

A. I. N° - 299904.0001/18-8
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS
AUTUANTES - JUDSON CARLOS SANTOS NERI e TÂNIA MARIA SANTOS DOS REIS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06.08.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0129-02/18

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 ou já eram beneficiários do Programa Desenvolve restou comprovada, conforme consulta realizada no sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Indeferido o pedido de diligência. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/03/2018, exige ICMS no valor histórico de R\$6.474.254,57, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade, durante os meses de janeiro a outubro e dezembro de 2015; janeiro e março a maio de 2016:

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

“Referente às saídas de Parafina 140/145-2 GRN e Parafina Mole Monocristalina a contribuintes sem Certificado de Habilitação de Diferimento, na data de saída das mercadorias”

Enquadramento Legal: art. 2º, I e art. 32, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 332, I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seu advogado, apresentou defesa (fls. 28 a 39). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva, discorrendo em seguida sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Consigna que a autuação diz respeito à venda dos produtos “Parafina 140/145- 2 GRN” (NCM 27122000) e “Parafina 170/190-2 GRN” (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.

Expõe que foram obtidas informações sobre os respectivos certificados de habilitação ao diferimento, para acobertar as operações diferidas realizadas pela Petrobras no período autuado, relativo às empresas: SOLVEN SOLVENTES QUÍMICOS LTDA, ISOGAMA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA, FÁBRICA DE VASELINAS DA BAHIA S/A – FAVAB, GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA e SANTA CRUZ INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

Aduz 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).

Acrescenta 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.

Relata 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 nº 004496.000-0 não era restrito às operações de importação.

Diz 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).

Ressalta 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 que transcreve.

Informa que também encaminhou a Resolução nº 13/2008, de 30/01/2008, que alterou a Resolução nº 20/2007 que habilitou a SOLVEN ao DESENVOLVE, para retificar quanto à inclusão do benefício do diferimento para as aquisições internas de parafinas.

Dessa forma, diz que 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.

Alega 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).

Em consequência afirma que 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.

Em relação à empresa FAVAB argumenta que apresentou certificado de habilitação ao diferimento, nº 8649000-1, com data de situação 24/02/2015, onde consta a autorização para aquisição interna de parafina macro e microcristalina.

Alega que o Estado da Bahia realizou alteração na descrição do produto sujeito ao diferimento (cód. 14889), conforme certificado de habilitação emitido em 09/11/2016, onde consta, também, nova data de situação de 11/05/2016:

Informa que também encaminhou a Resolução nº 166/2014, de 16/12/2014 (fl. 80), que habilitou a FAVAB aos benefícios do DESENVOLVE para aquisição de parafinas por meio de importações do exterior e no mercado interno, conforme art. 1º, inciso I, "b", bem como os certificados de habilitação ao diferimento emitidos pela empresa em 14/12/2017 e 27/03/2018, disponibilizados pela empresa.

Quanto à empresa GUANABARA relata 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.

Aduz que a GUANABARA informou 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", encaminhado pela empresa, mas que há data diversa no campo "Habilitação Produto - Data da situação" (25/05/2015).

Diante dessa situação e para produção de prova relativa a este certificado de habilitação, solicita a realização de diligência.

No que diz respeito à empresa SANTA CRUZ afirma que 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).

Alega que 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 1997, Decreto Estadual nº 6.284/1997, art. 343, inciso LXI que volta a transcrever.

Enfatiza que tendo em vista as informações prestadas pelas empresas adquirentes, não existe débito de ICMS decorrente de diferimento, sendo improcedente a infração em comento.

Em seguida, a impugnação passa a apresentar diversas considerações para embasar seu entendimento sobre a necessidade da realização de diligência, com vistas a se certificar da data da concessão original dos certificados de habilitação de diferimento.

Diz que a diligência é definida no art. 150, I, do RPAF, e que se faz necessária para se dirimir a dúvida sobre a data de atualização ou de deferimento original do certificado de habilitação de diferimento das empresas.

Ressalta que os autuantes recusaram reconhecimento de validade da Resolução nº 013/2008, emitida pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, que habilita a empresa SOLVEN ao benefício do diferimento nas aquisições internas de Parafinas Micro e Macrocristalinas.

Alega que tendo sido deferida a habilitação em 2008, seria, no mínimo, inconsistente que a empresa só formalizasse perante a SEFAZ a sua habilitação para obter o benefício em 2015, sete anos depois.

Acrescenta que o mesmo se verifica em relação à Resolução nº 166/2014, de 16/12/2014, que habilitou a FAVAB aos benefícios do DESENVOLVE para aquisição de parafinas por meio de importações do exterior e no mercado interno. Nesse caso, seria incabível que a empresa, podendo gozar do benefício do diferimento, não tivesse requerido a habilitação.

Enfatiza que havendo fundada divergência entre os autuantes e a defendant, não se pode denegar a diligência com base no art. 147, I, “a” ou “b”, do RPAF/BA.

Argumenta, ainda, que é plenamente viável a verificação, no âmbito da própria Secretaria da Fazenda, da data original de deferimento das habilitações de diferimento, dispondo o Fisco de mecanismos informáticos suficientes para isso.

Ao final, solicita o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, bem como o deferimento da realização de diligência fiscal na repartição competente da Secretaria da Fazenda, para que seja certificada nos autos a data da concessão original dos certificados de habilitação de diferimento das empresas envolvidas acima mencionadas.

Os autuantes em informação fiscal, às fls. 94 a 97, dizem que da análise dos argumentos do autuado não existe dúvida a respeito da data de expedição dos certificados de habilitação ao diferimento. Aduzem que às fls. 08 a 12 do PAF estão anexas as consultas aos certificados de habilitação dos clientes em questão, onde foi verificado que estas certificações foram obtidas em data posterior às operações de vendas, conforme tabela que apresentam abaixo:

CNPJ	Certificado	Data de Habilitação	Folha do PAF
53.186.342/0002-95	8711000-8	10-04-2015	11
74.259.896/0003-26	8734000-3	04-05-2015	10
76.726.223/0006-07	8769000-4	25-05-2015	09
80.228.893/0003-28	8710000-2	09-04-2015	12
15.147.507/0001-40	8649000-1	11-05-2016	08

Descrevem as várias alterações sofridas no art. 343 do RICMS, informando que com bases no DSCAD – Sistema de Cadastro é possível verificar a codificação dos produtos abrangidos pelo diferimento onde constam claramente as informações sobre o código do produto, a sua descrição e o Decreto que serviu de base para sua inclusão. No caso em questão, aduzem que para a parafina constam os seguintes códigos:

- 14091 IMP. EXT. DE PARAFINA MACRO E MICROCRIST NCM 27129000 e 27122000, Decreto 11.193, Data da Inclusão 31.08.2008.
- 14889 AQUIS. INT. DE PARAFINA MACRO E MICROCRISTALINA P/NDL NCM 27129000 e 2712200, Decreto 11.193, Data da Inclusão 31.08.2008.

Argumentam que essa inclusão foi efetuada em 2008 e não em 2013 como alega a defesa. E que a última alteração do art. 268, inciso XXXIV, até o período autuado ocorreu em 15/06/2012. Acrescentam que mesmo com a alegação que a informação foi obtida em 2013, só em 2015 as empresas providenciaram requerer um novo certificado para as operações de saídas internas.

Transcrevem o art. 343, do RICMS, dizendo que com as diversas mudanças que ocorreram no período de 2004 a 2008, não procedem as alegações do autuado de que até 29/08/2008 não havia previsão legal de diferimento para as operações de importação de parafina.

Entendem que as importações estão incluídas desde 22/08/2002, através do Decreto 8.294, ou seja, dois anos antes da emissão do certificado.

Quanto as Resoluções emitidas pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve, consideram que apenas habilitam as referidas empresas ao benefício do diferimento nas aquisições internas de Parafinas Micro e Macrocrystalinas, mas que torna-se condição “sine qua non” a habilitação junto a SEFAZ para obtenção do benefício do diferimento, previsto no RICMS/2012.

Ao final, mantém a autuação.

O autuado, através de seu advogado, em nova manifestação, às fls. 102/106, inicialmente destaca que não procede a alegação dos autuantes de que inexistiria dúvida sobre a data de expedição dos certificados de habilitação, pois afirma que os que foram relacionados às fls. 08 a 11 do PAF não representam a data da primeira emissão.

Invoca o resultado de julgamento do AI 299904.0003/17-2, pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, no último dia 25/05/2018, no qual se concluiu, por unanimidade, pela improcedência da autuação, diante do fato de que os destinatários da parafina possuíam certificados de habilitação, expedidos em datas anteriores àquelas citadas pelos autuantes.

No tocante à vigência do dispositivo que trata do diferimento de parafina, considera equivocada a leitura feita pelos autuantes. Aduz que a Alteração nº 35, através do Decreto nº 8.294/2002, acrescentou originariamente o inciso LXI, o qual somente tratava das saídas internas de parafina macrocrystalina e microcrystalina. Acrescenta que isto consta, inclusive, da própria transcrição feita pelos autuantes.

Expõe que o que foi inserido pelo Decreto nº 8.294/2002 foi o diferimento para saídas internas, com vigência entre 22/08/2002 e 29/08/2008, e que somente em 2008, consoante Alteração nº 106 pelo Decreto nº 11.193/2008, é que se modificou a redação do inciso LXI do art. 343 do RICMS/1996, e pela primeira vez se estabeleceu o diferimento para as importações do exterior.

Esclarece que na última redação conferida ao dispositivo pelo Decreto nº 11.289/2008, manteve-se o diferimento das importações no período de 31/10/2008 e até 30/06/2012.

Reafirma que ao contrário do que sustenta a informação fiscal, não havia previsão de diferimento nas importações até 2008.

Ressalta que os autuantes insistem que haveria previsão regulamentar de diferimento nas importações, mas reconhecem que os códigos diferenciados para circulação interna e chegada do exterior só foram incluídos em 2008 no Sistema de Cadastro (DSCAD), conforme trecho de sua informação fiscal.

A esse respeito, diz que a defesa informou que a alteração ocorreu em 2013 porque consta de documentos encaminhados pelos adquirentes que os novos certificados de habilitação continham a expressão “Denominação atualizada em 05/11/2013”. Mas alega que o fato de a redação originária dos códigos 14091 e 14889 ter sido incluída em 2008 não muda o quanto apontado na defesa: não havia previsão de diferimento nas importações até 2008.

Volta a afirmar que a Empresa SOLVEN apresentou certificado nº 004496.000-0, com data de situação de 03/11/2004 e data de consulta de 25/09/2008. A Empresa ISOGAMA apresentou certificado nº 003976.000-6, com data de situação de 03/01/2003. E a empresa SANTA CRUZ possui certificado nº 005380.000-1, com data de situação de 18/12/2006.

Ratifica que sendo essas três empresas habilitadas em data anterior à vigência da norma que autorizava o diferimento para importações, é evidente que os certificados de habilitação só poderiam ter sido conferidos para as movimentações internas, pois a ausência de especificação da origem da aquisição (interna ou importação) decorre da legislação da época.

Reforça o pedido de diligência quanto à empresa GUANABARA, dizendo que a mesma afirmou possuir habilitação ao diferimento desde 10/06/2011.

Enfatiza o equívoco dos autuantes na autuação relativa à empresa FAVAB, alegando que o documento apresentado na defesa, e que não foi sequer arguido de falso ou errado pelos autuantes, mostra que houve data de situação anterior.

Aduz que no documento de consulta da habilitação ao diferimento nº 8649000-1, com data de situação 24/02/2015, consta a autorização para aquisição interna de parafina macro e microcristalina, não sendo alcançado, portanto, pela autuação.

Reforça o pedido de diligência, alegando que os autuantes não trouxeram aos autos elementos informativos seguros quanto à data de expedição originária ou histórico de expedições dos certificados de habilitação ao diferimento das empresas versadas na autuação.

Ressaltam, ainda, que existem entendimentos reiterados por parte dos órgãos julgadores deste Eg. CONSEF, no sentido de que as resoluções emitidas pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE são suficientes para viabilizar o diferimento do ICMS, não procedendo o argumento dos autuantes de que a habilitação na SEFAZ seria condição “sine qua non” para a obtenção do benefício.

Ao final, reitera o pedido de deferimento da realização de diligência fiscal e no mérito ratifica o requerimento para que a impugnação seja acolhida e o A.I. seja julgado improcedente.

Os autuantes em nova informação fiscal, às fls. 110, consideram que nenhum fato novo foi acrescentado à defesa. Dizem que o autuado corrobora que o diferimento para saídas internas foi introduzido pelo Decreto nº 8.294/2002, mas entendem que o mesmo se equivoca ao afirmar que o diferimento para as importações do exterior tem vigência a partir de 22/02/2008, estabelecido pelo Decreto nº 11.193/2008. Acrescentam que a impugnação tampouco justifica o pedido de novo certificado de habilitação para aquisições internas, se afirma que um único era suficiente.

Transcrevem e, voltam a afirmar, que a alínea “b”, do inciso LXI, do art. 343, do RICMS/12, foi alterada pelo Decreto 8.294/2002.

Ao final, informam ter anexado à presente manifestação cópias dos certificados de habilitação anteriormente utilizados nas operações de saídas que se referem às aquisições de importações.

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 e Parafina Mole Macrocristalina a contribuintes sem Certificado de Habilidade de Diferimento.

Preliminarmente 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 deferimento 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 deferimento 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.

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 e Fábrica de Vaselinhas da Bahia S/A – FAVAB – CNPJ 15.147.507/0001-40, IE 000.637.185NO.

No tocante aos reiterados pedidos de diligência formulados pelo impugnante, cumpre consignar que no intuito de afastar qualquer dúvida quanto à data da efetiva concessão do Certificado de Habilitação, bem como analisar o pedido de diligência aduzido pelo impugnante, foram realizadas consultas no sistema da SEFAZ/BA, precisamente no “INC – Informações do Contribuinte”, referente às empresas acima mencionadas.

Nas referidas consultas, foi possível constatar que todos os dados e informações referentes às habilitações para operar no regime de deferimento atinentes às empresas Guanabara Indústrias Químicas, Isogama Indústria Química, Solven Solventes e Químicos Ltda, Santa Cruz Industrial e Comercial Ltda e Fábrica de Vaselinhas da Bahia S/A – FAVAB, já constavam no aduzido sistema da SEFAZ/BA, especialmente os Certificados de Habilitação de Diferimento concedido pelo órgão competente da SEFAZ/BA.

Considerando que as informações obtidas junto ao sistema da SEFAZ/BA, conforme aduzido acima, são produzidas e alimentadas no sistema pela própria repartição fazendária competente, significando dizer que a diligência requerida pelo impugnante, necessariamente seria dirigida àquela repartição fazendária, a fim de que informasse o que já consta no sistema, o Relator, apoiado pelos demais Julgadores componentes desta Junta de Julgamento Fiscal, concluíram pela desnecessidade de realização de diligência.

Diante disso, com fulcro no art. 147, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o pedido de diligência fica indeferido, uma vez que os elementos constitutivos do processo, além das informações obtidas nos sistema da SEFAZ/BA, permitem perfeitamente formar a convicção para deslinde da lide.

No mérito, 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 deferimento com as mercadorias questionadas, antes do período objeto da autuação, 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”, já se encontrava habilitada a operar sob o regime de deferimento 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”, 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”, 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 que diz respeito à empresa Fábrica de Vaselinhas da Bahia S/A – FAVAB - conforme consta no sistema “INC – Informações do Contribuinte”, a mesma somente foi habilitada a operar sob o regime de diferimento em 11/05/2016, conforme Habilitação nº 86490001.

Todavia, no tocante a esta última empresa, como também em relação à empresa Solven, há outro aspecto que determina a insubstância da exigência no caso, por se tratar de Contribuinte beneficiário do Programa DESENVOLVE, conforme Resolução nº 166/2014, de 16/12/2014 (fl. 80) e Resolução nº 013/2008, de 30/01/2008 (fl. 67) respectivamente, que preveem 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 consequentemente 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, legislação transcrita mais abaixo, inexistia, 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.

Em que pese a discordância dos autuantes em relação a data em que a legislação passou a permitir o diferimento nas importações dos produtos em exame, resta claro nos destaques efetuados na transcrição abaixo, onde são incluídas as diversas alterações que sofreu o art. 343, inciso LXI, que a redação que originou esse inciso foi dada pela Alteração 35, através do Decreto nº 8.294/2002, a qual somente tratava das saídas internas de parafina macrocrystalina e microcrystalina.

Somente em 2008, consoante Alteração nº 106 pelo Decreto nº 11.193/2008, é que se modificou a redação do inciso LXI do art. 343 do RICMS/1997, pela primeira vez se estabelecendo o diferimento para as importações do exterior.

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

LXI - nas seguintes operações com parafina macrocrystalina e microcrystalina, classificadas na posição NCM sob os códigos 2712.90.00 e 2712.20.00, destinadas a estabelecimento industrial de contribuinte que tiver obtido aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal ou financeiro concedido por este Estado, mediante resolução do conselho competente, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização:

Nota:

A redação atual do inciso LXI do caput do art. 343 foi dada pela Alteração nº 108 (Decreto nº 11289, de 30/10/08, DOE de 31/10/08), efeitos a partir de 31/10/08.

Redação anterior dada ao inciso LXI do caput do art. 343 pela Alteração nº 106 (Decreto nº 11193, de 29/08/08, DOE de 30 e 31/08/08), efeitos de 30/08/08 a 30/10/08:

"LXI - até 30/11/2008, nas importações do exterior e nas saídas internas de parafina macrocristalina e microcristalina, classificadas na posição NCM sob os códigos 2712.90.00 e 2712.20.00, destinadas a estabelecimento industrial de contribuinte que tiver obtido aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal ou financeiro concedido por este estado, mediante resolução do conselho competente, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização.

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:

"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.".

a) saídas internas;

b) importações do exterior, até 30/06/2012;

Nota:

A redação atual da alínea "b", do inciso LXI do caput do art. 343 foi dada pela Alteração nº 146 (Decreto nº 12955, de 20/06/11, DOE de 21/06/11), efeitos a partir de 21/06/11.

Redação anterior dada à alínea "b", do inciso LXI do caput do art. 343 pela Alteração nº 137 (Decreto nº 12220, de 29/06/10, DOE de 30/06/10), efeitos de 30/06/10 a 20/06/11:

"b) importações do exterior, até 30/06/2011;"

Redação anterior dada à alínea "b", do inciso LXI do caput do art. 343 pela Alteração nº 121 (Decreto nº 11635, de 27/07/09, DOE de 28/07/09), efeitos de 28/07/09 a 29/06/10:

"b) importações do exterior, até 30/06/2010;"

Redação anterior dada à alínea "b", inciso LXI do 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 28/07/09:

"b) importações do exterior, até 30/11/2008."

Os autuantes talvez tenham se confundido, diante de uma divergência que erroneamente consta no último parágrafo do texto acima reproduzido, pois o Decreto nº 8.294, de 21/08/02 não previu em nenhum momento diferimento para as importações, conforme podemos atestar colacionando abaixo o texto que o mesmo faz menção ao art. 343, do RICMS/97:

Procede à Alteração nº 35 ao Regulamento do ICMS e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições,

DECRETA

Art. 2º Ficam acrescentados ao Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, os seguintes itens:

V - o inciso LXI ao art. 343:

"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.";

Portanto, resta evidenciado que até 2008 não havia previsão de diferimento para a importação de parafina macrocristalina e microcristalina, e que os Certificados emitidos anteriormente a este ano, sem dúvida se referiam ao diferimento para as saídas internas, como podemos perceber no documento à fl. 63 que tem a redação original do benefício.

Ademais, 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, considero a autuação insubstancial.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299904.0001/18-8, 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, 15 de agosto de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR