

A. I. N° - 206828.0013/13-2
AUTUADO - VULCABRÁS AZALÉIA-BA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A
AUTUANTE - LUIZ CARVALHO DA SILVA
ORIGEM - IFEP/SUL
INTERNET - 08.05.2014

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0089-04/14

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO PELO RESPONSÁVEL. SAÍDAS PARA CONTRIBUINTES NÃO AUTORIZADOS. Não comprovada a habilitação do adquirente, nas datas das ocorrências, vez que somente em período posterior a empresa teve direito ao diferimento relativo a operações de matéria prima e material de embalagem. Não elidida a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de dezembro de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 48.438,63, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração, verificada no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010:

Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta na descrição dos fatos: "*O contribuinte promoveu operações de saídas de mercadorias para dentro do estado sem tributação, como se diferidas fossem, porém a empresa destinatária, de CNPJ diverso, à época, não possuía habilitação para fruição do diferimento do imposto nas aquisições internas, conforme demonstrativos entregues a preposto da autuada em Compact Disc (CD), sendo que outro de igual teor será anexado ao presente Auto de Infração, ao qual ficam anexadas, também, por uma questão de economia processual, a primeira e a última folha de cada demonstrativo, além da folha resumo de cada exercício*".

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 19 a 40, onde argüi em sua defesa, que não concorda com o lançamento tributário, diante dos motivos que passará a expor.

Informa que a controvérsia que dá azo à presente discussão está diretamente relacionada com as vendas efetuadas pela Impugnante a empresa Reiziger Participações Ltda., CNPJ nº 04.483.165/0001-12, sob o abrigo do diferimento do ICMS. De acordo com o entendimento da fiscalização tributária baiana, não estaria a Reiziger habilitada a promover aquisições beneficiadas com o diferimento do ICMS nas aquisições de insumos em operações internas.

Indica que tal entendimento lhe causou surpresa, tendo em vista que, no curso do processo que redundou na presente autuação, o Certificado de Habilidade para o Regime de Diferimento (CHD) da Reiziger foi devidamente apresentado, mas restou por ser desconsiderado pelo Fisco.

Em verdade, ainda que tal justificativa não tenha constado do relato da infração que deu origem ao Auto ora contestado, o mote da fiscalização para desconsiderar o CHD que lhe fora apresentado reside no fato deste, supostamente, ter sido concedido apenas para operações de importação de matérias-primas e não para aquisições destas no mercado interno. Assim, no entendimento da fiscalização, só poderia a Impugnante ter vendido insumos a Reiziger sob o abrigo do diferimento se esta lhe tivesse apresentado CHD diverso do que atualmente possui.

Informa que o diferimento do ICMS nas operações envolvendo a aquisição de insumos para a produção de calçados está previsto no art. 2º do Decreto n. 6.734/1997, transrito, e que com base em tais permissivos legais que a Reiziger, pessoa jurídica que possuía – e ainda possui – como atividade principal a indústria de calçados, se habilitou ao diferimento.

Consoante pode ser constatado pela análise do documento ora anexado, o pedido de habilitação para o diferimento do ICMS era, em 2007, absolutamente singelo. Nele, não havia espaço para diferenciação entre operações que poderiam ser beneficiadas, seja no que tange à aquisição de máquinas, seja no que concerne à compra de insumos. Conseqüentemente, também não promovia distinção entre aquisições de insumos no mercado interno ou através de importações.

Como resultado de tal pedido, indica que a Reiziger teve emitidos em seu favor dois CHD's. O primeiro, de nº 005591.000-9, relativo à aquisição de máquinas importadas; o segundo (005592.000-4), atinente à compra de insumos para a produção de calçados.

No que diz respeito ao CHD 005591.000-9, observa que o seu texto, em consonância com o que era permitido aos contribuintes requerer, não fez qualquer referência à sua utilização para sustentar o diferimento apenas em aquisições de insumos no mercado interno ou importados. Conclui, pois, que daquele momento em diante, havia o Estado da Bahia reconhecido que a Reiziger poderia adquirir insumos, qualquer que fosse a sua origem, observando o benefício do diferimento.

Frisa que a Reiziger jamais realizou qualquer operação de importação em quase uma década de existência, e que todos os insumos necessários para a fabricação de seus calçados foram adquiridos no mercado interno, em grande parte das vezes, da própria Impugnante. Prova disso está nos arquivos SINTEGRA anexados à presente peça, nos quais não consta nenhum valor relativo a tais operações, representadas pelo CFOP 3.101 - Compra para industrialização ou produção rural em operações de importação.

Entende que tal circunstância fática é importante para o desate da controvérsia, uma vez que demonstra que o pedido de habilitação apresentado pela Reiziger, se houvesse de apontar uma operação específica de aquisição de insumos para fins de diferimento do ICMS, certamente teria indicado a de compras no mercado interno. Questiona qual o sentido de pedir o diferimento do ICMS nas compras de insumos importados se a Reiziger não fez uma importação sequer desde que passou a operar,

Indica que o fato do texto atualmente constante do CHD nº 005591.000-9 (cópia abaixo) indicar os produtos alvo do diferimento são as matérias-primas importadas do exterior altera tal situação.

 <p>GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA SUPERINTENDÊNCIA DE ADM. TRIBUTÁRIA</p>	<p>Número 005591.000-9</p>
<p>Certificado de Habilidade de Diferimento</p>	<p>Situação ATIVO</p>
<p>UNIDADES DO CONTRIBUINTE Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP SUL Unidade de Fiscalização: INFAZ ITAPETINGA</p>	
<p>Titular Inscrição Estadual: 073.782.368 Razão Social: REIZIGER PARTICIPAÇOES LTDA Produto Diferimento: 9208 - IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR MAT PRIMA INS. EMB. COMPONENTES DESTINADO P/IND.CURT.CALÃ‡A, BOLSAS E CINTOS.. Data da Situação: 04/07/2007</p>	
<p>Data da Emissão: 15/01/2014</p>	

Afirma que em momento algum a Reiziger apresentou novo pedido de habilitação para a fruição do regime de diferimento, muito menos limitou o que havia anteriormente obtido a operações de aquisição de insumos importados. Repisa-se aqui a informação prestada linhas acima: a Reiziger nunca praticou uma operação de importação, razão pela qual não existiria razão lógica para que promovesse qualquer alteração no CHD obtido no ano de 2007.

De tudo que fora até o momento exposto, emergem três circunstâncias que apontam de forma inexorável para o julgamento de improcedência do Auto de Infração. A primeira delas diz respeito ao cumprimento de todas as condições previstas na legislação para que a Reiziger pudesse usufruir, no curso dos anos, o benefício do diferimento do ICMS nas aquisições de insumos no mercado interno.

De acordo com os artigos 344 e 345 do RICMS/1997, vigente à época dos fatos, a habilitação era precedida de simples pedido do contribuinte e o certificado expedido pela Inspetoria Fazendária do domicílio tributário do interessado, à vista de tal requerimento.

Argumenta que a legislação não estabeleceu maiores formalidades para a concessão do CHD (o que é louvável), apenas deixando a cargo da autoridade fiscal a verificação do cumprimento das condições de enquadramento previstas em legislação específica. No caso concreto, tal verificação se dava pelo cotejo entre as atividades exercidas pelo interessado (produção de calçados) e os dispositivos do Decreto nº 6.734/1997 que versavam sobre o diferimento.

Esclarece que, estando apta a Reiziger a obter o reconhecimento do seu direito de usufruir do benefício do diferimento, pouco importava se o CHD expedido faria referência à aquisição de insumos importados ou produzidos no mercado interno. Assim, se exigência houvesse para a emissão de um CHD para cada espécie de operação – e não havia – ou se fosse possível considerar que o CHD à época expedido não abarcava as operações de aquisição no mercado interno – e não era, pois o CHD não trazia qualquer limitação em seu texto, certamente tal circunstância não poderia suplantar o fato de que a Reiziger estava, como sempre esteve, plenamente apta a promover a compra de insumos com o ICMS diferido.

Nesse sentido, traz decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, ao analisar questão que envolveu a necessidade de expedição de atos declaratórios para a fruição de outros benefícios fiscais.

No mesmo sentido, traz decisão do Superior Tribunal de Justiça, também instado a se manifestar sobre o tema, proferiu o seguinte entendimento.

Trazendo-se para o caso concreto os exemplos acima transcritos, vê-se que a situação ora em análise é ainda mais clara com relação à possibilidade de venda das mercadorias com o benefício do diferimento. Isso porque a Reiziger, empresa beneficiada, possuía um CHD fornecido pela SEFAZ/BA, o qual, em sua origem, foi expedido sem qualquer limitação com relação às operações que por ele poderiam ser abarcadas.

A segunda circunstância que deve ser considerada diz respeito à alteração, sem qualquer pedido expresso ou comunicação formal à Reiziger, do texto do CHD nº 005591.000-9.

No que tange à inexistência de qualquer pedido expresso, a situação é absolutamente lógica. Tendo sido expedido o aludido CHD no ano de 2007, não tendo havido qualquer alteração nas atividades da Reiziger ou na legislação capazes de exigir um novo certificado e não existindo qualquer regra impondo a sua renovação, dúvidas não podem existir de que este prevalece até os dias de hoje com os mesmos efeitos de quando fora expedido.

Observa que a Impugnante e a Reiziger realizam operações de compra e venda de insumos desde 2007 sem que jamais tenha havido qualquer manifestação da fiscalização no sentido de que o CHD utilizado para acobertar as operações com o diferimento do ICMS não fosse válido para tal fim, e que em momento algum a empresa foi intimada acerca da mudança de texto do CHD nº 005591.000-9, fato que, aliás, só veio a ser percebido tanto pela Reiziger quanto pela Impugnante (empresas do mesmo grupo econômico, repise-se) após o encerramento de fiscalização realizada pela corregedoria da SEFAZ/BA nas duas empresas. uma vez que, torna-se a repetir, a Reiziger jamais realizou qualquer operação de importação de insumos, o que tornaria absolutamente inútil e dispensável a existência de um CHD apenas para tal fim.

Importante frisar, neste sentido, que imediatamente após ter sido comunicada da suposta necessidade de obter outro CHD apenas para as operações internas (como se o de nº 005592.000-4 já não servisse a tal fim), a Reiziger providenciou a apresentação de pedido junto à SEFAZ/BA, o qual restou imediatamente deferido.

 <p>GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA SUPERINTENDÊNCIA DE ADM. TRIBUTÁRIA</p>	<p>Número 005591.000-9</p>
<p>Certificado de Habilitação de Diferimento</p>	<p>Situação ATIVO</p>
<p>UNIDADES DO CONTRIBUINTE Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP SUL Unidade de Fiscalização: INFRAZ ITAPETINGA</p>	
<p>Titular</p>	
<p>Inscrição Estadual: 073.782.368 Razão Social: REIZIGER PARTICIPAÇÕES LTDA Produto Diferimento: 9208 - IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR MAT PRIMA INS. EMB. COMPONENTES DESTINADO P/IND.CURT.CALÃ‡, BOLSAS E CINTOS.. Data da Situação: 04/07/2007</p>	
<p>Data da Emissão: 15/01/2014</p>	

Entende que deveria a SEFAZ/BA ter alterado o texto do CHD nº 005591.000-9, para que neste, expedido em 2007, passasse a constar o texto estampado no CHD acima. Esta seria a forma de demonstrar o que fora originalmente pleiteado, considerando, especialmente, a inexistência de operações de importação de insumos por parte da Reiziger, e que a situação ora em análise caracteriza-se, de forma clara, como aquela prevista no artigo 146 do Código Tributário Nacional, transscrito.

Indica que o CHD não continha em seu texto qualquer diferenciação acerca da aquisição de insumos no mercado interno ou externo como condição para a aplicação da regra do diferimento do pagamento do ICMS. Posteriormente a isso, sem qualquer solicitação do interessado, alterou o texto do referido CHD e não promoveu qualquer intimação formal a respeito, induzindo a erro – na impensável hipótese de se considerar que a alteração poderia surtir qualquer efeito – aqueles que, como a Impugnante, realizaram operações junto a Reiziger.

Por tudo que foi até o momento exposto, evidente que toda e qualquer exigência de ICMS das empresas que venderam insumos com o ICMS deferido para a Reiziger no mercado interno só poderia ocorrer após a formalização, junto a esta última, de comunicado no sentido de que o seu CHD foi alterado e só era dirigido a operações de importação, citando lição doutrinária a respeito.

Defende ponto de vista de que a lição trazida e transcrita é absolutamente esclarecedora. Mais do que respeitar o entendimento vigente à época dos fatos, na interpretação conferida pelo próprio Fisco, a impossibilidade de realização do lançamento com base em conduta respaldada como correta viola o princípio da segurança jurídica. Se o interessado solicitou o CHD em momento que não havia qualquer diferenciação acerca das operações de aquisição de insumos dentro e fora do mercado interno, se as suas aquisições se deram sempre no mercado interno, a alteração do texto do CHD, sem qualquer pedido formal seu, para aplicação apenas em operações de importação, não pode prejudicar nem a si nem aos seus fornecedores.

Após trazer entendimento interpretativo acerca do artigo 146 do Código Tributário Nacional, posiciona-se no sentido de que se a SEFAZ/BA passou a exigir CHDs distintos para as aquisições de insumos importados e nacionais, que considere que tal regra passe a vigorar a partir do momento em que encerrada a fiscalização que realizou tal constatação, mas jamais busque a cobrança retroativa do ICMS que, supostamente, deveria ter sido recolhido nos anos de 2009 e 2010.

Quanto ao terceiro aspecto, diz respeito ao necessário reconhecimento da boa-fé da Impugnante e da aplicação do postulado da razoabilidade no caso concreto, vez restar evidente que a perenização das operações realizadas entre a Impugnante e a Reiziger, sempre com base no texto do CHD nº 005591.000-9, emitido em 2007, jamais levou a qualquer das partes a pensar que poderiam estar agindo à margem da lei. E nem poderia ser diferente, pois como por diversas vezes afirmado na presente peça, a Reiziger não realizava importação de insumos. Portanto, não havendo alteração legislativa ou fática capaz de demandar a alteração no CHD originalmente emitido, a presunção era de manutenção da situação preexistente.

No que concerne à razoabilidade, por sua vez, a aplicação de tal postulado está intimamente ligada com o que já fora exposto, especialmente se considerados os objetivos almejados com a criação do procedimento de habilitação para a fruição do diferimento.

Evidentemente, a providência de habilitação prévia estampada no RICMS/BA tem como objetivo facilitar o controle da fruição do benefício e, ainda, trazer segurança aos contribuintes que, como a Impugnante, promovem vendas ao abrigo do diferimento. No entanto, a regra deve ser aplicada de forma razoável, a fim de evitar que o real objetivo do instituto, qual seja o de permitir a postergação do pagamento do ICMS, não seja colocada à lona em face de meras formalidades.

No caso concreto, por exemplo, as circunstâncias fáticas narradas na sua peça demonstram que não se pode afirmar, de forma categórica, que a destinatária das mercadorias vendidas pela Impugnante não era detentora de certificado de habilitação. Conforme demonstrado, seu CHD originário foi emitido em 2007, à vista de pedido que não trazia qualquer direcionamento a operações de exportação. Da mesma forma, o documento foi emitido sem que em seu texto pudesse se deduzir a limitação que ora foi apresentada pela fiscalização tributária baiana e que redundou no auto de infração em discussão.

Neste sentido, caso se pudesse considerar a existência de regra expressa exigindo habilitações diversas para o interessado usufruir do benefício do diferimento nas aquisições de insumos nacionais ou importados – o que só se admite por amor ao debate, deve tal regra ser aplicada indistintamente ou ser interpretada diante das circunstâncias existentes no caso concreto, como forma de dar concretude ao contrato celebrado e, evidentemente, tornar possível a fruição do incentivo fiscal? A resposta correta, no seu entender, está na segunda opção.

Inicialmente, ainda que em uma situação ideal possa-se imaginar que o preenchimento da hipótese de incidência de determinada regra jurídica implique, de forma automática, a observância da previsão constante do consequente normativo, evidentemente que essa não é a realidade enfrentada no mundo dos fatos. Tal lição é uma das primeiras a serem repassadas no ensino do Direito e tem como objetivo demonstrar que a presença do homem, como intérprete e aplicador do direito, é indispensável para que se possa obter a justiça no caso concreto.

Como visto, a concretização do consequente normativo está intimamente ligada aos fins a que a norma jurídica se propõe a alcançar, devendo haver um sopesamento de razões para que se possa, ao fim, determinar-se a aplicação da previsão constante do consequente normativo.

Muitos outros poderiam ser os exemplos, além daqueles citados na transcrição acima. Imagine-se uma hipotética proibição da entrada de cães em órgãos públicos. Uma análise da letra fria da lei impedirá a entrada de todo e qualquer animal que possa ser caracterizado como um cão. Todavia, tal regra não há de ceder na eventualidade de tal cão ser especialmente treinado para servir como guia para um cidadão com deficiência visual? Evidentemente que sim. Da mesma forma, vislumbre-se regra que proíbe, como medida para coibir a violência, a entrada de bandeiras em estádios de futebol. Uma criança de colo, portanto bandeira de plástico de seu clube, deverá ser impedida de entrar com tal instrumento? A resposta, nesse caso, é negativa.

Em verdade, o lançamento efetuado, ainda que sob o fundamento de resguardar os interesses do Estado, à medida que, em um primeiro momento, parece refletir a tentativa de recuperação de

valores que deveriam ter sido recolhidos, traz uma grande insegurança para todos os empreendimentos que nesse Estado estão ou que aqui pretendam aportar. Isso porque, qual a garantia que terão antigos e novos investidores que situações como esta não se repetirão no futuro? Evidentemente, nenhuma.

Veja-se que, considerando o formato oficial para a apresentação de pedidos de diferimento, tal qual demonstrado no documento anexado à presente peça, demonstra que os interessados não eram instados a promover a diferenciação entre as situações de compra de insumos no mercado interno ou externo. Aliás, sequer havia diferenciação no que diz respeito a outras situações, como a aquisição de máquinas, fazendo com que um único pedido de habilitação fosse capaz de gerar dois CHDs diferentes, como ocorreu com a Reiziger.

Assegura que pretende a realização de uma interpretação razoável do dispositivo legal, reconhecendo-se que, em casos como o presente, as circunstâncias fáticas existentes são suficientes para demonstrar que sua aplicação integral resta por colocar à lona o fim buscado com a instituição do próprio benefício fiscal.

Na hipótese em análise, evidentemente que o caso concreto não se amolda à descrição normativa da regra, uma vez que todas as peculiaridades envolvendo a emissão dos CHDs em favor da Reiziger permitem concluir, sem deixar margem a dúvidas, que a única pretensão desta – acolhida pela SEFAZ/BA, como demonstra o CHD originalmente emitido – era ser beneficiada pelo diferimento do ICMS nas aquisições de insumos no mercado interno.

Desta forma, entende que o lançamento deva ser julgado improcedente.

Informação fiscal prestada às fls. 173 a 178 pelo autuante argumenta que o contribuinte promoveu operações de saídas de mercadorias para dentro do Estado sem tributação, como se diferidas fossem, porém a empresa destinatária, de CNPJ diverso, à época, não possuía habilitação para fruição do diferimento do imposto nas aquisições internas, conforme demonstrativos entregues a preposto da autuada em Compact Disc (CD), sendo que outro de igual teor será anexado ao presente Auto de Infração, ao qual ficam anexadas, também, por uma questão de economia processual, a primeira e última folhas de cada demonstrativo, além da folha resumo de cada exercício.

Como se depreende de tudo quanto foi exposto até aqui, informa que a irresignação da Autuada prende-se à alegada mudança pela Administração Tributária dos critérios estabelecidos à época da concessão do CHD 005591.000-9, sem que tenha sido comunicada, e, pior ainda, sem que tenha solicitado ou provocado tais alterações. Conforme o texto original do CHD concedido em 2007, não havia, de fato, distinção entre operações de importação e operações de aquisições no mercado interno, como se pode ver à fl. 22 dos autos.

Entretanto, informa que ao consultar os registros da empresa no sistema corporativo de Informações do Contribuinte - INC, antes da lavratura do Auto de Infração, verificou que a empresa, até 10 de novembro de 2013 só dispunha de habilitação ao diferimento para operações de importação, códigos 9208 e 9800, e não para aquisições no mercado interno, obtida somente a partir de 11 de novembro de 2013, com o código 15.039, conforme se observa no extrato "Diferimento" impresso que anexa.

Diante de tal realidade fática e dos princípios de direito esgrimidos pelo preposto da Autuada, fica esse Colegiado com a incumbência de decidir com o senso de justiça fiscal que lhe é peculiar e por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado procedente, não se acatando a alegação defensiva.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Antes, porém, de adentrar na análise do mérito da autuação, entendo necessário fazer algumas observações quanto à figura do diferimento, e sua repercussão frente ao ICMS.

O ICMS é um imposto norteado de regras e normas. De competência dos Estados, cada Unidade da Federação têm sua legislação própria, que, em conformidade com os ditames constitucionais, tentam assegurar de forma equânime e justa, a existência desta obrigação tributária sem prejuízo à economia.

O diferimento é a postergação da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS para a operação subsequente. É tecnologia fiscal, que visa a simplificação dos mecanismos de cobrança. É técnica que impede o periculum in mora, pois sem ele, a Fazenda teria que cobrar o imposto de centenas de produtores de cana-de-açúcar, leite, café, etc. Mas ao contrário, cobra direto da usina, do laticínio ou da torrefação, quando da saída do produto final. É tentativa de racionalização, que, com comodidade e eficiência, se consegue diminuir as etapas de cobrança do imposto.

Apresenta-se, pois, como a procrastinação do lançamento e do recolhimento do imposto para momento posterior. Sendo o lançamento ato constitutivo da obrigação tributária, é situação em que, o contribuinte, embora realizador da hipótese da incidência que, no caso, se perfaz pela saída de mercadoria, não se vê obrigado ao recolhimento do tributo, pois, desonerado de tal encargo por força legislativa, repassa para etapa seguinte, ou seja, ao adquirente, a obrigação tributária, a exigência do imposto. Assim, o adquirente fará o recolhimento do tributo somente quando der saída do produto por ele adquirido ou industrializado.

O ICMS diferido é a transferência do pagamento do imposto em um momento posterior ao que ocorreu a transação, por exemplo, vende-se alguns gados para a indústria, mas o imposto não é contabilizado no ato da venda, mas quando o produto final sair do frigorífico para o qual foi vendido.

Observa-se que o ICMS diferido não é um benefício, mas apenas uma transferência de pagamento para uma etapa posterior da circulação da mercadoria ou serviço. E mesmo não sendo um benefício, o diferimento é melhor porque oferece ao comprador maior poder de compra, pois no ato da compra ele não terá que pagar o imposto.

Na legislação baiana, o diferimento pode ocorrer em função do produto, ou da operação, dependendo da circunstância, sendo que as disposições a respeito encontram-se no artigo 343 do RICMS/97, então vigente à época dos fatos geradores.

Ao seu turno, reza o artigo 344 do RICMS/97 vigente à época dos fatos geradores: "*Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, além dos demais requisitos previstos relativamente a cada espécie de produto, 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*". Isso significa dizer que aqui encontra-se prevista a necessidade de habilitação prévia para a ocorrência de tal circunstância.

No caso em tela, o diferimento existia em função do tipo de operação realizado pelas empresas.

Na peça defensiva, a autuada contesta o lançamento, reportando que a empresa cujas operações compõem o lançamento é a Reizeger Participações Ltda., a qual contém participação societária da empresa Calçados Azaléia Nordeste S. A., CNPJ 00.733.658/0001-02.

Consta no sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a informação de que tal empresa, efetivamente, através das Habilidades de Diferimento 55910009 e 55920004, ambas de 04 de julho de 2007, foi concedido o diferimento relativamente as operações/produtos 9.208 e 9.800, respectivamente, para operações do exterior, matéria prima, e de máquinas e equipamentos.

Por outro lado, os documentos apresentados pela autuada, relativamente à autorização de diferimento, não lhe ajudam, vez que prevê tal documento que somente as operações de

importação de matéria prima, embalagens e componentes para calçados, bolsas e cintos, conforme se depreende das próprias cópias de autorização copiadas linhas acima.

Dessa forma, diante da contestação do sujeito passivo, quanto ao fato de não ter solicitado a autorização para diferir tais operações de importação, e sim, as operações internas, caberia a ele a apresentação de prova contrária, de modo, por exemplo, a demonstrar que tal informação é equivocada, o que não o fez, contrariamente ao autuante que produziu a devida e necessária prova para a constituição do lançamento, de que a empresa destinatária das operações realizadas pela autuada não se encontrava habilitada frente às operações realizadas.

Friso que isso não seria tão difícil, tratando-se, como já afirmado anteriormente, de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico. E não estando a prova do alegado nos autos, não posso decidir baseado em mera afirmação da autuada, destituída de qualquer elemento que me levasse ao convencimento de suas afirmações neste sentido. E o que não está no processo, não está no mundo, bem assim se sabe.

A bem da verdade, registre-se que, conforme afirmado pelo autuante na sua manifestação, apenas em 12 de novembro de 2013, através da habilitação 81380003 foi concedido o diferimento à empresa Reizeger para as operações internas de insumos e embalagens.

Não pode, por outro lado, a autuada, alegar desconhecer a norma posta, pois bem sabe ser esta uma obrigação de qualquer contribuinte ao se estabelecer.

A propósito, transcrevo decisão do Conselheiro Fernando Araújo, em julgamento de matéria semelhante, que resultou no Acórdão CJF Nº 0135-11/07, 1ª da Câmara de Julgamento Fiscal, no qual o mesmo, toma como base para seu julgamento, os mesmos elementos que agora me estribo no presente voto:

"Em consulta ao sistema de informações do contribuinte da SEFAZ, constatei que, desde 17/11/2000, a empresa Minuano Nordeste S/A, possui habilitação para operar no regime de diferimento, relativo à: matéria-prima, insumos, componentes e embalagens, consoante extrato ora anexo. Assim, diante de tal comprovação, fica constatada a regularidade das operações com diferimento do lançamento e do pagamento do imposto, relativo ao produto saco linear impresso, entre o recorrente e a citada empresa, consoante arrolada às fls. 717 e 718 dos autos.

Referente à empresa Artedur Produtos Químicos Ltda., verifico que no sistema de informação da SEFAZ consta, desde 03/01/2002, a habilitação relativa a insumo e matéria-prima no processo de fabricação de tecidos, conforme extrato ora anexo. Assim, por entender que o produto adquirido ('PEL. POL. STRECH MAQ 500X20'), relativa à Nota Fiscal nº 20426 (fl.160), se trata de aquisição de insumo empregado no tecido com elasticidade, entendendo também regular a operação e, em consequência, insubstancial a exigência do ICMS, inerente à infração 3, objeto da Decisão recorrida".

Ou seja: a decisão precisa ser pautada em elementos e fatos que se encontrem devidamente inseridos no processo, o que reitero, não acontece no presente processo, em relação às alegações defensivas, sendo esta a regra de julgamento, aliás correta, e com a qual concordo inteiramente, sendo que no exemplo acima mencionado, a prova material beneficiou o sujeito passivo.

Dessa forma, diante do exposto, entendo que o lançamento deva ser julgado PROCEDENTE na sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 206828.0013/13-2 lavrado contra **VULCABRÁS AZALÉIA-BA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A**, devendo ser intimado o

autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 48.438,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea "a", da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR