

PROCESSO - A. I. Nº 299904.0003/17-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0079-01/18
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/12/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0292-11/19

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

RELATÓRIO

Trata, o presente processo, de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF em face de haver, por meio do Acórdão JJF nº 0079-01/18, desonerado o contribuinte do recolhimento de ICMS, referente ao Auto de Infração, lavrado em 27.11.2017 e ciente em 30.11.2017, no valor original de R\$16.326.592,33, com fatos geradores no período de Janeiro a Novembro de 2013, com os acréscimos legais previstos na legislação, pelo suposto cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 02.01.01

Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Tem como complemento para identificação da infração:

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

Da análise do Auto de Infração, da Defesa Inicial apresentada pela autuada, fls. 67 a 70, em 29.01.2018, da Informação Fiscal apresentada pelos autuantes, fls. 85 e 86, em 27.02.2017, da Manifestação apresentada pela autuada, fls. 91 a 93, em 20.03.2018 e da nova Manifestação apresentada pela autuada para juntada de documentação, fls. 100 a 137, em 08.05.2018, em sessão do dia 25.05.2018, mediante o Acórdão nº 0079-01/18, fls. 141 a 147, assim se pronunciou a 1ª JJF:

Versa o Auto de Infração em exame sobre a 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 GRN e Parafina Mole Macrocristalina a contribuintes sem Certificado de Habilitação de Diferimento.

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 2013 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.

No tocante aos reiterados pedidos de diligência formulados pelo impugnante, cumpre consignar que a pretensão defensiva foi submetida à análise dos membros que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal, ainda na fase instrutória, sendo 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 Guanabara Indústrias Químicas, Isogama Indústria Química, Solven Solventes e Químicos Ltda. e Santa Cruz Industrial e Comercial Ltda.

Nas referidas consultas, foi possível constatar que todos os dados e informações referentes às habilitações para operar no regime de diferimento atinentes às empresas Guanabara Indústrias Químicas, Isogama Indústria Química, Solven Solventes e Químicos Ltda. e Santa Cruz Industrial e Comercial Ltda., 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, os Julgadores que compõem esta 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.

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 diferimento com as mercadorias Parafinas Micro e Macrocrystalinas antes do período objeto da autuação - janeiro a dezembro de 2013 -, 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:

- 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 tocante à empresa Solven Solventes e Químicos Ltda., 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, 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, i.é, em exigência de imposto, conforme a autuação;

- Santa Cruz Industrial e Comercial Ltda. - conforme consta no sistema “INC – Informações do Contribuinte”, 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”.*

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 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.

Diante da decisão prolatada, com base no que determina o RAPF/BAHIA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11, a Junta Julgadora recorreu de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para apreciação da sua decisão.

Tomando conhecimento do quanto determinado na decisão de piso, os autuantes apresentaram manifestação, fls. 159 a 160, onde apresentam discordância da mesma, sob a alegação de que as empresas adquirentes dos produtos em comento encontravam-se irregulares ao utilizar-se de “*certificado nulo de pleno direito, já que não havia previsão legal de operações de importação com diferimento para parafina na data de expedição dos mesmos*”

Em sua manifestação, os autuantes sugerem, à Câmara de Julgamento Fiscal, apreciação da contenda à PGE.

Apreciando o processo, em sessão de 06.09.2018, este Relator requereu, e foi acatada por unanimidade por esta CJF, pedido de Diligência à DARC/GEIEF, fls. 190 a 19, no sentido de que se pronuncie, em relação às Habilitações de Diferimento das empresas adquirentes e ao posicionamento do mesmo, em face da legislação vigente, sobre os seguintes questionamentos:

1. Apresente histórico da destinação do Código 14091 e suas alterações;
2. Apresente histórico da destinação do Código 14889 e suas alterações;
3. As alterações nos códigos apresentados foram realizadas unilateralmente pelo Estado ou ocorreram, mediante pedidos formulados pelas empresas habilitadas?

Em Informação prestada em 23.01.2019, fl. 194, a DARC/GEIEF assim se manifestou:

*Em atendimento a solicitação constante (folha 190/191), do referido processo, informamos que até a publicação da Portaria 360/84, era reduzido o nº de produtos (12), que gozavam do benefício fiscal do diferimento e basicamente tratava de produtos agrícolas. A regra geral encontrava-se fundamentada no RICMS e depois nos RICMS (dentre eles) os aprovados pelos Decretos 25750, 2460, 5444, 6240 e 17780. Com a mudança da matriz industrial do Estado, novos produtos foram inseridos, agora com maior intensidade, para matérias primas e outros insumos, destinados a estabelecimentos industriais e também **bens do ativo fixo, para modernização e ampliação do parque industrial da Bahia.***

O produto sempre e por orientação da DITRI, para não induzir ao contribuinte ao erro manuseando várias habilitações ligadas a mesma finalidade. Se a operação era de importação do exterior ou aquisição interna a habilitação era concedida com aquele item sintetizado naquele código e denominação. O Tribunal de Contas do Estado da Bahia, nas suas inspeções ao cálculo do Índice de Valor Adicionado (IVA), base para o cálculo do índice de participação dos Municípios, por vezes, fez considerações sobre a necessidade de separar as Aquisições Internas das demais. Daí que a partir de 2008/2009, intensificamos a separação cadastrando para identificar operações de importação do exterior, aquisições internas e quando é o caso, operações interestaduais para o mesmo produto.

*Pelo exposto, esclarecemos que o contribuinte poderia solicitar a habilitação com o **código 14091** nas 03 operações: **Aquisições Internas, Importação do Exterior e Operação Interestadual.***

*Quanto ao **código 14889**, cadastrado na Tabela de Produtos Diferidos, o contribuinte poderá somente solicitar o benefício do diferimento nas **Operações Internas** (Art. 286, Inciso XXXIV).*

Em assim sendo, informamos que as alterações da tabela de produtos diferidos são realizadas pela DITRI.

Ciente da manifestação apresentada pela DARC/GEIEF, a autuada pronunciou-se em expediente datado de 26.02.2019, fls. 198 a 201, onde pontua sua argumentação inicial e que serviu de base para o julgamento efetuado pela 1ª JJF.

Inicialmente a autuada comenta o histórico relatado pelo parecerista da DARC/GEIEF, onde destaca que o mesmo *“comprova que todas as hipóteses de diferimento eram vinculadas a um mesmo código, com intenção de evitar que a pluralidade de códigos induzisse o contribuinte a erro. Descreve que somente a partir dos anos de 2008 e 2009 foram separados os cadastros dos diferimentos para operações internas e externas. E conclui que o contribuinte poderia solicitar habilitação com código 14091 para três tipos de operações: internas, importações se interestaduais”*.

Destaca mais ainda que inexistindo a separação dos códigos até 2008/2009, implica que ***“os certificados de habilitação para o produto de código 14091 se referiam às operações internas, já que até 29/08/2008 não havia previsão legal de diferimento para as operações de importação de parafina, conforme RICMS/BA 1997, art. 343, LXI”***.

Afirma ainda a autuada sendo as datas de habilitação dos adquirentes de períodos anteriores, Guanabara Indústrias Químicas (23/05/2003), Isogama Indústria Química (03/01/2003), Solven Solventes e Químicos LTDA. (03/11/2004) e Santa Cruz Industrial e Comercial LTDA. (18/12/2006), comprova-se que elas tinham seus certificados de habilitação, com código 14091, relacionados às operações internas tratadas no Auto de Infração, pois eram as únicas operações com diferimento previsto no regulamento então vigente, o que demonstra a impropriedade da autuação.

Destaca ainda o fato de terem os autuantes observado apenas e tão somente as últimas informações fiscais a respeito dos contribuintes adquirentes, não buscando, como deveria ser, a origem dos benefícios.

Afirma a autuada que, se erro na codificação da situação dos produtos ocorreu, este foi originado das próprias determinações da SEFAZ, não cabendo ao contribuinte a responsabilidade.

Mais ainda destaca, a autuada, que, no caso, inexistente o estatuto da ISENÇÃO e sim o DIFERIMENTO, em que o adquirente se habilita e assume a responsabilidade pelo recolhimento do tributo, não sendo de sua competência comprovar se o mesmo o realizou ou não, destacando que a empresa SOLVEN possui habilitação tácita por ser beneficiária do Programa DESENVOLVE, conforme Resolução 013/2008, conforme cópia apensada ao processo, fl. 80.

Concluindo sua manifestação, a autuada requer que se negue provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a Improcedência do Auto de Infração.

Também cientes do parecer da DARC/GEIEF, os autuantes, em manifestação à fl. 207, afirmam que a autuada, conhecedora que deveria ser do posicionamento da DITRI já deveria estar utilizando os códigos em separado para as operações que efetuou.

Destacam ainda, os autuantes, que: *“Nesse contexto, verificamos que a solicitação “para não induzir o contribuinte ao erro...”*, deveria ser feita com o código e a descrição da operação desejada, sugerindo, mais uma vez, que seja o processo encaminhado à PGE *“para fins de controle da legalidade”*

Em sessão do dia 07.05.2019, esta Câmara de Julgamento Fiscal, atendendo ao solicitado pelos autuantes, determinou o encaminhamento do processo à PGE/PROFIS de que seja emitido Parecer Opinativo sobre a questão.

O PARECER JURÍDICO PGE/PROFIS Nº 29/19, da lavra do ilustre procurador Dr. José Augusto Martins Junior, fls. 218 a 231, referendado pela Procuradora Assistente Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, fl. 232, atende ao solicitado no Pedido de Diligência acima referenciado apresentando sua peça a título opinativo.

De início afirma o ilustre procurador que *“Após pesquisas realizadas no Sistema da SEAZ/BA, especificamente no INC – Informações do Contribuinte, durante a instrução do feito, restou testificado que as empresas destinatárias das operações descritas na infração 01 do lançamento estavam, de fato, habilitadas para operar em tal regime de postergação de pagamento, antes do período objeto da autuação, tendo obtido suas habilitações entre os exercícios de 2003 e 2007”*.

Destaca, o ilustre procurador, que a decisão de piso foi lastreada na constatação da situação acima, fato não aceito pelos autuantes, o que motivou o pedido encaminhado por esta Câmara de Julgamento Fiscal, transcrevendo os termos do referido pedido.

Comenta a seguir a manifestação feita pela ASTEC (DARC/GEIEF), quando é informado que as alterações de códigos e enquadramento de produtos é efetuado pela DITRI.

Adentrando ao mérito do questionamento, destaca, o douto procurador, ao abordar sobre a existência ou não de preceito legal para habilitação do diferimento nas operações internas e de importação dos produtos descritos no lançamento fiscal:

Importante frisar, preambularmente, que os fatos geradores objeto da autuação ocorreram no exercício de 2013, período onde se concentrará, decerto, a análise normativa da questão.

Com amparo na precisa descrição cronológica realizada na decisão de piso, observa-se que o diferimento para operações de importação de Parafina 140/145-2 GRN e Parafina Mole Monocristalina só foi inserido no rol das normas do Estado por intermédio do Decreto nº 11.193/2008. Até o ano de 2008, portanto, o diferimento restava circunscrito apenas às operações internas.

Neste aspecto, por evidente falta de arrimo legal, subtende-se que o pedido de habilitação realizado, e deferido pelo Estado, anteriormente a esta data, por óbvio cingia-se às operações internas, mesmo que requerido sob um código supostamente equivocado.

Aliás, quadra apontar que o suposto equívoco foi corrigido unilateralmente pelo Estado, após recomendação do Tribunal de contas do Estado da Bahia.

....

Em sendo assim, entendemos claro, por dedução lógica, que as habilitações concedidas foram realizadas sob o pálio de se tratarem de operações internas, inexistindo desta forma, uma nulidade de pleno direito, conforme sustentado pelos autuantes.

Continuando sua análise, o douto procurador faz uma segunda abordagem do assunto, quando apresenta a premissa de efetivo descumprimento de obrigação tributária por parte da autuada, afirmando:

No caso em epígrafe, observa-se que a conduta do contribuinte está evidentemente albergada por uma excludente supralegal de culpabilidade, precisamente no gênero “inexigibilidade de conduta diverso, e na espécie “conflito de deveres”.

...

Ora, se houve um equívoco no pedido de habilitação e, por conseguinte, um erro na concessão, não caberia ao autuado descortinar tal situação jurídica, ainda mais quando quanto a efetiva aplicação da norma às operações de importação à época da autuação.

Em sequência, faz, o douto procurador, uma análise comparativa dos institutos da Substituição Tributária e do Diferimento, quando destaca a obrigatoriedade do sujeito tido como substituto nos casos em que existam determinações legais para que não se faça a retenção tributária, citando e transcrevendo jurisprudências, que isentam o elemento substituto do cumprimento da obrigação, o que ocorreria de relação ao sujeito fornecedor de produtos para adquirentes que possuam habilitação para o diferimento.

Afirma mais ainda:

Ora, no presente caso, não caberia ao autuado verificar a higidez do pedido de habilitação.

...

De mais a mais, salutar firmar que não se verificou no lançamento se as empresas destinatárias das mercadorias habilitadas pelo Estado no regime de diferimento fizeram ou não recolhimento do tributo, porquanto da responsabilidade delas o cumprimento da obrigação principal, sendo evidente o risco do bis in idem da cobrança.

Assim, na pior das hipóteses, entendo aplicável a redução da penalidade preconizada no art. 100 do CTN.

VOTO

Muito embora esteja diante de um pedido de Recurso de Ofício, em face do desdobramento

ocorrido com a inconformidade dos prepostos autuantes, e, na busca da verdade material, este relator buscou atender aos mesmos de forma que não restassem dúvidas quanto ao desfecho do processo.

Do constatado na informação prestada pela DARC/GEIEF, assim como no parecer da PGE/PROFIS, configura-se o entendimento tido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal transcrito no Acórdão JJF nº 0079-01/18.

Das informações prestadas pela DARC/GEIEF, confirmadas pelos prepostos diligentes e acatadas pela PGE/PROFIS, confirma-se a regularidade das habilitações ao diferimento por parte dos adquirentes das mercadorias, Parafina 140/145.2 e Parafina Mole Macrocrystalina, enquadradas nos NCMs 2712.90.00 e 27.12.20.00, respectivamente.

Conforme os registros acima referenciados, constatadas se tornaram as habilitações, conforme discriminação abaixo:

EMPRESA	DATA DO DIFERIMENTO
GUANABARA INDS. QUIMICAS	23.05.2003
ISOGAMA INDÚSTRIA QUÍMICA	03.01.2003
SOLVEN SOLVENTES QUIMICOS	03.11.2004
SANTA CRUZ INDL E COMERCIAL	18.12.2006

Diante das constatações feitas pela Junta Julgadora, que confirmei, e dos pronunciamentos exarados no atendimento às diligências solicitadas, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão de piso.

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 manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299904.0003/17-2**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. – PETROBRÁS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS