literal da legislação tributária nos casos que especifica.

Opina pela validade da ação fiscal.

## **VOTO**

Nego o pedido de diligência, posto que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu juízo acerca da matéria ora discutida, consoante art. 147, I, “a” do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99): “deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.”.

Ressalto que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar a constitucionalidade e legalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do art. 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

No que pertine à multa aplicada, a mesma, bem como os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, especificamente ao art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no art. 102, § 2º, do COTEB com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00.

Outrossim, o Auto de Infração foi lavrado com a observância do estatuído no art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Observo que não houve mudança de critério jurídico anteriormente adotado para a formalização de créditos tributários, de modo a ter alterado situações jurídicas plenamente constituídas. A alteração dos critérios jurídicos é expressamente vedada pelo art. 146 do CTN, ao dispor:

*Art. 146. A modificação introduzida de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.*

Dessa forma, ao importar as mercadorias e utilizar a indicação de que estariam sujeitas ao benefício do diferimento do ICMS, por meio da GUIA PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS, GLME, o contribuinte estava ciente de que estava sujeito à homologação posterior pelo fisco. A Administração Fazendária sempre agiu nesse sentido. Tal liberação das mercadorias, no momento do desembarço aduaneiro, estava sujeita à posterior análise pelo fisco, para verificação da ocorrência do benefício fiscal, posto que condicionado. Não há desse modo violação ao princípio da Segurança Jurídica.

No mérito versa o presente Auto de Infração sobre a falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Ocorre que o contribuinte não possuía ainda, à época da ocorrência dos fatos geradores apontados na inicial, a habilitação para operar sob o regime de diferimento, nos termos exigidos pela legislação tributária, e promoveu o desembarço aduaneiro sem o pagamento do imposto estadual, utilizando-se das Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME.

A questão central da impugnação do defendente diz respeito ao fato de que as operações de importação por ele promovidas estão amparadas pelo diferimento do ICMS, e que a falta de habilitação constituiria uma mera obrigação acessória, que não pode levar à exigência do ICMS.

Consoante o previsto no art. 286, LII, do RICMS-BA, Decreto 13.780/2012:

*Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:*

*LII - nas entradas decorrentes de importação do exterior e nas saídas internas de peças e equipamentos destinadas à montagem de aerogeradores de energia eólica;*

Em razão do dispositivo em comento, no momento da saída, em se tratando de operação interestadual, o imposto é devido. Contudo, se a saída for interna, fica diferido o lançamento do ICMS.

Esse fato justificaria, na visão do autuado, que embora não estivesse habilitado para o regime de diferimento, estaria amparado com o benefício fiscal, ao importar do exterior peças e equipamentos destinados à montagem de aerogeradores de energia eólica.

Nessa vertente, alega que com a apresentação das GLME, visadas pela repartição fiscal, toda a operação de importação estaria regular e homologada pelo fisco.

Não concordo com esta assertiva, pois olvida o sujeito passivo que a GUIA PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS, GLME, conforme o art. 200 do RICMS/2012, será emitida pelo contribuinte em três vias, quando a operação for desonerada do imposto, que, após serem visadas pelo fisco, terão a seguinte destinação: I - 1ª via: importador, devendo acompanhar a mercadoria ou bem no seu transporte; II - 2ª via: fisco federal ou recinto alfandegado - retida por ocasião do desembarço aduaneiro ou entrega do bem ou mercadoria; III - 3ª via: fisco da unidade federada do importador; mas de

acordo com o § 2º, o visto da GLME não tem efeito homologatório, sujeitando-se o importador, adquirente ou o responsável solidário ao pagamento do imposto, das penalidades e dos acréscimos legais, quando cabíveis.

Referendando a questão, quando se trata de benefício fiscal condicionado, regido pelo art. 38 da Lei do ICMS da Bahia (Lei 7.014/96), “quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação”.

Nesse sentido o art. 287 do RICMS-BA, é claro em estabelecer que, nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou o destinatário requeira e obtenha previamente sua habilitação para operar em tal regime junto à repartição de sua circunscrição, e tal ausência de obrigação acessória, leva à constituição do crédito tributário, como segue:

*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: I - apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal; II - seja produtor rural, não constituído como pessoa jurídica; ou III - seja optante pelo Simples Nacional, exclusivamente nas seguintes situações: a) nas aquisições de mercadorias destinadas a processo de industrialização; b) nas aquisições de sucatas, fragmentos, retalhos ou resíduos de materiais.*

As hipóteses em que são dispensadas a habilitação estão contidas no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, sendo que o autuado não se enquadra em nenhuma delas, como segue:

*§ 1º São dispensados da habilitação prevista neste artigo: I - a Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB); II - a Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRÁS); III - o produtor rural, não constituído como pessoa jurídica; IV - o autor da encomenda, quando do retorno real ou simbólico das mercadorias ou bens remetidos para industrialização, beneficiamento, conserto ou processos similares; V - os adquirentes ou destinatários: a) de refeições destinadas a consumo por parte de empregados no estabelecimento de contribuinte localizado neste estado; b) de álcool etílico para fins carburantes; c) de gado bovino, bufalino e suíno em pé e de aves vivas; 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; VI - entidades de assistência técnica, organizadas e mantidas por associações de produtores, na importação do exterior de máquinas e equipamentos; VII - estabelecimentos industriais ou agropecuários, nas entradas decorrentes de importação do exterior de bens destinados ao ativo imobilizado.*

Em nenhuma dessas hipóteses se enquadra o contribuinte autuado.

Outrossim, o Certificado de Habilitação para o regime de diferimento será expedido pela inspetoria fazendária do domicílio tributário do contribuinte, após requerimento formulado pelo interessado.

A documentação acostada pelo autuante, fl. 11, demonstra que a Habilitação para o Diferimento nº 82450005, foi concedida em 12/02/2014, relativa à Importação do Exterior de Peças e Equipamentos, e os fatos geradores deste Auto são concernentes a períodos anteriores a esta data.

Quanto às informações prestadas pelo sujeito passivo e colacionadas às fls. 1062 a 1081, relativos aos pedidos de habilitação, requeridos em 23/10/2013, no próprio corpo do Documento de Habilitação Cadastral para o Diferimento de ICMS consta no item 08 Termo de Compromisso no qual, expressamente está previsto no item 3 que “qualquer operação beneficiada pelo diferimento deverá ser acompanhada da documentação fiscal normalmente exigida, na qual deverá constar o número do Certificado de Habilitação do destinatário”. Tais documentos, apresentados pelo defendente, não possuem o condão de desconstituir o lançamento tributário.

Condição *essencial* para a fruição do regime de diferimento, no presente caso, é a habilitação do contribuinte, sendo que o número do Certificado de Habilitação para o regime de diferimento e a expressão “ICMS diferido - art. 286 do RICMS” deverão constar, obrigatoriamente, em todos os documentos fiscais emitidos para dar curso ao produto até o estabelecimento destinatário. (art. 288 e parágrafo único do RICMS/BA).

Saliento que não foram detectados ou apontados erros na formação da base de cálculo do imposto, pelo defendente, sendo que as planilhas elaboradas pelo auditor fiscal estão anexas às fls. 19 a 27, e cópias das DI do **exercício de 2013, fls. 40 a 922 e exercício de 2014, fls. 923 a 990**.

Portanto, como o autuado não possuía habilitação para operar no regime de diferimento, no momento do desembaraço aduaneiro, deve recolher o ICMS que lhe está sendo exigido, conforme preceitua o art. 4º, inciso IX da Lei 7.014/96.

Quanto à multa aplicada, tem previsão legal e deve ser mantida, pois em conformidade com o art. 42, II, “F” da Lei, 7.014/96, é a devida para a infração cometida, não sendo este órgão julgador competente para declarar a sua inconstitucionalidade, na forma do art. 167, inciso I do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Destaco que o patrono do contribuinte requereu que todas as intimações e notificações relativas ao presente processo sejam realizadas em nome do Dr. Roberto de Siqueira Campos (OAB-SP 26.461), bem como dos demais signatárias da presente defesa, no endereço profissional à Rua Leopoldo Couto de Magalhães Júnior, nº 758, 16º andar, Ed. New Center São Paulo, São Paulo.

Ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações para o endereço requerido. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade da intimação, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no art. 108 do RPAF-BA/99, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, art. 127, orientando, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **VOTO DIVERGENTE**

Inicialmente, peço vênica para manifestar a minha discordância em relação ao voto dos demais pares da Junta Julgamento, pois não vislumbro neste caso a ocorrência de fato ou ato atribuível ao sujeito passivo que tenha implicado em descumprimento de obrigação tributária principal.

A empresa autuada (Siemens Ltda.) dedica-se, entre outras atividades, à produção de fontes de energia renováveis, a exemplo da energia elétrica e energia hidráulica. A unidade de produção objeto da ação fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração é estabelecida no município de Morro de Chapéu - BA e importou, através do Porto de Salvador - BA (CODEBA), ao longo dos exercícios de 2013 a 2015, peças e equipamentos destinados à montagem de aerogeradores de energia elétrica, para posterior comercialização. A importação dos referidos insumos foi realizada ao amparo das disposições do art. 286, inc. LII, do RICMS/12, com o seguinte regramento:

*"Art. 286 - É diferido o lançamento do ICMS: (...)  
(...)*

*LII - nas entradas decorrentes de importação do exterior e nas saídas internas de peças e equipamentos destinadas à montagem de aerogeradores de energia eólica;"*

A norma acima reproduzida estabelece que o lançamento e pagamento do ICMS é diferido, tanto na importação como nas operações de saídas subsequentes, internas, das peças e equipamentos. Não foi previsto no dispositivo do RICMS o termo ou operação final que determinaria o encerramento da fase de diferimento do imposto. Portanto, enquanto os bens tivessem por destinação o emprego na montagem de aerogeradores de energia elétrica, em operações internas, não haveria possibilidade de exigência de imposto.

No caso em exame a exigência de prévia habilitação para gozo do benefício foi o aspecto formal que no entendimento da fiscalização deixou de ser atendido, motivando assim a exigência do imposto não recolhido nas operações de importação. A autoridade fiscal invocou a aplicação do art. 287, do RICMS/12, que prescreve que *“a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime”*.

Ao examinar, todavia, as peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto, verifico que o contribuinte autuado procedia à importação dos bens mediante emissão das Guias de Liberação de Mercadorias Estrangeiras sem comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME, fazendo referência expressa nesses documentos de que a operação estava sendo realizada com base no diferimento previsto no art. 286, inc. LII, do RICMS/12, com o objetivo de posterior homologação pelo fisco. Até setembro de 2013 as importações das peças destinadas à montagem dos aerogeradores ocorreram mediante apresentação tão somente das GLME's.

Tão logo o fisco manifestou seu entendimento a respeito dos procedimentos adotados pelo contribuinte no tocante à exigência de prévia habilitação para regime de diferimento, a empresa Siemens Ltda. deu entrada em 312 (trezentos e doze) pedidos de habilitação, que se encontram anexados às fls. 1.063 a 1.181 deste PAF, todos protocolados na data de 23/10/2013. Assim ao invés do uso exclusivamente das GLMEs, para amparar as entradas das mercadorias importadas sem recolhimento do ICMS, para posterior homologação, contribuinte formalizou em relação a cada importação que iria realizar um pedido específico de habilitação.

O processo de habilitação veio a ser posteriormente deferido em 12/02/14, conforme documentos juntados às fls. 1.182 a 1.187, com reconhecimento expresso, pela Administração Tributária, de que o contribuinte era detentor do direito de usufruir do benefício do diferimento previsto no art. 286, inc. LII, do RICMS/12, de forma que houve neste caso, no nosso entender, a produção de efeitos homologatórios das operações de importação realizadas anteriormente pelo sujeito passivo, acobertadas pelas GLMEs.

Sob este enfoque é importante destacar que as Guias de Liberação de Liberação de Mercadorias Estrangeiras sem Comprovação do Recolhimento do ICMS (GLME's) são emitidas visando exatamente possibilitar que o fisco verifique, em momento posterior, se o tributo não recolhido na importação é efetivamente devido ou não. A não exigibilidade do tributo é sujeita, portanto, à verificação posterior pela Administração Tributária das condições declaradas pelo contribuinte nos documentos de importação.

No caso em exame entendo que o ato praticado pelo fisco através da habilitação reconheceu expressamente que o contribuinte preenchia todos os requisitos para operar no regime de diferimento, de maneira que as exigências formais contidas no art. 287 do RICMS se encontravam plenamente atendidas, entre elas, o contribuinte apurar o imposto pelo regime normal e não possuir débitos fiscais inscritos na dívida ativa tributária do Estado.

Logo, preenchidas todas as formalidades para a habilitação no regime de diferimento, o ato da Administração passa necessariamente a ser vinculado, não havendo possibilidade de se fazer juízos de conveniência e oportunidade, típicos dos atos administrativos discricionários. Houve assim, no ato de habilitação para o diferimento, a confirmação de que o contribuinte, desde a formulação do pedido, atendia aos requisitos exigidos na legislação para poder operar no regime de diferimento, em conformidade com as informações ou declarações prestadas nas GLME's.

Em concordância com a interpretação acima transcrevo trechos do Parecer GECOT DITRI nº 08101/2009, datado de 19/05/2009, que mesmo elaborado à luz do RICMS/97, expressa entendimento que não é incompatível com a legislação atual:

(...)

**Questionamento 1:**

*A habilitação concedida pela SEFAZ, após solicitação do contribuinte, tem sua validade retroativa à data da publicação da Resolução no Diário Oficial do Estado da Bahia?*

**Questionamento 2:**

*É condição primordial que a Consulente, titular de Resolução do PROBAHIA, tenha o cadastro de Habilitação de Diferimento na SEFAZ/BA, para fazer jus ao diferimento do ICMS nas aquisições de insumos, máquinas, equipamentos, etc?*

(...)

**RESPOSTA:**

*O Decreto nº 6.734/97, que regulamenta o Programa PROBAHIA, estabeleceu, no artigo 5º, inciso II, c/c o art. 1º, inciso II, o benefício fiscal do diferimento do imposto incidente na importação e aquisições interestaduais de insumos, embalagens e componentes das empresas beneficiárias. Com base nos supramencionados dispositivos, a Resolução nº 04/2009, expedida pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA, concede à Consulente os seguintes benefícios:*

*I - "Crédito Presumido - fixa em 90% (noventa por cento) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela REI MÓVEIS PLANEJADOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., nas operações de saídas de móveis pelo prazo de 15 (quinze) anos, contado a partir do 1º dia do mês subsequente à publicação desta Resolução no Diário Oficial do Estado.*

*II - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:*

- a) pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado e;*
- b) nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes."*

*O supramencionado Decreto 6.734/97 (legislação específica) é omissivo quando à necessidade da prévia obtenção do Certificado de Habilitação para operar no regime do diferimento; entretanto, o entendimento já consolidado dessa DITRI é no sentido de que para serem alcançadas pelo diferimento, as empresas devem observar a disciplina geral estabelecida no RICMS-BA/97, art. 344, no sentido de que 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.*

*Temos, portanto, que a aplicabilidade do citado benefício pressupõe necessariamente a prévia habilitação do estabelecimento adquirente (salvo nas hipóteses em que a própria legislação dispensa o adquirente de tal obrigatoriedade, hipóteses essas, porém, que não contemplam a situação ora sob análise). Dessa forma, para que as operações de importação e aquisições interestaduais de insumos, embalagens e componentes, que serão empregados no processo produtivo do estabelecimento da Consulente, ocorram sob o regime do diferimento, a empresa deverá requerer e obter, previamente, sua habilitação para operar no aludido regime perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.*

**Registre-se que a habilitação para operar no regime do diferimento produzirá efeitos a partir da data da expedição do Certificado de Habilitação para o regime pela Inspetoria Fazendária do domicílio tributário do interessado, à vista de requerimento formulado pelo interessado. As aquisições anteriores à habilitação serão alcançadas pelo diferimento, desde que convalidadas pelo fisco. (grifos nossos)**

Por fim, cabe registrar que o CONSEF, em decisões recentes, tem construído o entendimento, pela via interpretativa, de que a exigência de prévia habilitação para operar no regime de diferimento não se aplica às operações de importação realizadas por empresas habilitadas no Programa DESENVOLVE - Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia. A título de exemplo cito os acórdãos 0379-12/15, 0179-02/15, 0177-05/15 e 0384-12/15.

Reproduzo, abaixo, trecho da decisão exarada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, no Acórdão CJF nº 0384-12/15 (Rel. FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO):

(...)

***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.*

*(...)*

*Há de ressaltar que a exoneração da exação, considerando-a improcedente, decorreu da interpretação da 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.*

Pelas razões acima expostas nosso voto é pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269198.0130/15-0** lavrado contra **SIEMENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.495.923,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE