

A. I. Nº - 279862.0002/22-7
AUTUADA - VITRO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.12.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0224-05/22-VD

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÕES. PROBAHIA. DIFERIMENTO. AUSÊNCIA DE RESOLUÇÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DELIBERATIVO. Para usufruir do incentivo fiscal do diferimento previsto no programa estadual denominado de Probahia, será indispensável que o contribuinte obtenha do Conselho Deliberativo respectivo, uma resolução com efeitos jurídicos constitutivos, mesmo que antecipadamente o órgão fazendário conceda-lhe uma habilitação em face de importações realizadas, depois conferidas pelo fisco, as quais não tiveram o recolhimento do imposto correspondente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Compete de começo consignar que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da simulação dos pronunciamentos dos atores processuais, especialmente direcionado para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em riste, lavrado em 09/03/2022, no total histórico de R\$ 2.872.113,64, acusa a irregularidade abaixo:

Infração 01 - 012.002.001 – Falta de pagamento de ICMS em face de importações efetivadas pelo estabelecimento. Na condição de atacadista de frascos de vidro para envase de produtos da “Boticário”, houve aplicação indevida do diferimento em relação a fatos geradores ocorridos em data anterior a 13.11.2020, data da publicação da Resolução Probahia 58/2020, autorizativa do uso do citado benefício fiscal.

Dispositivos infringidos indicados no corpo do lançamento de ofício.

Fatos geradores igualmente apontados no demonstrativo mensal de débito da autuação.

Autuante apensa, entre outros documentos (fls. 06/62), dentro desta ordem de anexação: intimação para ciência do auto de infração, termo de início de fiscalização enviado via DT-e, demonstrativos sintéticos e analíticos da irregularidade, DANFES das notas fiscais de entrada registrando as importações, Resolução Probahia 58/2020 e mídia digital contendo arquivos eletrônicos.

Autuado apresenta impugnação (fls. 67/77), na qual:

Afirma ter como atividade principal o comércio de frascos de vidro, além de possuir o CNAE de decoração, lapidação, gravação, vitrificação e outros trabalhos de cerâmica, louça, vidro e cristal.

Interpreta que a auditoria entendeu só ser válido o diferimento a partir de 13.11.2020, data da publicação da citada Resolução. Entretanto, contesta o argumento dizendo que já detinha autorização fiscal para operar com o benefício desde 2017. Inclusive promoveu este tempo todo as importações sem que o fisco estadual, no ato do desembaraço aduaneiro, exigisse o pagamento do imposto.

Abre uma preliminar de nulidade e consequente cancelamento do auto de infração, em face da ineficiência e omissão do processo fiscalizatório, porque durante a ação fiscal não recebeu do autuante qualquer pedido de esclarecimento ou exibição de documento, caso em que comprovaria estar habilitada desde 27.7.2017 a importar mercadorias sob o regime de diferimento, conforme atesta consulta tirada do sítio eletrônico da Sefaz, colada na peça defensiva, na qual se vê certificado de diferimento sob o nº 9442000-9, inclusive com indicação do mesmo NCM dos produtos objeto da autuação. As notas fiscais de importação, a propósito, já faziam constar esta observação.

Em consequência, atribui a demora na publicação da mencionada Resolução à mora e desorganização do Estado da Bahia, que ficou “mais de três anos para formalizar algo que já estava registrado e com a situação ativa em seu sistema” (sic.).

Cita decisão paradigma deste Conselho (Ac. CJF 0248-12/18) e o art. 287 do RICMS-BA, a qual condiciona o diferimento a estar o destinatário habilitado junto à unidade fazendária respectiva para operar dentro deste regime jurídico.

Argumenta que a Resolução expedida pelo Estado exprime apenas um mero ato jurídico declaratório de um direito que já lhe pertencia, concedido desde 2017. Aliás, inexistente na legislação baiana norma que exija a resolução como ato condicionante essencial para fruição do diferimento.

Traça uma segunda linha defensiva pelo cancelamento do crédito tributário, na direção de ter ocorrido mudança de critério jurídico por parte da auditoria, em contraste com o art. 146 do CTN, vez que, quando da importação dos produtos e na oportunidade do desembaraço aduaneiro, houve liberação das mercadorias por parte das autoridades fiscais sem exigência de pagamento do imposto, de modo que houve reconhecimento pelo Estado de existir o diferimento, de sorte que a presente autuação promove alteração de critério jurídico, somente possível com efeitos prospectivos. Neste sentido, reproduz o art. 146 do CTN, trechos de doutrina de Leandro Paulsen e Ricardo Lodi Ribeiro, o enunciado da Súm. 227 do extinto TFR e decisão do STJ.

Acessoriamente, na hipótese remota de não prosperarem as outras teses defensivas e com apoio em textos de Humberto Ávila, Leandro Paulsen e julgados do STJ, postula a dispensa de penalidades, juros de mora e atualização monetária no cálculo da dívida, nos moldes do parágrafo único do art. 100 do CTN, porquanto seguiu as práticas reiteradas efetivadas pelas autoridades fazendárias, vale dizer, a de liberar mercadorias na aduana sem recolhimento do ICMS, até em nome da moralidade administrativa e da segurança jurídica.

Pede, ao final, a realização de diligência, no intuito de serem apurados fatos e provas.

Juntados pela defendente (fls. 78/107): CNPJ da empresa, instrumentos de representação legal, prova da ciência da autuação, publicação no DOE da Resol. Probahia 58/2020, consulta à habilitação de diferimento, ofício encaminhado à DPF/SEFAZ, DANFE da NF 000.023.

Em suas informações fiscais (fls. 109/114), o auditor fiscal:

Rebate que a defendente tomou conhecimento em 04.02.2022 de estar sob ação fiscal, conforme retrata o termo de início de fiscalização apensado aos autos (fl. 07).

Garante que o protocolo do pedido para usufruir do benefício data de 2019, conforme número do processo que mencionou, indagando se, para a resolução só ser publicada em 2020, o projeto apresentado pela autuada estava completo ou necessitou de apresentação de documentação complementar, inclusive no que diz respeito à demonstração de sua atividade econômica principal CNAE 2399101 - decoração, lapidação, gravação, vitrificação e outros trabalhos de cerâmica, louça, vidro e cristal.

Com apoio no art. 37 da Lei 7.014/96 e no art. 111 do CTN, pondera que o fato de simplesmente requerer o aproveitamento do benefício não assegura à impugnante o direito de passar a usufruir do incentivo fiscal, posto haver muitos critérios para a sua aprovação, notadamente o interesse

social para concessão do diferimento.

Assinala que a habilitação é uma obrigação acessória permissiva para praticar o diferimento em relação a hipóteses já previamente estabelecidas na legislação, na forma do art. 286 do RICMS-BA.

Já o diferimento para situações específicas, previstas em programas como o Probahia, Desenvolve, Proalba e Proauto, as hipóteses são mais restritivas.

Transcreve o inteiro teor da Resol. Probahia 58/2020, de 13.11.2020, destacando o contido no art. 1º, inciso II, alínea 'c' e no art. 287 do RICMS-BA.

Reproduz também os comandos do art. 288 regulamentar.

Quanto à mudança de critérios jurídicos, discorda deste entendimento porque aqui seria o caso de se obedecer a lei, de modo que o instrumento concessivo do favor fiscal em comento seria a resolução expedida pelo Probahia, com efeitos jurídicos considerados a partir da data da sua publicação.

Na sessão de julgamento, de 25.11.2022, a i. advogada da defendente reiterou o pedido de realização de diligência, agora também com o intuito específico de tomar conhecimento do conteúdo do proc. SEI 015.4020.2019.0002431-55, mencionado no informativo fiscal.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, "a" do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Eis o relatório.

VOTO

A ver as questões preliminares arguidas.

Alega-se que o fisco não solicitou esclarecimentos acerca das importações durante a auditoria. Não obstante ser desejável um diálogo entre o fisco e o contribuinte no percorrer da ação fiscal, no intuito de sanar eventuais dúvidas ou requisitar documentos indisponíveis nas bases de dados fazendárias, não é da essência do procedimento de fiscalização estabelecer-se o contraditório, algo totalmente diferente do exigido no processo administrativo tributário, no qual este princípio é compulsório.

Porém, é requisito formal dar conhecimento ao contribuinte de que está sob ação fiscal, até para inibi-lo de efetivar algum recolhimento de tributo relacionado ao período e à matéria objeto da verificação fiscal. E isto aconteceu no presente caso, posto que, via domicílio tributário eletrônico, foi a impugnante intimada para tomar ciência de que estava sendo auditada, conforme faz prova o documento juntado à fl. 07.

Atendido, portanto, o comando contido no art. 26, II do RPAF-BA, a saber:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

...

II - lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

Quanto ao fato do sujeito passivo estar habilitado ou não para operar no regime de diferimento em face das importações dos produtos alcançados no auto de infração, esta é uma questão mais pertinente com o mérito do desenlace, a ser examinado adiante.

Dito isso, é de se dizer que o lançamento de ofício cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua formalização, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos

já padronizados pelo programa denominado “Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários – SLCT”.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Considera-se prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Como dito no relatório e nos moldes do art. 147 do RPAF-BA, **indeferimos** o pedido de realização de diligência ou perícia, seja porque reputamos suficientes para formação do juízo decisório os elementos existentes no PAF, seja porque a prova dos fatos aqui relevantes independe de conhecimento técnico especializado, seja porque é de pleno conhecimento da impugnante o teor do contido no proc. SEI 015.4020.2019.0002431-55, até porque foi ele formulado pelo próprio estabelecimento autuado, tendo como objeto a concessão do benefício do diferimento sob julgamento. Inclusive seu número é referido no próprio conteúdo da Resolução Probahia 58/2020, a saber:

O CONSELHO DELIBERATIVO DO PROBAHIA, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei nº 7.025, de 24 de janeiro de 1997, regulamentada pelo Decreto nº 6.734, de 09 de setembro de 1997, e alterações e considerando o que consta do processo **SEI nº 015.4020.2019.0002431-55, RESOLVE:**

Tem a presente cobrança fulcro no ICMS devido nas importações, para determinados produtos, considerando que o diferimento a que faz jus o **estabelecimento autuado** só passou a vigorar a partir de 13.11.2020, dia da publicação da Resolução Probahia 58/2020, anexada aos autos à fl. 61.

A antítese empresarial caminha no pensamento de que a filial autuada (CNPJ nº 56.656.382/0007-56 e IE nº 137.175.501NO) já possuía autorização fazendária para gozar do benefício fiscal, isto é, protrair o pagamento do imposto devido na entrada da mercadoria para um outro momento da cadeia econômica. Isto se deflui do documento trazido às fls. 100 e 101, vale dizer, duas consultas tiradas dos assentamentos fazendários em momentos diferentes, nas quais se vê que desde 2017 o estabelecimento autuado, atendido pela CORAP Metro, encontrava-se habilitado (nº 9442000-9) para promover compras do exterior com o imposto estadual diferido. Inclusive as notas fiscais de importação desde aquela época mencionavam esta particularidade.

Em primeiro lugar, é de se advertir que o diferimento não implica em desoneração tributária, mas em simples protrair do momento do adimplemento tributário. Todavia, combinado este adiamento, por exemplo, com crédito presumido a ser aproveitado nas saídas, aí sim se identifica uma renúncia fiscal.

Vale salientar, sem embargo, que a habilitação para o contribuinte operar no regime do diferimento é apenas uma questão operacional que o faz dispensar de efetuar o trânsito das mercadorias importadas com demonstração do recolhimento do ICMS. E só.

De fato, consta em favor do estabelecimento autuado uma habilitação para deslocamento do pagamento do imposto nas importações dos produtos classificados na posição 7010909 da NCM – frascos e similares em embalagens de vidro.

Esta seria, aparentemente, uma situação conflituosa, pois apesar de haver desde 2017 uma habilitação fazendária para diferimento em nome da filial autuada, a respeito das mercadorias importadas, o ato concessivo estatal do incentivo só veio em novembro de 2020, qual seja, a resolução expedida pelo Conselho Deliberativo do Probahia.

É certo que a habilitação para diferimento é emitida pela unidade fazendária de circunscrição do beneficiário, mediante requerimento. Tem a função principal de dar trânsito às mercadorias até o seu destino, inibindo qualquer atuação dos prepostos fazendários no sentido de cobrar o tributo durante o transporte da mercadoria.

Veja-se o que diz o art. 288 do RICMS-BA:

Art. 288. O Certificado de Habilitação para o regime de diferimento será expedido pela inspetoria fazendária do domicílio tributário do contribuinte, após requerimento formulado pelo interessado.

Parágrafo único. O número do Certificado de Habilitação para o regime de diferimento e a expressão “ICMS diferido - art. 286 do RICMS” deverão constar, obrigatoriamente, em todos os documentos fiscais emitidos para dar curso ao produto até o estabelecimento destinatário.

Mas esta habilitação, por si só, não daria o direito do sujeito passivo de deixar de pagar o tributo estadual devido nas importações.

Tanto é que se extrai das próprias consultas relacionadas à habilitação exibidas no PAF a seguinte observação: Os **dados** acima são **baseados** em informações **fornecidas** pelo contribuinte, estando **sujeitos** a **posterior confirmação** pelo Fisco” (destacamos).

Quando o regulamento baiano do ICMS **já prevê** aquelas situações em que, para certas mercadorias, será adotado o diferimento, a habilitação é solicitada e aprovada em regime precário, dependendo de confirmação a *posteriori* dos prepostos fazendários, para saber, por exemplo, se efetivamente o contribuinte requerente opera mesmo com as mercadorias sujeitas ao diferimento e apontadas em seu pleito administrativo.

Com maior razão ainda quando o tipo de mercadoria não está previsto *in abstracto* na norma regulamentar, existindo apenas uma possibilidade do sujeito passivo, através de processo a ser examinado em *multi* instâncias, vir a buscar o incentivo por meio de um ato *in concreto*, mediante publicação de um ato concessivo via resolução colegiada, por exemplo, formalizada por competência de um órgão estatal específico. Repita-se: tal habilitação, embora necessária, **não se mostra por si só suficiente** para credenciar o contribuinte a promover importações sem precisar pagar o imposto correspondente.

Foi exatamente isto que se deu no crédito tributário ora sob apreciação: o auditor fiscal designado para examinar a escrita e documentos fiscais-contábeis do estabelecimento autuado constatou que, haja vista a Resolução Probahia 58/2020, o diferimento a ele só se aplicava a partir de 13.11.2020, de sorte que as importações desembaraçadas antes desta data estariam submetidas ao pagamento do ICMS incidente.

Nem se diga que referida resolução assume caráter meramente declaratório, de apenas atestar um direito do contribuinte já adquirido anteriormente – a condição de importar certos tipos de produtos sob o regime de diferimento.

Não é isso que determina a legislação de regência, nomeadamente o regulamento do Probahia - Programa de Promoção ao Desenvolvimento da Bahia, absorvido posteriormente pelo regulamento do Fundese - Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico do Estado da Bahia.

Lembre-se que pela Lei 7.025/97 o Poder Executivo da Bahia ficou autorizado a conceder crédito presumido de ICMS em operações envolvendo empreendimentos industriais, depois estendido para muitas hipóteses de diferimento.

Inicialmente, o Probahia surgiu com regulamento próprio, aprovado pelo Dec. 840/91, em cujo art. 3º dispunha:

CAPÍTULO II
DO CONSELHO DELIBERATIVO
SEÇÃO I
FINALIDADE E COMPETÊNCIA

Art. 3º O Conselho Deliberativo, órgão de orientação e **deliberação superior do PROBAHIA**, terá por finalidade decidir sobre as diretrizes operacionais de fundos e programas, no âmbito de sua competência, deliberar sobre os projetos que lhe sejam encaminhados e orientar os mecanismos de gestão, competindo-lhe:

...

III - **deliberar** sobre:

a) os **pedidos de incentivos e benefícios** nos termos em que lhe forem atribuídos (destacamos).

Em seguida, com a unificação dos programas de incentivos fiscais e financeiros concedidos pelo

Estado baiano, adveio o Dec. 7.798/2000, que implantou o regulamento do Fundese dedicando capítulo específico para o Probahia, designadamente no art. 45 e segs, de teor abaixo:

CAPÍTULO X
PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DA BAHIA-PROBAHIA
SEÇÃO I
FINALIDADE

Art. 45. O Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA tem por finalidade:

- I - promover a diversificação da matriz industrial do Estado;
- II - estimular a transformação no próprio Estado dos seus recursos naturais;
- III - interiorizar o processo industrial;
- IV - incentivar o aumento da capacitação tecnológica, da qualidade dos bens e da produtividade do parque industrial baiano.

Parágrafo único. Para o cumprimento de sua finalidade o PROBAHIA poderá:

- I - definir as políticas que visem a atração de investimentos para novos projetos industriais, agroindustriais, de mineração e outros considerados relevantes para o desenvolvimento do Estado;
- II - propor a instituição de programas de desenvolvimento que impliquem na utilização de recursos financeiros de órgãos oficiais de crédito do Estado da Bahia, observada a legislação pertinente.

Art. 46. **Compete ao Conselho Deliberativo do PROBAHIA:**

- I - aprovar seu Regimento Interno;
- II - **deliberar sobre a concessão dos incentivos e benefícios** (destacamos).

Num e noutro veículo normativo não restam dúvidas de que os incentivos tributários abrigados no Probahia estavam **condicionados** à exame e aprovação do Conselho Deliberativo que, mediante resolução, especificava quais seriam os **critérios, parâmetros e bases quantitativas** do benefício fiscal, inclusive o diferimento nas importações.

E assim foi feito: por intermédio da Resolução Probahia 58/2020, publicada no DOE de 13.11.2020, foram concedidos os favores fiscais abaixo minudenciados:

RESOLUÇÃO Nº 58/2020 (**Publicada no Diário Oficial de 13/11/2020**)

Concede os benefícios do Crédito Presumido e do Diferimento do ICMS à VITRO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO PROBAHIA, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei nº 7.025, de 24 de janeiro de 1997, regulamentada pelo Decreto nº 6.734, de 09 de setembro de 1997, e alterações e considerando o que consta do processo **SEI nº 015.4020.2019.0002431-55, RESOLVE:**

Art. 1º - Conceder à VITRO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., **CNPJ nº 56.656.382/0007-56 e IE nº 137.175.501NO**, instalada no município de Camaçari, neste Estado, nos termos do Decreto nº 6.734/97, os seguintes benefícios:

I- Crédito Presumido nas seguintes condições:

- a) fixa em 80% (oitenta por cento) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela empresa nas operações de saídas de embalagens de vidro para cosméticos, pelo prazo de 12 (doze) anos, contado a partir de 1º de novembro de 2020 e
- b) fixa em 75% (setenta e cinco por cento) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela empresa nas operações de saídas de embalagens de vidro importadas com diferimento, não produzidas pela empresa.

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

- a) nas importações e nas aquisições no Estado e em outras unidades da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação;
- b) nas importações e nas aquisições internas com matérias-primas, materiais de decoração dos produtos, componentes e embalagens, nos termos da alínea e, inciso I e alínea g, inciso III do art. 2º do Decreto nº 6.734/97, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização e
- c) **nas importações do exterior, mediante autorização da Secretaria da Fazenda, de embalagens de vidro (NCM 7010.90.9)** e de vidro temperado e laminado para uso automotivo (NCM 7007.11 e 7007.21), nos termos do inciso L do art. 2º do Decreto nº 6.734/97.

Art. 2º - Fica vedada a utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte de empresa.

Art. 3º - **Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.**

Sala de Sessões, 10 de novembro de 2020.
133ª Reunião Ordinária do Probahia
JOÃO FELIPE DE SOUZA LEÃO
Presidente
(destacamos).

Quer pelo regulamento normatizado do Programa, quer pela interpretação que se dê a incentivos de índole tributária, não se pode conferir natureza jurídica meramente declaratória à resolução emitida pelo Conselho Deliberativo do Probahia, tantas vezes aqui comentada e agora transcrita.

Ao contrário. A possibilidade de usar o diferimento nas importações dos frascos e demais embalagens de vidros estariam dependentes de manifestação conclusiva de órgão estatal específico, definido em lei, ato que necessitava de ampla divulgação via Diário Oficial, até para ser disponibilizada ao grande público para, quem sabe, havendo cabimento, ingressar até mesmo com ação popular.

Este é, em bom tom, o posicionamento defendido pelo Consef, conforme se extrai das decisões recentes abaixo delineadas, ementa e trechos reproduzidos com destaques desta relatoria:

PROCESSO - A. I. Nº 022581.0006/15-2 RECORRENTE - BOX PALMILHAS NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PALMILHAS LTDA. RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0105-02/19 ORIGEM - INFRAZ VALENÇA PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/07/2020 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0083-12/20-VD EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS.

As operações objeto da autuação, cujas informações sobre datas, números de documentos, destinatários, mercadorias, valores e imposto, entre outras, dizem respeito a operações de vendas interestaduais que o sujeito passivo entendeu alcançadas pelos benefícios fiscais de crédito presumido e do **diferimento** do ICMS, **concedidos** pelo Programa PROBAHIA, **conforme Resolução nº 08/2009**, mas que o Autuante concluiu, acertadamente, que não. Após revisão procedida por Auditor Fiscal estranho ao feito, foi elaborado novo demonstrativo, reconhecendo o crédito presumido ao qual o contribuinte faz jus. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

...

Verifico que a **Resolução** nº 08/2009 do PROBAHIA **concede** crédito presumido de 95% para as saídas de palmilhas e diferimento nas importações e operações internas com insumos, embalagens e componentes, assim como nas aquisições de outros Estados, no tocante ao diferencial de alíquotas, e pelo recebimento do exterior de máquinas, equipamentos, ferramentas, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade e demais itens correlatos.

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0003/20-0 RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECORRIDO - NORPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA. RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0100-02/21-VD ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/04/2022 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0041-12/22-VD EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. RECOLHIMENTO A MENOS.

Comprovado ter a empresa autuada emitido corretamente os documentos fiscais arrolados na autuação, atribuindo a suspensão da tributação diante da **existência de Resolução do Programa PROBAHIA e Habilitação para Diferimento**, não pode ser responsabilizada, sequer apenada com responsabilização por uso das mesmas pelo destinatário/adquirente diverso, de matéria-prima ou produto intermediário. Afastada a preliminar de nulidade aduzida. Negado o pedido para realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

...

Considerando que as operações foram **amparadas nas formalidades das resoluções do PROBAHIA, que concedem diferimento** às aquisições de insumos por parte da adquirente dos produtos autuados destinados a contribuinte com habilitação do diferimento previsto no art. 2º, III, alíneas “a” e “e” do Decreto nº 6.734/97.

...

Neste sentido, verifico que as operações realizadas pela autuada foram feitas dentro da legalidade, não lhe cabendo, neste caso específico, qualquer imputação de infração à legislação tributária da Bahia.

PROCESSO - A. I. Nº 108880.0011/19-7 RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECORRIDO - INCENOR INDÚSTRIA CERÂMICA DO NORDESTE LTDA. RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0052-03/20 ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/01/2021 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0314-12/20-VD EMENTA: ICMS. ESTORNO DE DÉBITO. IMPOSTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

O sujeito passivo logra êxito em elidir a acusação fiscal ao comprovar nos autos que a Resolução nº 27/14 encontrava-se em vigor no período fiscalizado. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

...

Após análise dos documentos e fatos contidos nos autos à luz da legislação aplicável, constato que as 02 questões postas para o deslinde da controvérsia cingem-se a verificar se a **Resolução PROBAHIA nº 27/2014, garantidora do benefício do** crédito presumido e **diferimento** do ICMS no percentual de 95%, estava em vigor no período de outubro de 2013 a junho de 2014; bem como checar se a dicção dos §§ 4º e 5º do Decreto nº 8.205/2002 é aplicável ao presente caso, ou seja, se estava vedado ao sujeito passivo o direito a restituição dos valores recolhidos em face da não utilização do benefício **previsto na mencionada Resolução**.

No que tange ao primeiro aspecto da controvérsia, está consignado nos autos o posicionamento da Gerência do Setor Indústria dessa SEFAZ, provocada por diligência a ela encaminhada pela 3ª JJF visando auferir o início da fruição do benefício do crédito presumido de 95% por dez anos em continuidade ao prazo previsto na Resolução nº 08/2003.

Em atenção ao teor da diligência, este nobre órgão fazendário esclareceu (fl. 204): “o Autuado começou a utilizar o incentivo relativo ao crédito presumido do ICMS, **concedido pela Resolução PROBAHIA nº 27/2014**, a partir de outubro de 2013”. Por conseguinte, fica justo e claro que a empresa autuada era **detentora do direito ao benefício** de 95% durante o período de outubro de 2013 a junho de 2014, em apreço.

PROCESSO - A. I. Nº 140780.0003/18-5 RECORRENTE - BOX PALMILHAS NORDESTE IND. E COMÉRCIO DE PALMILHAS LTDA. RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0104-03/20-VD ORIGEM - INFAP SANTO ANTÔNIO DE JESUS PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/11/2021 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0256-11/21-VD EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. b) NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.

Contribuinte não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Deve-se reduzir o valor lançado ao equivalente a cinco por cento do imposto apurado, com vistas a dar aplicabilidade ao que preceitua a Resolução nº 08/2009, ainda vigente na época dos fatos geradores. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO PARCIALMENTE. Decisão unânime.

...

O exame dos extratos acostados às folhas 319 e 321, revela que as empresas Luigi Calçados Ltda. e Luigi Indústria de Calçados Ltda., somente adquiriram habilitação para operações internas com insumos a partir do exercício de 2014, mais especificamente a partir de junho e de maio de 2014, momento a partir do qual, não foi exigido imposto sobre as operações de saídas. Nesse ponto, não merece reparo a decisão de piso. Noto, todavia, que o Sujeito Passivo possuía, à época dos

fatos geradores, **Resolução** do PROBAHIA, nº 008/2009, que lhe **garantia** o gozo do benefício fiscal do crédito presumido de 95% sobre o imposto incidente nas operações de saídas, permitindo-lhe que somente fosse onerado sobre 5% do montante apurado, conforme se pode constatar pela **leitura da resolução** citada, cuja cópia se encontra à folha 317 do PAF.

PROCESSO - A. I. Nº 151915.0012/17-7 RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECORRIDO - KORDSA BRASIL S.A. RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JF nº 0075-04/18 ORIGEM - IFMT – DAT/METRO PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/10/2018 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0248-12/18 EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO ALTERADA DE FORMA UNILATERAL SEM CIÊNCIA DO AUTUADO. 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 cancelada internamente pela SEFAZ/BA, de forma unilateral e sem a ciência 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. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

...

Assim, não merece reparo a decisão recorrida em relação ao afastamento da nulidade suscitada. Em relação ao mérito, a decisão recorrida destacou que o autor da Informação Fiscal havia pontuado que a inabilitação do Autuado ao regime do diferimento foi decorrente da inscrição em dívida ativa do PAF nº 279757.0030/04-6, que ocorreu em 24/11/2012 com ajuizamento em 18/01/2013, situação que permanecia até a data do julgamento de piso.

...

Registrou que o Autuado, **de acordo com a Resolução nº 12/2011, de 26/04/2011, editada pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA, e alterada pela Resolução nº 029/2013, de 03/09/2013, obteve a concessão do benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do imposto, nas hipóteses de recebimento do exterior dos produtos constantes nas Declarações de Importação objeto da autuação pelo período de 15 anos**, contado a partir de 1º de maio de 2011, transcrevendo o Art. 70 do Decreto nº 7.798/00, que trata das hipóteses de cancelamento do PROBAHIA.

Afirmou que o Autuado, **à luz da Resolução nº 12/2011** do Conselho Deliberativo do PROBAHIA sempre esteve habilitado a operar no regime do diferimento, não podendo uma decisão interna da SEFAZ, não cientificada ao Autuado, cassar esse benefício fiscal, o que foi referendado pela sua reabilitação unilateral no referido regime no dia seguinte à lavratura do Auto de Infração.

O § 1º do Art. 70 do Decreto nº 7.798/00, que trata das hipóteses de cancelamento do PROBAHIA, estabelece que o cancelamento do referido benefício será precedido por Resolução do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, com fundamento em parecer da Secretaria Executiva, o que não ocorreu”.

Esta última decisão administrativa deste Conselho, aliás, remete a um importante ponto que só faz reforçar o caráter **constitutivo** da resolução colegiada do Conselho Deliberativo do Probahia.

É que pelo art. 70, § 1º, do Dec. 7798/00, o contribuinte beneficiário do Probahia que incorrer em determinadas faltas (atraso no pagamento do imposto ou conduta reprovável pela administração pública) só poderá ter o favor cancelado em decisão contida em resolução, ato normativo de natureza idêntica ao que lhe deu a fruição.

Veja-se o que determina o dispositivo:

Art. 70 - A empresa habilitada ao financiamento do PROBAHIA terá o **benefício cancelado** nas seguintes circunstâncias:

I - atrasar ou deixar de recolher o ICMS ao Tesouro do Estado por mais de 3 (três) meses consecutivos, ou mais de 6 (seis) meses alternados; Ver tópico

II - inobservar as normas legais da administração pública, inclusive infrações à legislação tributária, assim como agir com dolo ou má fé na prestação de informações sobre o projeto ou sobre a empresa. Ver tópico

§ 1º - O **cancelamento** a que se refere este artigo **dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo do PROBAHIA** com fundamento em parecer da Secretaria Executiva.

Ou seja, se um benefício jungido ao Probahia só pode ser eliminado via resolução, este mesmo benefício só poderá ser concedido por intermédio deste mesmo veículo normativo.

Ato precário seria, por sua vez, a autorização concedida pelo servidor fazendário, conforme é do conhecimento da defendente, haja vista a observação contida na própria habilitação, dos dados e condições deles derivadas dependerem de confirmação fiscal ulterior.

Aliás, o pleito formulado pelo estabelecimento autuado (**SEI nº 015.4020.2019.0002431-55**) data de 2019, efetivado **bem depois** de boa parte das operações de importação afetadas pela cobrança (fatos geradores de julho de 2017 a novembro de 2020). Aliás como consta no próprio corpo da resolução.

Daí se dizer existir apenas uma aparente situação conflituosa no diferimento analisado. Inequivocamente, há de prevalecer a fruição do benefício a partir da data da publicação da Resolução Probahia 58/2020, isto é, 13.11.2020, **direcionada para o estabelecimento autuado**.

Em virtude desta precariedade jurídica – a existência de uma habilitação de diferimento, sujeito a verificação subsequente, mas não dispondo do ato normativo concessivo primordial para dele poder fazer pleno uso, deveria a empresa, à luz das competências estabelecidas nos regulamentos do Probahia e do Fundese, formular no mínimo uma consulta ao Estado para saber se dita habilitação já o credenciaria a diferir o pagamento do ICMS nas compras oriundas do exterior. Afinal, a ninguém é dado ignorar a lei, vale a pena lembrar a vetusta máxima do direito.

O suposto paradigma administrativo trazido na peça impugnatória não serve para alicerçar a tese defensiva. Ali já existia uma resolução expedida pelo colégio deliberativo do Probahia. Aqui a resolução só veio em novembro de 2020. E a autuação pega fatos geradores ocorridos anteriormente a dezembro deste mesmo ano.

Em verdade, o Ac. CJF 0248-12/18 usado como precedente só faz reforçar a postulação estatal. Concedido o diferimento via resolução, o seu cancelamento só poderia ser efetivado também via resolução, circunstância que **mostra claramente a força constitutiva deste ato normativo individual**.

Conseguida a resolução do Conselho Deliberativo é que, passo seguinte, far-se-ia a postulação administrativa de habilitação. Não esta vir primeiro que aquela. Todavia, isto acontecendo, por inadvertência, não faz transformar referida habilitação em ato jurídico de efeitos constitutivos, pelo menos no caso ora sob apreciação.

Por todos estes motivos, fica rejeitado o argumento empresarial.

Um outro ponto defensivo central diz respeito ao fato de ter havido mudança do critério jurídico do lançamento, ao arrepio do mandamento contido no art. 146 do CTN.

Reza o dispositivo:

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

Não se enxerga aplicabilidade deste comando normativo neste PAF.

Em primeiro lugar, não houve lançamento anterior algum que pudesse sofrer qualquer tipo de alteração.

Em segundo lugar, não houve conduta de ofício praticada pelo autuante – tampouco decisão administrativa ou judicial – que contrariasse entendimento anterior. O que existia, em verdade, era uma habilitação de diferimento expedida pela Sefaz a título precário, provocada pelo contribuinte, mas dependente de ulterior confirmação – a publicação de resolução pelo Conselho Deliberativo do Probahia.

Simplemente os servidores públicos estaduais que atuaram nas alfândegas, à vista da habilitação cadastrada na base de dados fazendária, diante do desembarço aduaneiro, deram **livre trânsito às mercadorias importadas**, no trajeto entre o ponto de desembarque até a entrada no estabelecimento da empresa, em respeito ao determinado no art. 288 do RICMS-BA, novamente aqui reproduzido:

Art. 288. O Certificado de Habilitação para o regime de diferimento **será expedido** pela inspetoria fazendária do domicílio tributário do contribuinte, **após requerimento** formulado pelo interessado.

Parágrafo único. O número do Certificado de Habilitação para o regime de diferimento e a expressão “ICMS diferido - art. 286 do RICMS” deverão constar, obrigatoriamente, em todos os documentos fiscais emitidos **para dar curso ao produto até o estabelecimento destinatário** (destacamos).

Neste contexto, o que sucedeu foi a circunstância da Fazenda Pública, ao auditar os atos de comércio praticados dentro do prazo decadencial e acerca dos fatos geradores ocorridos em certo período, ter constatado que o defendente não dispunha ainda de autorização estatal para operar no regime jurídico do diferimento. De forma que, neste momento sim, o lançamento de ofício foi efetivado.

Por fim, é de se apreciar o argumento de que, no mínimo, não seriam devidos os consectários do tributo (multa, juros e atualização), à vista do parágrafo único do art. 100 do CTN, porquanto a impugnante seguiu uma prática administrativa efetuada reiteradamente, na medida em que os prepostos fazendários lotados na aduana liberavam as mercadorias importadas sem pagamento do imposto.

Em verdade, o mesmo fio de raciocínio desfiado anteriormente deve ser também aqui empregado. A prática administrativa que se verificou foi a circunstância operacional de se dar livre trânsito às mercadorias importadas do desembarque até o estabelecimento autuado, à vista de uma habilitação de diferimento expedida precariamente e que **só se prestava para as finalidades estatuídas no art. 288 regulamentar retro transcrito**. Não há que se falar em violação à moralidade administrativa e à segurança jurídica, por conseguinte.

Nunca será demais sublinhar que a impugnante só conquistou o direito ao diferimento do recolhimento do ICMS nas importações das embalagens de vidro quando a Resolução 058/2020 foi publicada no DOE. Não antes disto.

Veja-se a inteligência do dispositivo do CTN:

Art. 100. São normas **complementares das leis**, dos tratados e das convenções internacionais e dos **decretos**:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - **as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas**;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A **observância das normas referidas neste artigo exclui** a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Observe-se que a regra trata de normas complementares às normas contidas nas leis e decretos, entre outros veículos impositivos.

Além das supostas práticas administrativas – no PAF ora sob análise – apenas dispensarem o deslocamento das mercadorias com a prova do recolhimento do imposto, é de dizer que elas só complementam o que disser a lei ou o decreto, **sem jamais poder contrariá-las**. É o caso, por exemplo, da norma ser **omissa** de qual documento fiscal ser o indicado para acobertar

determinada operação, se do tipo 1 ou do tipo 2, o contribuinte optar pelo tipo 1 e reiteradamente o fisco, à vista desta escolha, nada fizer contra a emissão deste tipo de documento. Aí, sim, após a prática administrativa frequente de não contestar a emissão do documento do tipo 1, não pode um preposto fiscal, vezes depois, **ante a falta de clareza ou ante a lacuna da lei**, entender que o documento correto é do tipo 2.

Aqui a situação é bem diferente: a legislação é clara ao estabelecer que, para o sujeito passivo fazer jus ao benefício do diferimento, será preciso obter **primeiro** uma decisão do Conselho Deliberativo do Probahia, externada via resolução.

Vale a pena repetir os comandos normativos inseridos nos Decs. 840/91 e 7798/2000:

Dec. 840/91:

CAPÍTULO II
DO CONSELHO DELIBERATIVO
SEÇÃO I
FINALIDADE E COMPETÊNCIA

Art. 3º O **Conselho Deliberativo**, órgão de orientação e **deliberação superior do PROBAHIA**, terá por finalidade decidir sobre as diretrizes operacionais de fundos e programas, no âmbito de sua competência, deliberar sobre os projetos que lhe sejam encaminhados e orientar os mecanismos de gestão, competindo-lhe:

...

III - **deliberar** sobre:

a) os **pedidos de incentivos e benefícios** nos termos em que lhe forem atribuídos (destacamos).

...

Dec. 7798/2000:

Art. 46. **Compete ao Conselho Deliberativo do PROBAHIA:**

I - aprovar seu Regimento Interno;

II - **deliberar sobre a concessão dos incentivos e benefícios** (destacamos).

Prática administrativa nenhuma – se é que assim podemos caracterizar a conduta estadual na alfândega - poderá superar o mandamento contido em decretos estaduais, expedidos pelo Governador do Estado, publicados na Imprensa Oficial e, portanto, de conhecimento de todos os contribuintes, inclusive do estabelecimento autuado.

Não importa se, através de outros expedientes administrativos, havia posicionamentos fazendários descabidos tocando no assunto. **O único caminho legal** disponibilizado para o contribuinte conseguir o almejado benefício seria através de requerimento formal feito junto ao Conselho Deliberativo do Probahia, com atendimento de todas as exigências contidas na legislação aplicável (carta-consulta, projeto industrial, documentos de viabilidade econômica e técnica, dados de geração de emprego etc.).

Ante o exposto, é de se considerar o auto de infração **PROCEDENTE**, devendo o servidor fazendário competente alterar a habilitação para fazer consignar que os efeitos do diferimento devem valer a partir de 13.11.2020.

VOTO DISCORDANTE

Peço vênha para discordar totalmente do excelente e bem fundamentado voto proferido pela Relatoria. Considero que o ato administrativo, de competência da SEFAZ-Ba, habilitando o contribuinte no regime de diferimento, ato praticado no ano 2017, mais precisamente, no dia 27/07/2017, alcançando as operações de importação do exterior de embalagens de vidro, produziu plenos efeitos, visto que:

1 – o ato de habilitação foi praticado por autoridade competente – o ato de habilitação ao diferimento do ICMS está no campo de competência da autoridade fazendária, conforme determina os artigos. 287 e 288, do RICMS/Ba, (Decreto nº 13.780/2012), dispositivos regulamentares que estabelecem as seguintes normas (**destaques em negrito**):

Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário (...)

Art. 288 - O Certificado de Habilitação para o regime de Diferimento será expedido pela inspetoria fazendária do domicílio tributário do contribuinte, após requerimento formulado pelo interessado.

Parágrafo único. O número do Certificado de Habilitação para o regime de diferimento e a expressão “ICMS diferido - art. 286 do RICMS” deverão constar, obrigatoriamente, em todos os documentos fiscais emitidos para dar curso ao produto até o estabelecimento destinatário.

2 - No caso concreto o contribuinte efetivamente obteve da Administração Fazendária a habilitação para importar embalagens de vidro do exterior, produtos enquadrados na NCM 7010909, sem a obrigação efetuar o pagamento do imposto de forma antecipada, logo após o desembaraço das mercadorias na alfandega. A Administração Fazendária, em ato de sua competência, e antecipando-se à Resolução do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, habilitou o contribuinte, concedendo-lhe o direito de recolher o tributo incidente na importação das embalagens de vidro para outra etapa de circulação, quando das saídas subsequentes dos produtos.

Por conta da habilitação fazendária ao diferimento alterou-se tão somente os prazos de pagamento do ICMS-Importação, sem qualquer medida que implicasse em redução da carga tributária nessas operações. No caso específico a habilitação deferida pela SEFAZ-Ba nada tem haver com o benefício do PROBAHIA, que vai mais além, e estabelece, após publicação da Resolução concessiva, em novembro de 2020, diminuição de carga tributária e dos valores a serem recolhidos em favor do erário estadual, através do direito à dedução na conta corrente fiscal do imposto de créditos presumidos. Por meio da Resolução do PROBAHIA é que se concretiza efetivamente o benefício fiscal com a redução da carga tributária.

Conforme foi consignado no voto da Relatoria, a habilitação para o contribuinte não implica em desoneração tributária, mas simples protrair do momento do adimplemento da obrigação tributária. Trata-se de uma questão operacional que está sob o crivo de conveniência da Administração Fazendária e no campo de interesse legítimo do particular, cuja implementação se dá por meio da dispensa ao sujeito passivo de efetuar o trânsito de mercadorias importadas com a demonstração do recolhimento do ICMS.

Sob os enfoques acima expostos é de se concluir que o ato administrativo de habilitação do diferimento praticado pela SEFAZ-Ba, em 2017, em favor do contribuinte, não pode ser fracionado ou interpretado de forma segmentada, para produzir efeitos na etapa de circulação das mercadorias, logo após o desembaraço aduaneiro, e, posteriormente ser considerado inválido pela própria Administração, anos depois, em 2022, através de cobrança do imposto via lançamento de ofício.

Não pode a Administração Pública praticar atos ou ter comportamentos contraditórios, gerando expectativas posteriormente frustradas em relação aos administrados. No caso em exame, prevalecendo a autuação, incorreria o Estado na vedação de comportamento contraditório, situação que pode ser resumida na expressão latina “*venire contra factum proprium*”, que significa exatamente: **vedação do comportamento contraditório**.

O “*venire contra factum proprium*” encontra respaldo, nas relações de direito privado e de direito público, notadamente no Direito Administrativo, nas situações em que uma pessoa, por um certo período de tempo, comporta-se de determinada maneira, gerando expectativas em outra de que seu comportamento permanecerá inalterado. Em vista desse comportamento, existe um investimento, a confiança de que a conduta será a adotada anteriormente, mas depois

de referido lapso temporal, é alterada por comportamento contrário ao inicial, quebrando-se dessa forma a boa-fé objetiva (confiança) e a segurança jurídica.

Existem, portanto quatro elementos para a caracterização do “venire”: **comportamento, geração de expectativa, investimento na expectativa gerada e comportamento contraditório.**

O “*nemo potest venire contra factum proprium*” surge ao lado de outras figuras, como um modelo concreto e específico a refutar todo comportamento contrário à boa-fé, à confiança e, logicamente, à segurança das relações jurídicas, seja no âmbito do direito privado ou do direito público.

Dessa forma, considerando o acima exposto, acolhemos a postulação defensiva de mérito, sustentada no argumento de que o efeito jurídico do ato concessivo do Benefício do PROBAHIA, através da Resolução publicada em 2020, é meramente declaratório em relação ao diferimento do ICMS, visto que a Administração Fazendária, de forma antecedente, já havia habilitado o contribuinte naquele específico regime de pagamento do ICMS-Importação, desde 2017, não podendo a Fazenda Estadual conceder e anos depois invalidar o seu próprio ato, sob pena de afrontar o RICMS-Ba e os princípios da boa fé objetiva e da segurança jurídica, consagrados na vedação de comportamentos contraditórios (“*venire contra factum proprium*”).

Voto, portanto, pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279862.0002/22-7**, lavrado contra **VITRO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$ 2.872.113,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/VOTO DISCORDANTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR