

A. I. N° - 298663.0003/17-9
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
AUTUANTES - JUDSON CARLOS SANTOS NERI e TÂNIA MARIA SANTOS DOS REIS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/08/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-03/18

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. PARAFINA. DESTINATÁRIO NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Alegação do autuado de que os seus clientes/destinatários das mercadorias se encontravam devidamente habilitados restou comprovada, conforme consulta realizada no sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/2017, exige ICMS no valor histórico de R\$ 21.452.125,45, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade, durante o exercício de 2014:

Infração 01 – 02.01.01: Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

“Deixou de recolher o ICMS em operações de saída de parafina para contribuintes não habilitados no benefício do diferimento em operações internas”

O autuado apresentou defesa (fls. 77 a 81). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta a inexistência da infração. Alega que os contribuintes possuem Certificado de Habilitação de Diferimento.

Consigna que a autuação diz respeito à venda dos produtos “Parafina 140/145- 2 GRN” (NCM 27122000), “Parafina 170/190-2 GRN” (NCM 27129000) e “Parafina Mole Macrocrystalina” (NCM 27129000), para clientes da empresa localizados no Estado da Bahia, com aplicação do diferimento do ICMS previsto no art. 286, XXXIV, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/2012.

Assinala que o imposto é diferido nas operações de importação e nas saídas internas de Parafina Macrocrystalina e Microcrystalina (NCMs 2712.90.00 e 2712.20.00), desde que o produto seja destinado a estabelecimento industrial e que possua habilitação concedida por autoridade competente.

Afirma que em conformidade com as consultas à Habilitação de Diferimento colacionada aos autos, os contribuintes possuem habilitação ao benefício do diferimento para os referidos produtos nas operações internas.

Salienta que, além disso, a Resolução nº 013/2008 de 31/01/2008, emitida pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, habilita a empresa SOLVEN ao benefício do diferimento nas aquisições internas de Parafinas Micro e Macrocrystalinas.

Assevera que, assim sendo, o Auto de Infração é improcedente ao apontar que teria ocorrido violação do art. 2º, I, e art. 32 da Lei nº. 7.014/96 c/c o art. 332, I, do RICMS/BA/12, já que não cometeu infração, tendo recolhido o ICMS na forma da legislação tributária.

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

Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls. 94/95). Afirmam que os argumentos defensivos não levaram em consideração o aspecto temporal da ocorrência dos fatos geradores. Assinalam

que as consultas aos Certificados de Habilitação dos clientes do autuado estão acostadas às fls. 86 a 89 dos autos, nas quais se verifica que estas habilitações foram obtidas em data posterior às operações de vendas, conforme tabela que apresentam e abaixo reproduzida:

CNPJ	Certificado	Data de Habilitação	Folha do PAF
53.186.342/0002-95	8711000-8	10-04-2015	88
74.259.896/0003-26	8734000-3	04-05-2015	89
76.726.223/0006-07	8769000-4	25-05-2015	86
80.228.893/0003-28	8710000-2	09-04-2015	87

Ressaltam que a Resolução nº 013/2008, aduzida pelo impugnante, apenas habilita a empresa Solven ao benefício do diferimento nas aquisições internas de Parafinas Micro e Macrocristalinas, porém, a condição indispensável para obtenção do benefício do diferimento previsto no RICMS/BA/12 é a habilitação junto à SEFAZ/BA.

Finalizam a peça informativa mantendo a autuação na integralidade.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls. 98 a 100). Afirmar que conforme informações coletadas pela empresa, as datas informadas nessas consultas se referem às renovações dos respectivos certificados, mas não às suas concessões originais, que datam de períodos anteriores aos fatos geradores objeto da lide.

Assinala que em face da dúvida quanto à data de expedição dos certificados de habilitação, requer a realização de diligência na repartição competente da SEFAZ/BA, a fim de que seja certificada nos autos a data da concessão original dos certificados de habilitação de diferimento. Neste sentido, invoca o art. 150, I, do RPAF/BA/99.

Alega que tendo sido deferida a habilitação em 2008, seria inconsistente, no mínimo, que a empresa formalizasse junto à SEFAZ/BA, a sua habilitação para obtenção do benefício em 2015, portanto, sete anos depois. Ressalta que essa circunstância evidencia a necessidade da diligência, para obtenção de informações fidedignas quanto à expedição originária dos certificados de habilitação.

Invoca o art. 147, I, e II do RPAF/BA/99, para dizer que, no presente caso, a alegação defensiva depende necessariamente das informações suscitadas, existindo fundada divergência entre os autuantes e a empresa, razão pela qual não se caracteriza a hipótese de *o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos* (art. 147, I, “a”).

Salienta que a parte deve ter amplos meios de produção de prova, não podendo a autoridade fiscal escolher entre os meios disponíveis um único vetor probatório, ignorando todos os outros disponíveis. Acrescenta que assim ordena o art. 5º, LV da Constituição Federal, ao assegurar aos litigantes em processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com todos *os meios e recursos a ela inerentes*.

Finaliza a Manifestação requerendo a realização de diligência junto à repartição competente da SEFAZ/BA, a fim de que seja certificada nos autos a data da concessão original dos certificados de habilitação de diferimento das empresas, conforme abaixo reproduzido:

- Guanabara Indústrias Químicas LTDA., Habilitação 8769000-4, CNPJ 76.726.223/0006-07 e IE 055.951.537NO;
- Isogama Indústria Química LTDA., Habilitação 8710000-2, CNPJ 80.228.893/0003-28 e IE 054.862.041NO;
- Santa Cruz Industrial e Comercial LTDA., Habilitação 8711000-8, CNPJ 53.186.342/0002-95 e IE 068.816.906NO; e
- SOLVEN Solventes e químicos LTDA., Habilitação 8734000-3, CNPJ 74.259.896/0003-26 e IE 062.085.698NO.

Diante da controvérsia existente e, em busca da verdade material, angariando maiores subsídios, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar (fl.105), resolveu converter o presente processo em diligência à GEIEF, a fim de que, com base nos seus controles, informasse as datas

de concessões originais dos certificados de habilitação de diferimento, das empresas acima mencionadas, bem como verificasse se durante o período da autuação, algum dos certificados esteve sem validade e, se em algum momento houve descontinuidade da validade, no interstício compreendido entre sua concessão original e as renovações subsequentes.

O autuado protocolizou expediente (fls. 108/112) no qual requer a juntada dos documentos que colacionou (fls. 113 a 148), segundo alega necessários à instrução do feito e a robustecer o pedido de realização de diligência.

Assinala que em face da lavratura de novo Auto de Infração, no caso o AI Nº 299904.0001/18-8, similar ao Auto de Infração em questão, a empresa realizou pesquisas com os respectivos clientes, tendo obtido informações e documentos sobre os certificados de habilitação ao diferimento, para acobertar as operações diferidas realizadas no período autuado.

Invoca o art. 2º do RPAF, para aduzir que na instrução e decisão do processo deve-se atender ao princípio da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, razão pela qual é necessário o acolhimento da documentação colacionada, pois comprova a insubsistência do Auto de Infração e reforça o pedido de diligência.

Alega que a empresa Solven apresentou Certificado de Habilitação ao Diferimento nº 004496.000-0, com data de situação de 03/11/2004 e data de consulta de 25/09/2008, onde consta a autorização para compra de parafinas Macro e Microcristalina (cód. 14091), sem especificação da origem da aquisição (interna ou importação).

Assinala que em 05/11/2013, o Estado da Bahia alterou a descrição do referido código do produto sujeito ao diferimento (14091), para fazer constar a origem da aquisição, conforme se verifica no Certificado de Habilitação ao diferimento de nº 004496.000-0, emitido em 05/09/2016, cuja transcrição apresenta abaixo:

Certificado de Habilitação ao Diferimento nº 004496.000-0, emitido em 25/09/2008, data de situação 03/11/2004:

Descrição: "14091 - PARAFINA MACRO E MICROCRISTALIA - NBM -"

Certificado de Habilitação ao Diferimento nº 004496.000-0, emitido em 05/11/2016, data de situação 03/11/2004:

"14091 - IMP. EXT. PARAFINA MACRO E MICROCRIST NCM 271290000 E 2712.20.00 (Denominação atualizada em 05/11/2013)

Diz que uma vez alterado o código do produto 14091 para autorizar o diferimento somente para as aquisições por importação, fez-se necessária a emissão de novo certificado de habilitação ao diferimento para acobertar as operações de aquisições internas, tendo em vista que até 05/11/2013 o Certificado de Habilitação nº 004496.000-0 não era restrito às operações de importação.

Registra que em 04/05/2015, foi emitido o Certificado de Habilitação ao diferimento nº 008734.000-3, para acobertar as operações internas de Parafina Macro e Microcristalina, com novo código de produto sujeito ao diferimento (14889).

Salienta que, além disso, verifica-se que até 29/08/2008 não havia previsão legal de diferimento para as operações de importação de parafina, portanto, o Certificado de Habilitação ao Diferimento nº 004496.000-00, de 03/11/2004, com código de produto 14091, só poderia ter sido deferido para as aquisições internas, conforme RICMS/BA 1997, Decreto nº 6.284/1997, art. 343, inciso LXI, cuja redação reproduz, conforme abaixo:

Redação anterior dada ao inciso LXI, tendo sido acrescentado ao caput do art. 343 pela Alteração nº 35 (Decreto nº 8294, de 21/08/02, DOE de 22/08/02), efeitos de 22/08/02 a 29/08/08:

Art. 343. É diferido o lançamento do ICMS incidente:

LXI - nas saídas internas de parafina macrocristalina e microcristalina, classificadas na posição NBM/SH sob os códigos 2712.90.00 e 2712.20.00, promovidas por refinaria de petróleo, destinadas a estabelecimentos industriais para produção de parafinas em lentilha, em pó, em tabletes ou aditivadas, para o momento que ocorrer a saída destes produtos.

Sustenta que desse modo, desde novembro de 2004 a empresa Solven possui habilitação ao diferimento para as operações internas, tendo ocorrido equívoco da SEFAZ/BA ao alterar a descrição do produto 14091, em 05/11/2013, para acobertar somente as operações de importação, uma vez que o referido certificado foi obtido em 03/11/2004 e até 29/08/2008, não havia previsão legal para o diferimento nas operações de importação, mas tão somente nas operações internas com Parafina Macro e Microcristalina. Acrescenta que sendo o período autuado de 05/01/2015 a 29/04/2015, encontra-se amparado pelo referido certificado de habilitação.

Consigna que da mesma forma, a empresa Isogama apresentou Certificado de Habilitação ao Diferimento nº 003976.000-6, com data de situação de 03/01/2003, onde consta a autorização para compra de Parafinas Macro e Microcristalina, sem código de produto sujeito ao diferimento e sem especificação da origem (interna ou importação).

Assevera que assim sendo, desde janeiro de 2003 a empresa Isogama possui habilitação ao diferimento para as operações internas, uma vez que o referido certificado foi obtido em 03/01/2003 e até 29/08/2008, não havia previsão legal para o diferimento nas operações de importação, mas tão somente nas operações internas com Parafina Macro e Microcristalina. Acrescenta que sendo o período autuado de 05/01/2015 a 08/04/2015, encontra-se amparado pelo referido certificado de habilitação.

Quanto à empresa Guanabara, diz que apresentou Certificado de Habilitação ao Diferimento nº 008769.000-4, com data de situação 25/05/2015, onde consta a autorização para aquisição interna de Parafina Macro e Microcristalina.

Observa que a empresa Guanabara alega, conforme mensagem eletrônica de 04/04/2018, que possui habilitação ao diferimento desde 10/06/2011, conforme consta no certificado emitido em 26/05/2015 e 10/11/2017, campo "Dados da empresa - Data da situação", encaminhados pela empresa. Ressalta que, todavia, há data diversa no campo "Habilitação Produto - Data da situação" (25/05/2015).

Consigna que em face da alegação da referida empresa de estar habilitada ao benefício desde 10/06/2011, e da necessidade de produção de prova relativa a este certificado de habilitação, reitera o pedido de realização de diligência, conforme exposto na manifestação sobre a Informação Fiscal, pois o período autuado, de 05/01/2015 a 22/05/2015, estaria abrangido dentro da validade do certificado de habilitação, consoante informado pela empresa adquirente da mercadoria.

No tocante à empresa Santa Cruz, aduz que esta possui certificado de habilitação ao diferimento nº 005380.000-1, com data de situação de 18/12/2006, onde consta a autorização para compra de Parafinas Macro e Microcristalina, código do produto 14091, porém sem a especificação da origem (interna ou importação).

Afirma que, assim sendo, desde dezembro de 2006 a empresa Santa Cruz possui habilitação ao diferimento para as operações internas, uma vez que o referido certificado foi obtido em 18/12/2006 e até 29/08/2008 não havia previsão legal para o diferimento nas operações de importação, mas tão somente nas operações internas com Parafina Macro e Microcristalina, conforme RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto Estadual nº 6.284/1997, no seu art. 343, inciso LXI, cujo teor transcreve, conforme abaixo:

Redação anterior dada ao inciso LXI, tendo sido acrescentado ao caput do art. 343 pela Alteração nº 35 (Decreto nº 8294, de 21/08/02, DOE de 22/08/02), efeitos de 22/08/02 a 29/08/08:

Art. 343. É diferido o lançamento do ICMS incidente:

LXI - nas saídas internas de parafina macrocristalina e microcristalina, classificadas na posição NBM/SH sob os códigos 2712.90.00 e 2712.20.00, promovidas por refinaria de petróleo, destinadas a estabelecimentos industriais para produção de parafinas em lentilha, em pó, em tabletes ou aditivadas, para o momento que ocorrer a saída destes produtos.

Assevera que em vista da alegação de estar habilitado ao benefício desde 18/12/2006, o período autuado de 05/01/2015 a 08/04/2015 [janeiro a dezembro de 2014] estaria abrangido dentro da

validade do certificado de habilitação, consoante informado pela empresa Santa Cruz adquirente da mercadoria.

Diz que diante das razões acima e dos documentos novos obtidos e, especialmente, no tocante às informações encaminhadas pela empresa Guanabara, as datas das concessões originais dos certificados de habilitação abrangem períodos anteriores aos fatos geradores discutidos no presente Auto de Infração, razão pela qual requer a juntada dos documentos que colacionou, a fim de demonstrar a habilitação ao diferimento pelas empresas adquirentes de parafina, em datas anteriores às sustentadas pelos autuantes.

Finaliza a Manifestação consignando que diante da manifesta dúvida quanto à data de expedição dos certificados de habilitação, reitera o pedido de diligência, a fim de que seja certificada nos autos a data da concessão original dos certificados de habilitação de diferimento das empresas:

- Guanabara Indústrias Químicas – CNPJ 76.726.223/0006-07; IE 055.951.537 NO;
- Isogama Indústria Química – CNPJ 80.228.893/0003-28; IE 054.862.041 NO
- Solven Solventes e Químicos Ltda.- CNPJ 74.259.896/0003-26; IE 062.085.698 NO;
- Santa Cruz Industrial e Comercial Ltda. - CNPJ 53.186.342/0002-95; IE 068.816.906 NO.

Visando atender a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, a GEIEF informou, à fl.150, a data de início e a situação como “ativo” das últimas habilitações ao regime do diferimento das empresas acima mencionadas.

Acrescentou que “não existe período de autuação (exercício 2014) de concessão de habilitação para o diferimento no Sistema de Cadastro da SEFAZ-BA” (sic).

Mencionou, ainda, “que a partir da concessão das habilitações em 2015, até a presente data, nunca aconteceu nenhuma alteração ou seja (sem validade e descontinuidade da validade etc)” (sic).

VOTO

O Auto de Infração em exame refere-se à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, decorrente de operações de saídas de Parafina 140/145-2, Parafina 170/190-2 e Parafina Mole Macrocristalina a contribuintes sem Certificado de Habilitação de Diferimento.

Verifico que foram observados os requisitos com compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a comprovação de entrega de todos os documentos.

O exame dos elementos que compõem o presente processo permite constatar que a exigência fiscal decorre do fato de o autuado ter realizado operações de saídas de parafina para seus clientes - contribuintes do ICMS -, com amparo no diferimento do lançamento e pagamento do ICMS devido nas operações, conforme previsto no RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, precisamente no seu art. 332, sendo condição indispensável para fruição do diferimento que os adquirentes/destinatários da mercadoria estejam devidamente habilitados para operar no referido regime, mediante Certificado de Habilitação emitido pela autoridade competente da repartição fazendária.

Inicialmente, cabe observar que diversamente do que consta na peça defensiva, o período objeto da autuação abrange janeiro a dezembro de 2014 e não o exercício 2015, conforme consignado pelo impugnante.

No presente caso, em apertada síntese, pode ser dito que o impugnante conduz as suas razões alegando a necessidade e indispensabilidade de realização de diligência, a fim de que o órgão competente da SEFAZ/BA se pronuncie sobre a regularidade dos Certificados de Habilitação dos adquirentes das mercadorias, no caso, as empresas Guanabara Indústrias Químicas – CNPJ

76.726.223/0006-07, IE 055.951.537 NO; - Isogama Indústria Química – CNPJ 80.228.893/0003-28; IE 054.862.041 NO, Solven Solventes e Químicos Ltda.- CNPJ 74.259.896/0003-26; IE 062.085.698 NO; Santa Cruz Industrial e Comercial Ltda. - CNPJ 53.186.342/0002-95; IE 068.816.906 NO.

Apesar do sistema da SEFAZ/BA, precisamente o “INC – Informações do Contribuinte”, informar os dados referentes às habilitações para operar no regime de diferimento atinentes às empresas acima mencionadas, esta JJF resolveu diligenciar o processo para a Gerência de Informações Econômico Fiscais – GEIEF, visando afastar qualquer dúvida quanto à data da efetiva concessão dos Certificados de Habilitação questionados.

Em que pese a informação prestada pelo diligente ter sido um tanto truncada, fizemos uma verificação “in loco” no setor competente e, com base principalmente nas informações obtidas junto ao sistema da SEFAZ/BA, que são produzidas e alimentadas no sistema pela própria repartição fazendária competente, foi perfeitamente possível formar a convicção para deslinde da lide.

As consultas realizadas no sistema da SEFAZ/BA permitiram verificar que as empresas Guanabara Indústrias Químicas, Isogama Indústria Química, Solven Solventes e Químicos Ltda. e Santa Cruz Industrial e Comercial Ltda., já se encontravam habilitadas para operar no regime de diferimento com as mercadorias Parafinas Micro e Macrocrystalinas antes do período objeto da autuação - janeiro a dezembro de 2014 -, sendo possível constatar nos dados e informações constantes do “INC – Informações do Contribuinte”, que as referidas empresas obtiveram habilitação entre os exercícios de 2003 e 2007, conforme explicitado abaixo:

- Santa Cruz Industrial e Comercial Ltda. - conforme consta no sistema “INC – Informações do Contribuinte”, e documento à fl. 147, já se encontrava habilitada a operar sob o regime de diferimento desde 18/12/2006, conforme Habilitação nº 53800001, encontrando-se na situação de “ATIVO”.
- empresa Guanabara Indústrias Químicas Ltda. - conforme consta no sistema “INC – Informações do Contribuinte”, já se encontrava habilitada a operar sob o regime de diferimento desde 23/05/2003, conforme Habilitação nº 40580008, encontrando-se na situação de “ATIVO”;
- empresa Isogama Indústria Química Ltda. - conforme consta no sistema “INC – Informações do Contribuinte”, e documento à fl. 136, já se encontrava habilitada a operar sob o regime de diferimento desde 03/01/2003, conforme Habilitação nº 39760006, encontrando-se na situação de “ATIVO”;
- empresa Solven Solventes e Químicos Ltda. - conforme consta no sistema “INC – Informações do Contribuinte”, e documento à fl. 129, já se encontrava habilitada a operar sob o regime de diferimento desde 03/11/2004, conforme Habilitação nº 44960000, encontrando-se na situação de “ATIVO”.

No tocante a esta última empresa, há ainda outro aspecto que determina a insubsistência da exigência no caso, por se tratar de Contribuinte beneficiário do Programa DESENVOLVE, conforme Resolução nº 013/2008 (fl. 133), que prevê o diferimento nas aquisições internas de Parafinas Micro e Macrocrystalinas.

A jurisprudência deste CONSEF aponta no sentido de que independentemente de habilitação, a Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE já autoriza o diferimento, sendo a ausência de Certificado de Habilitação um aspecto acessório, secundário, que não pode implicar em descumprimento de obrigação principal, e conseqüentemente em exigência de imposto.

Vale observar que o único senão que poderia ser aventado é que nas habilitações acima referidas consta o diferimento para as importações de Parafinas Macro e Microcrystalinas e não para as aquisições internas.

Ocorre que no período em que foram concedidas as habilitações inexistia na legislação do ICMS - tanto no RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, como em Decretos esparsos -, qualquer hipótese de diferimento do ICMS nas importações, restando claro que a única possibilidade de diferimento somente poderia ocorrer nas operações internas, conforme aduzido pelo impugnante.

Ou seja, não teria qualquer sentido à autoridade competente da repartição fazendária conceder o Certificado de Habilitação de Diferimento para uma hipótese de operação inexistente na legislação do ICMS do Estado da Bahia, - “operação de importação” -, quando na realidade a hipótese expressamente prevista na legislação, à época, era exclusivamente para as operações internas.

Por certo que a emissão do Certificado de Habilitação de Diferimento pela SEFAZ/BA, mesmo que apresentando um título de forma equivocada, não pode implicar em imposição ao Contribuinte do ônus de pagamento do imposto que à época da ocorrência dos fatos geradores, se encontrava diferido.

Diante do exposto, a autuação é insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298663.0003/17-9**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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, 19 de julho de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA