

PROCESSO	- A. I. Nº 210320.1002/16-9
RECORRENTE	- BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (BRIDGESTONE FIRESTONE)
RECORRIDO	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0110-01/16
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 11/11/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0235-11/16

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 insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela R. 1ª Junta de Julgamento Fiscal com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Improcedente a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 12/02/2016, para exigir ICMS e multa no valor de R\$279.427,49, em razão do suposto cometimento da seguir infração, a seguir transcrita:

Infração 01. 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 desembarque 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.”

Houve apresentação de Defesa administrativa às fls. 36 a 56 pugnado pela nulidade e improcedência da infração, bem como Informação Fiscal às fls. 79 a 81 rejeitando os argumentos defensivos.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 1ª JJF, que decidiu, de forma unânime, pela Improcedência do Auto de Infração conforme o seguinte voto, *in verbis*:

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 desembarque 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 inexiste 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 insubstancial.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Ao final do seu voto, a 1ª JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO

Temos sob apreciação Recurso de Ofício interposto pela d. 1ª JJF em face da desoneração

ocorrida no julgamento de piso que entendeu como improcedente o Auto de Infração, argumentando que o Contribuinte não foi regularmente cientificado quanto ao cancelamento da habilitação para operar o regime de diferimento, consoante as determinações do artigo 108 do RPAF/BA.

Compulsando os autos, creio que reparo algum merece a Decisão de base.

O artigo 108, §1º do RPAF é claro em determinar que a citação por edital é medida de exceção, que só pode ser utilizada se Fisco não lograr êxito em cientificar o Contribuinte por via postal, ou seja, o Estado só poderá utilizar a citação por edital se tiver sido tentada a citação pelo correio.

Aponto ser este o entendimento da jurisprudência deste próprio CONSEF, conforme citado no julgamento de base.

Por sua inigualável perspicácia e lucidez, reproduzo o voto do n. Conselheiro Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, no Acórdão CJF Nº 0015-11/15, que tratou de idêntica situação, *in litteris*:

Ab initio, com espeque no art. 155, Parágrafo Único do RPAF/99, ultrapasso as arguições de nulidade, para adentrar a análise do mérito. Observo que o cerne da presente questão é o mesmo do AI Nº 117926.0003/13-8, julgado recentemente por esta 1ª CJF, que concluiu pela sua Improcedência em razão do seguinte:

A alegação do Recorrente foi de que o documento de fls. 14, emitido em 24/05/2013 (data da autuação), indica que o Certificado de Habilidade de Diferimento nº 06330.000-1, que foi citado no Auto de Infração, já constava a situação regular para o código 14764 – BENS DO ATIVO FIXO, INSUMO, IMPORTAÇÕES.

Por sua vez, na Informação Fiscal, à fl. 41 dos autos, o Auditor Fiscal fala expressamente que “a documentação trazida pela defesa apresenta vício de validade” e, ao se referir ao documento juntado pelo contribuinte à fl. 31 assevera que “aquele documento encontrava-se completamente desatualizado e o remédio adotado foi a emissão em 15/07/2013, intempestiva para esta operação, de outro certificado, o de nº 7977000-2, situação (ativo) em 12/07/2013 (fls. 32)”.

A diligência requereu à DARC/GEIEF que fossem adotadas as seguintes providências:

- *Informar porque o Certificado de Habilidade nº 06330.000-1 se referia também às operações de importações em 04/11/2009, conforme documento de fls. 31 dos autos, e passou a se referir apenas às aquisições internas em 01/02/2011, conforme documento de fls. 14 dos autos, emitido em 24/05/2013 (data da atuação);*
- *Confrontar a informação constante no documento de fls. 14, que informa que o Certificado de Habilidade nº 06330.000-1 está “ativo” em 01/02/2011 e a informação constante às fls. 41, que informa que o mesmo se encontra como “baixado” na mesma data;*
- *Outrossim, informar qual foi o procedimento que resultou na alteração das operações que estavam enquadradas no Certificado de Habilidade nº 06330.000-1, bem como o que acarretou a sua eventual baixa. Informar, ainda, se o contribuinte foi cientificado sobre o conteúdo de tais alterações no Certificado de Habilidade*

Em resposta à diligência fiscal foi explicitado que houve a necessidade de mudanças nos códigos dos certificados de habilitação para o diferimento, em razão de exigências do TCE. Além disso, informou a diligência que:

“I – A habilitação estava Inapta até 13:00 hs., do dia 01/02/2011. Neste horário a habilitação foi reativada pelo funcionário da Fazenda Wilson Barbosa Filho (folha 117).

II – Em assim sendo, a referida habilitação foi tornada inapta em 26/01/2011, de forma automática em função da inaptidão da inscrição, nesta mesma data, por omissão de entrega da DMD – (folha 118). Quanto à cientificação do contribuinte, o mesmo é informado através de publicação de edital no diário oficial e na internet.” (grifamos).

Ou seja, conforme atestou a diligência realizada, habilitação do Recorrente para importação de bens do ativo e insumos (fls. 31), a qual era válida desde 01/04/2009, foi tornada inapta em 26/01/2011 (fls. 118), sendo reativada em 01/02/2011 (fls. 117), e que o contribuinte foi intimado a respeito desse procedimento mediante publicação de edital.

Frise-se que, conforme determina o art. 108, §1º do RPAF/99, a intimação do sujeito passivo deve ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, e que a intimação por edital somente pode ser feita quando não obtiver êxito a tentativa postal:

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, não encontra amparo na legislação tributária do Estado da Bahia a alegação constante na diligência fiscal no sentido de que o contribuinte foi “informado através de publicação de edital no diário oficial e na internet.”.

Ademais, há de se observar ainda que no documento de fl. 118, que registra a inaptidão da Certidão de Habilitação nº 633300001 em 26/01/2011 já indica que a habilitação se referia a aquisições internas.

Percebe-se, portanto, que a habilitação do Recorrente, que era válida para importações conforme comprova o documento de fl. 31, passou a ser válida apenas para aquisições internas sem que este tenha sido notificado corretamente a respeito de tal alteração. Frise-se, ainda, que ao ser questionada sobre tal fato, a DARC/GEIEF informou que a partir dos anos de 2008 e 2009 foram realizadas separações dos cadastros das habilitações para identificar operações de importações e aquisições internas em razão de determinação do TCE.

Diante disso, conclui-se que foi procedida uma alteração no Certificado de Habilidade do recorrente sem que esta fosse regularmente intimada sobre o seu conteúdo. O documento de fls. 31 comprova que o recorrente foi habilitada para o diferimento nas operações de importação de bens do ativo fixo e de insumos. Logo, qualquer alteração que fosse feita a respeito dessa habilitação deveria ter sido científica à Recorrente nos moldes do art. 108, §1º do RPAF/99, o que não foi feito.

Com base nos fatos narrados e nas provas constantes nos autos, entendo que deve ser declarada a improcedência da presente autuação fiscal, pois a inexistência de científicação do recorrente a respeito da alteração no seu Certificado de Habilidade acarreta na manutenção do certificado original, que abarcava as operações de importação e, portanto, elide a infração imputada à Recorrente.

No presente caso, o documento de fl. 35 é o mesmo documento apresentado nos autos do processo referente ao AI nº 117926.0003/13, qual seja o Certificado de Habilidade nº 006330.000-1, o qual comprova que o Recorrente estava habilitado ao diferimento nas importações de bens do ativo fixo e insumos desde 01/04/2009.

Destarte, como a mudança na habilitação para o diferimento do recorrente ocorreu de forma unilateral e sem a científicação do contribuinte, conforme comprovado na diligência realizada quando do julgamento do AI nº 117926.0003/13, há de se reconhecer que não é válida tal alteração, portanto, a habilitação para diferimento também nas importações continuava válida no momento da ocorrência dos fatos geradores indicados na presente autuação fiscal.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para declarar a IMPROCEDÊNCIA da autuação fiscal.

Assim, vejo que não houve respeito a devido processo legal material quando da intimação do Contribuinte quanto a sua desabilitação ao regime de diferimento e, dessa forma, o contribuinte permaneceu apto para operar o regime de diferimento,

Ex positis, acompanho integralmente o julgamento de piso e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, para manter inalterada a Decisão pela improcedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210320.1002/16-9, lavrado contra **BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (BRIDGESTONE FIRESTONE)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS