

**PROCESSO** - A. I. N° 206828.0013/13-2  
**RECORRENTE** - VULCABRÁS AZALÉIA-BA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A.  
(CALÇADOS AZALÉIA)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0089-04/14  
**ORIGEM** - IFEP - DAT/SUL  
**INTERNET** - PUBLICAÇÃO: 20/12/2017

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0409-12/17**

**EMENTA:** ICMS. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO PELO RESPONSÁVEL. SAÍDAS PARA CONTRIBUINTES NÃO AUTORIZADOS. Elementos carreados nos autos comprovam que a empresa autuada jamais promoveu importações. Entende-se restar comprovado que os CHD's que autorizavam o diferimento do imposto, à época dos fatos, alcançavam, sem qualquer dúvida, as operações internas. Infração insubstancial. Reformada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou procedente o Auto de Infração, mantendo a integralidade da exigência fiscal no valor total de R\$48.438,63, e multa de 60% prevista no art. 42, II, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 27/12/2013 decorre da acusação fiscal que imputa ao Sujeito Passivo a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Consta ainda 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”.*

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 4ª JJF, decidiu, por unanimidade, que é Procedente a acusação fiscal, com fulcro no voto condutor, abaixo transrito.

**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, entendo 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.

Devidamente intimado, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 201/225.

Em sua peça recursal, após breve relato dos fatos e inconformada com o desfecho dado pelo julgamento de 1ª instância, o Sujeito Passivo inicia seu arrazoado referindo-se à impossibilidade de formação de prova contrária à acusação fiscal a convencer este Conselho.

Aduz que não lhe é permitido acesso ao sistema da SEFAZ de modo que lhe seja possível verificar informações dos CHD's (Certificados de Habilidade para o Regime de Diferimento) dos adquirentes das suas mercadorias, restrito que é o seu acesso apenas à legislação que regula a matéria, o que se reflete na impossibilidade de verificar se os adquirentes das suas mercadorias estariam ou não habilitadas para o regime de diferimento.

Diz que sua tese de defesa está embasada no fato de que "... o CHD que foi concedido a Reiziger tinha por fim permitir o diferimento em operações internas, pois sequer fazia sentido a obtenção de outro. Infelizmente, porém, todo este conjunto probatório foi desconsiderado pelos julgadores de primeiro grau que, repise-se, se omitiram de fazer qualquer análise acerca dos fatos narrados e documentos juntados aos autos para sustentar que a Recorrente não se desincumbiu de seu ônus de derrubar a prova produzida pela autoridade autuante".

Assevera que lhe causou surpresa o entendimento do fisco da Bahia de que a REIZIGER PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ nº 04.483.165/0001-12, adquirente das suas mercadorias, não estaria habilitada a promover aquisições beneficiadas com o diferimento do ICMS nas operações internas com insumos, haja vista que no curso da ação fiscal o Certificado de Habilidade para o Regime de Diferimento da referida empresa foi devidamente apresentado, ainda que não tenha sido devidamente considerado.

Ainda que considerado no julgamento de primo grau, diz que a desconsideração do dito CHD, para efeito de elisão da acusação fiscal, estaria no fato de que o referido certificado teria sido concedido apenas para operações de importação de matérias-primas e não para aquisições destas no mercado interno. Nessa esteira, aludindo à regra insculpida no art. 2º do Decreto nº 6.734/1997, diz do equívoco perpetrado pelo autuante e julgadores de piso, também aduzindo que com base no referido dispositivo é que a REIZIGER PARTICIPAÇÕES LTDA. se habilitou para o diferimento.

Referindo-se aos CHD's nºs 005591.000-9 e 005592.000-4, emitidos em 04/07/2007, destaca que não se verifica a distinção entre aquisições de insumos no mercado interno ou através de importações, consignando que o primeiro é relativo à aquisição de máquinas importadas, enquanto que o segundo é relativo à compra de insumos para a produção de calçados, pelo que conclui que uma vez concedido os referidos CHD's, o Estado da Bahia reconhecia que a REIZIGER poderia adquirir insumos, qualquer que fosse a sua origem, observando o benefício do diferimento.

Destaca que o acórdão recorrido não menciona o CHD que teria o condão de afastar a exigência fiscal, e assevera que o fundamento da decisão é no sentido de que a ora Recorrente não produziu prova capaz de desconstituir a afirmação da autoridade autuante no sentido de que o

CHD 005591.000-9 havia sido concedido com o objetivo de permitir a importação de matérias-primas do exterior, sem que fosse tecida qualquer observação sobre o motivo pelo qual não há qualquer referência à importação de mercadorias no referido CHD.

Afirma que a REIZIGER jamais realizou qualquer operação de importação em quase uma década de existência, e que tal circunstância é relevante, vez que demonstra que o pedido de habilitação apresentado pela REIZIGER, se fosse específico, teria indicado as compras no mercado interno. Lembra que não faria sentido requerer o diferimento do ICMS nas compras de insumos importados quando a requerente do benefício, desde o início das suas operações, não fez qualquer importação.

Mencionando o CHD nº 005591.000-9, emitido em 15/01/2014, que indica que os produtos alvo do diferimento são as matérias-primas importadas do exterior, reitera que a empresa REIZIGER, jamais fez importações desde o início das suas operações.

Aduzindo a improcedência da autuação, elenca as seguintes circunstâncias:

A primeira refere-se ao cumprimento das condições legais para que a REIZIGER pudesse usufruir, ao longo do tempo, do benefício do diferimento do ICMS nas aquisições de insumos no mercado interno, transcreve os artigos 344 e 345, RICMS/97, registrando que cabe à autoridade fiscal a verificação do cumprimento das condições de enquadramento previstas em legislação específica, o que se faria com o cotejo das atividades exercidas pelo interessado e os dispositivos do Decreto nº 6.734/97 que cuidam do diferimento.

Na espécie, destaca 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.”

Referindo-se à natureza do CHD, entende que é ato administrativo declaratório, e que nessa esteira há manifestação Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, bem como do Superior Tribunal de Justiça, que transcreve, concluindo que para o caso dos autos, clara é a possibilidade de venda das mercadorias com o benefício do diferimento, pois, a REIZIGER, empresa beneficiada com o diferimento, 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.

Como segunda circunstância, diz da alteração do texto do CHD nº 005591.000-9, sem qualquer pedido expresso por parte da beneficiária. Assevera que não há que se admitir alteração no CHD emitido em 2007, pois, não houve qualquer alteração nas atividades da REIZIGER ou na legislação capazes de exigir a emissão de um novo certificado, nem a edição de qualquer regra impondo a sua renovação, o que faz prevalecer o CHD originário até os dias de hoje, com os mesmos efeitos de quando fora expedido.

Registra que realiza operações de compra e venda com a REIZIGER, sem que a fiscalização tenha se manifestado no sentido da validade do CHD nas operações com diferimento do imposto. Consigna que não foi intimada da mudança de texto do CHD nº 005591.000-9, fato percebido apenas com o encerramento de fiscalização que redundou no presente Auto de Infração, frisando que, de imediato, a REIZIGER requereu e obteve novo CHD, nº 005592.000-4. Transcreve o art. 146, do CTN.

Pelo que expôs, entende que qualquer exigência de ICMS das empresas que venderam insumos com o imposto diferido para a REIZIGER no mercado interno apenas poderia ocorrer após a formalização, junto à beneficiária, de comunicado no sentido de que o seu CHD foi alterado e só

era dirigido a operações de importação. Cita a jurisprudência e a doutrina afeita à matéria tratada no art. 146 do CTN.

Como terceira circunstância, diz a Recorrente da necessidade do reconhecimento da sua boa-fé. Referindo-se ao CHD nº 005591.000-9 e o texto nele encontrado, aduz que jamais foi levada a imaginar que poderia estar agindo à margem da lei, também lembrando que a REIZIGER não realizava importação de insumos.

Discorre derredor da regra de habilitação prévia no diferimento do ICMS, lembrando que a regra deve ser aplicada de forma razoável, sob pena de não ser alcançado o objetivo em razão de meras formalidades.

No caso concreto, aduz que não se pode afirmar que a destinatária das suas mercadorias não era detentora de CHD para as operações em voga, haja vista que o documento foi emitido sem que em seu texto se pudesse deduzir a limitação apresentada pela fiscalização e que redundou no auto de infração em discussão.

Citando a doutrina e fazendo digressões, registra que “... 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”, concluindo que na hipótese de se aceitar como correta a conclusão pela necessidade de um CHD para a aquisição de insumos no mercado interno e outro para a compra de produtos importados, correto estaria o lançamento contestado. Contudo, remetendo a discussão ao objeto fim - incentivo concedido -, entende que os fatos trazidos à baila e o preenchimento das condições para a fruição do benefício apontam na direção contrária, o que redundaria na improcedência da autuação.

Discorre derredor do objetivo dos incentivos fiscais e referindo-se ao lançamento, aduz que a sua manutenção “...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”.

Roga pela interpretação razoável do dispositivo legal, entendendo que as circunstâncias fáticas existentes são suficientes para demonstrar que sua aplicação integral atenta contra o fim buscado com a instituição do próprio benefício fiscal.

Por fim, requer que seu Recurso Voluntário seja recebido, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário até decisão final, e que seja provido o seu apelo, reconhecendo-se a improcedência do Auto de Infração.

Não há manifestação da PGE/PROFIS em razão do valor lançado.

Na assentada de julgamentos do dia 13/08/2014, o Advogado do Sujeito Passivo, na sua sustentação oral, chamou a atenção para o fato de que no pedido de habilitação no regime de diferimento, fl. 60, não há qualquer referência à importação de insumos, bem como no documento de habilitação cadastral para o diferimento, fl. 61, no campo 03 – Produto, está consignado “Mat Prima/Embala/Componen/Insu”, e no campo 06 - Tipo de Estabelecimento, estão assinalados apenas os itens 02 (industrial) e o item 07 (regime especial).

Também foi assinalado pelo Procurador da PGE/Profis, Dr. José Augusto Martins Junior, que não vieram junto à peça os CHD's que teriam dado sustentação à acusação fiscal.

Pelos motivos exposto e pela dúvida que pairou sobre o lançamento, sobretudo quanto à possibilidade de que a SEFAZ tenha fornecido CHD para operações de importação de insumos para a Empresa REIZIGER, na assentada de julgamentos do dia 13/08/2014, os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, com Parecer favorável da Representante da PGE/PROFIS, resolveram por converter o feito em DILIGÊNCIA à IFEP/SUL - AUTUANTE para que:

1. Fossem trazidos aos autos os pedidos de habilitação no Regime de Diferimento da Empresa REIZIGER PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ nº 04.483.165/0001-12 e IE nº 073.782.368 e os CHD's concedidos e que

*derivem dos referidos pedidos no período de 2007 a 2010;*

2. *Fosse Informado se houve modificação de ofício ou a requerimento no CHD nº 005591.000-9 no período acima indicado – na hipótese positiva, que seja trazido aos autos os documentos correspondentes;*
3. *Fosse esclarecido o motivo pelo qual foi concedido CHD para operações de importação conforme informação colhida no INC, quando o pedido do Contribuinte fez referência a operações com “Mat Prima/Embala/Componen/Insu” (fls. 60/61);*
4. *Fosse esclarecido a que se referem os códigos 9.208 e 9.800 dos CHD’s.*

Às fls. 235/236, o Autuante presta informação fiscal informando da juntada de cópias de documentos de habilitação cadastral (fls. 237/242) relacionados com as habilitações de diferimento vinculadas aos produtos de código 9208, 9800 e 15039. Também informa que não houve modificação de ofício ou a requerimento do contribuinte das habilitações concedidas pelo fisco baiano e de nºs 55910009 de 04/07/2007, 55920004 de 04/07/2007 e 81380003 de 12/11/2013.

Dá conta de que os CHD's foram concedidos em 2007, de acordo com pedidos formulados pela empresa Reiziger, com base nos códigos dos produtos 9208 e 9800, relativos a importação de matéria-prima, embalagens, componentes e insumos, e de máquinas, equipamentos e ferramentas; e para aquisições internas de insumos, matéria-prima, embalagens e componentes sob código 15039, a partir de 07/11/2011.

Diz que em 29/06/2007, o contribuinte requereu habilitação de diferimento para aquisições de matéria-prima, embalagens, componentes e insumos, fazendo consignar no Documento de Habilitação Cadastral para o Diferimento o código do produto 9208, referente a operações de importação do exterior, e que apenas em 05/11/2013 a empresa Reiziger requereu habilitação de diferimento para a aquisição de produtos de código 15039.

Em conclusão, afirma que os códigos 9.208 (matéria-prima, embalagens, componentes e insumos) e 9.800 (máquinas, equipamentos e ferramentas) estão relacionados com as aquisições de produtos do exterior, e que no período de 01/01/2008 a 31/12/2010 a empresa Reiziger Participações Ltda., não possuía habilitação de diferimento para aquisição interna de matéria-prima, embalagens, componentes e ferramentas.

Ciente da Informação Fiscal, a recorrente retorna aos autos, fls. 247/249, e diz que a controvérsia diz respeito ao CHD nº 005591.000-9 (colacionado) concedido à Reiziger Participações Ltda. no ano de 2007.

Na mesma linha de defesa, aduz que o CHD a que se refere deferido em favor da Reiziger de modo que restou permitido que as vendas de insumos a ela realizadas no mercado interno tivessem deferido o pagamento do ICMS.

Referindo-se à diligência requerida por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, lembra que o autuante afirmou que jamais houve qualquer pedido de alteração do texto do CHD, concluindo que a “... modificação ocorrida no ano de 2013 e que gerou a autuação que ora se responde foi realizada de ofício pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sem que houvesse qualquer notificação ao contribuinte acerca de tal fato”.

Registra que no entendimento do fisco, o pedido apresentado pela Reiziger no momento da concessão do CHD estava sustentado no código 9208, que diria respeito a operações de importação de matérias-primas, e não no código 15039, que versaria sobre operações internas com esses mesmos produtos. Nessa seara, afirma que apesar demorada busca, não localizou qualquer documento que torne público os códigos referidos na manifestação fiscal, concluindo que são códigos internos da SEFAZ e inacessíveis ao contribuinte.

Com fundamento no protocolo do pedido de concessão do CHD, como também o próprio CHD expedido, nos quais não consta qualquer referência acerca de operações de importação de matérias-primas, especula que “... é muito provável que o preenchimento do requerimento efetuado pela Reiziger tenha sido orientado pelo próprio Fisco Baiano, mesmo que o objetivo do contribuinte fosse claramente outro”.

Conclui que os esclarecimentos trazidos pela Informação Fiscal servem a corroborar a sua tese de defesa no sentido de que, independentemente do motivo, a SEFAZ/Ba alterou o texto do CHD nº 005591.000-9 e deixou de reconhecer o deferimento nas operações internas de vendas de matérias-primas para a Reiziger. Aduzindo que tal alteração foi realizada de ofício e sem qualquer intimação do contribuinte, entende que os efeitos dessa só podem surtir a partir do momento em que a empresa foi cientificada do ocorrido, fato que apenas aconteceu com a lavratura do Auto de Infração.

Pugna pelo provimento do seu recurso voluntário para que seja desconstituído o crédito tributário em discussão.

O Dr. José Augusto Martins Junior, Procurador da PGE/PROFIS, às fls. 253/254, assim se expressa:

*"destarte, no afã de espantar qualquer dúvida sobre a questão, duvida esta plasmada no pedido de diligencia formulado pela CJF, temos que se faz imprescindível que tal informação venha aos autos."*

Diante da recomendação do n. Procurador do Estado, os membros desta 2ª CJF, na sessão de julgamento do dia 11/05/2015, resolveram converter o feito em diligência à DITRI-GETRI, para que fossem trazidos aos autos esclarecimentos adicionais.

Em resposta à diligência, a GEIEF informa que foram localizados três pedidos de habilitações para os seguintes produtos:

- 9800 – Importação do exterior máquinas, equipamentos, ferramentas e peças para estabelecimento industrial;componentes;
- 15039 – Operações internas, insumos, embalagens e
- 9208 – Importação do exterior – matéria prima, insumos, embalagens, componentes destinados p/ind.curt. calçados, bolsas e cintos;

Informa, ainda o diligente, que cópia dos pedidos e dos certificados estão anexos e que, de acordo com informação da INFRAZ de Itapetinga, não ocorreu nenhuma modificação no certificado de habilitação nº 55910009.

Concluindo, acrescenta que para o produto 15309, certificado nº 81380003, a solicitação foi feita pela contribuinte em 05/11/2013.

O Sujeito Passivo, notificado do resultado da diligência, aduz que os documentos trazidos aos autos confirmam o que já havia dito desde as suas primeiras manifestações, reiterando que os pedidos de emissão de CHD formulados em 2007 pela *Reiziger* jamais pretendiam obter benefício em operações de importação de insumos. Assevera que nesse sentido, a descrição que consta dos CHD's originais é praticamente a mesma que consta do pedido de concessão do CHD nº 005591.000-9, lembrando que no pedido formulado consta a descrição "MAT PRIMA/EMBALA/COMPONEN/INSU" e no CHD consta "M.P.INS.COMP.P/IND.CURT.CALÇ.,BOLSAS – DEC". Registra que em nenhuma das CHD's consta qualquer referência à importação de insumos - texto que foi alterado de ofício pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia sem que houvesse qualquer intimação dirigida à *Reiziger*.

Reitera as suas razões de recurso, arremata pugnando pelo provimento do seu Recurso Voluntário.

Mais uma encaminhado o PAF à PGE-PROFIS, o Dr. José Augusto Martins Junior, após analisar as razões recursais e os documentos colacionados pelo Recorrente, registra que existe um descompasso notório entre o pedido de habilitação e o deferimento, onde resta descrito o quanto solicitado.

Consigna que "Nos pedidos de habilitação acostados às fls. 264 e 266, resta presente apenas códigos, precisamente os códigos 9800 e 9208, em que não resta descrito especificamente do que se trata, mas tão-somente no campo denominado "MÁQUINAS/EQUI/FERRAMENTAS", sendo este um dos motivos do pedido de diligência feito na CJF."

Concluindo, diz que resta absolutamente claro que em momento algum a empresa *REIZIGER* suplicou a concessão do benefício para operações de importação, havendo um claro vício no documento concessionário, não se podendo penalizar o contribuinte, sob pena de ver-se ofendidos os princípios basilares da segurança jurídica e da boa-fé objetiva.

Opina pelo Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo Contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente recurso à apreciação da infração que acusa o Sujeito Passivo de haver deixado de proceder ao recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

A tese recursal atine à suposta falta de análise das suas razões e documentos, além da impossibilidade de acessar ao Sistema da SEFAZ de maneira a que lhe fosse possível verificar os Certificados de Habilitação para o Regime de Diferimento dos adquirentes das suas mercadorias, o que culminou na acusação fiscal em apreço. Adicionalmente, afirma que quanto aos CHD's nºs 005591.000-9 e 005592.000-4, emitidos em 04/07/2007, não se verifica a distinção entre aquisições de insumos no mercado interno ou através de importações, lembrando que o primeiro CHD é relativo à aquisição de máquinas importadas, enquanto que o segundo é relativo à compra de insumos para a produção de calçados, o que lhe faz concluir que uma vez concedidos os referidos CHD's, o Estado da Bahia reconheceu que a *REIZIGER PARTICIPAÇÕES LTDA.* poderia adquirir insumos, qualquer que fosse a sua origem, observando o benefício do diferimento.

De outra banda, a decisão recorrida tem como fundamento principal a falta de provas de que efetivamente a empresa *REIZIGER PARTICIPAÇÕES LTDA.* gozava, à época dos fatos, do regime de diferimento no recolhimento do ICMS ao Estado da Bahia.

Por primeiro devo rechaçar a tese de nulidade da decisão recorrida, ainda que suscitada de maneira oblíqua, pois, compulsando os autos, verifico que as razões de defesa foram frontalmente analisadas e enfrentadas pelos julgadores de piso, o que afasta qualquer possibilidade de se tratar nulo o acórdão atacado.

Quanto à matéria de fato, vejo que tem deslinde em elementos de prova, e nesse contexto, imperiosa é a colação aos autos de dados que afastem a exigência fiscal derivada do fato de que os CHD's da empresa *REIZIGER PARTICIPAÇÕES LTDA.* acobertavam apenas as operações/produtos 9.208 e 9.800 - operações do exterior, matéria prima, e de máquinas e equipamentos.

Em se tratando de benefícios ou mesmo da faculdade de diferir o imposto devido, as Secretarias de Fazenda devem, em regra, ser muito cuidadosas, o que se justifica no fato de que tais “*benefícios*” visam alcançar operações específicas, em segmentos econômicos também específicos, sobretudo quando a intenção do Estado é fomentar o crescimento de determinada Região ou tem significado estratégico. Nessa esteira, é que os referidos “*benefícios*” devem ser sempre muito precisos, ora abarcando determinadas mercadorias, ora abarcando operações, etc., tudo a delimitar e especificar a concessão de determinado benefício com vistas a um objetivo estratégico maior.

Da análise dos autos verifico que os CHD's (Certificados de Habilitação para o Regime de Diferimento) da *REIZIGER PARTICIPAÇÕES LTDA.*, efetivamente coligidos ao presente PAF, como dito pelos julgadores da Junta de Julgamento Fiscal, pouco ajudam no deslinde do feito, pois, contrariados de forma veemente pelo Sujeito Passivo que aduz a alteração de ofício do CHD nº

005591.001-9.

Pois bem, fato é que diante da dúvida suscitada pela recorrente o feito foi convertido em diligência ao Autuante para, dentre outras coisas, fazer vir aos autos os documentos e informações necessárias ao esclarecimento da matéria e consequente deslinde da questão.

Verifico na Informação Fiscal e nos documentos que a instruem, e na diligência realizada pela GEIEF, que forçoso é o entendimento de que em 2013 houve, de ofício, adequação da especificação das mercadorias cujas operações estariam albergadas pelo benefício do diferimento no recolhimento do ICMS, haja vista que não há nos autos nem foi trazido pelo Autuante qualquer documento ou elemento que indique o contrário, valendo o registro que o próprio fiscal informou que não há qualquer pedido de alteração do texto do CHD por parte da REIZIGER PARTICIPAÇÕES LTDA.

Merece registro o fato de que apesar de necessário cuidado estremado na concessão e manutenção de benefícios fiscais, não seria a primeira vez que o Fisco da Bahia teria cometido falhas como a ocorrida nos autos deste PAF, configurada na alteração do texto de um CHD. Haja vista as verificadas, também, nos AI's nºs 269132.0001/14-0 e 269132.0004/13-1, situações em que ficaram patentes e reconhecidas as ditas alterações.

Assim, considerando que está confirmado, pelos elementos carreados aos autos, que a empresa REIZIGER PARTICIPAÇÕES LTDA jamais promoveu importações, entendo restar comprovado que os CHD's que autorizavam o diferimento do imposto, à época dos fatos, alcançavam, sem qualquer dúvida, as operações internas, o que impõe a necessária reforma da decisão recorrida.

Por tudo o quanto dito acima, acompanhando o Parecer da PGE/PROFIS, voto no sentido de PROVER o Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206828.0013/13-2 lavrado contra VULCABRÁS AZALÉIA-BA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A. (CALÇADOS AZALÉIA).

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS