

A. I. Nº - 271330.0009/03-5
AUTUADO - DOW BRASIL NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - JORGE VICTOR GRAVE
ORIGEM - IFEP
INTERNET - 30. 03. 04

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0058-04/04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. LANÇAMENTO EXTEMPORÂNEO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que se trata de operação de incorporação de empresa, não sujeita a incidência do ICMS. Infração caracterizada. Rejeitada a alegação de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 16/12/03 para exigir imposto, no valor de R\$ 245.923,96, em virtude de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 187 a 189, impugnando a exigência fiscal relativamente ao débito tributário no valor de R\$ 51.858,27, pertinente ao item “e” do Anexo A do Auto de Infração. Segundo o autuado, a infração apontada no item “e” do citado Anexo A é nula, pois ela decorre de erro material.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado frisa que a nota fiscal que serviu de base para o creditamento é a de número 6229 (fl. 190), no valor total de R\$ 662.396,45 e com ICMS destacado de R\$ 112.607,40. Explica que a Nota Fiscal nº 6229 é referente a uma integralização de capital, está lançada no seu livro Registro de Entradas de Mercadorias sem crédito de ICMS (fl. 192) e foi emitida conforme relação anexada à fl. 191, onde constam as mercadorias que foram destinadas ao uso e consumo e matéria-prima do impugnante.

Diz que, no relatório de crédito extemporâneo (fl. 193), constou o número errado da nota fiscal, no entanto, foram mencionados os produtos e valores creditados que coincidem com as matérias-primas consignadas no anexo da Nota Fiscal nº 6229. Aduz que não se creditou do ICMS relativo às mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Assevera que são legítimos os créditos fiscais referentes à Nota Fiscal nº 6229, pois, conforme o artigo 29 da Lei nº 7014/96, tem direito ao crédito das mercadorias utilizadas como matéria-prima. Foi juntada aos autos fotocópia de um DAE no valor de R\$ 194.065,69 (fl. 194) correspondente ao restante da autuação. Ao final, solicita que seja julgada improcedente a glosa da apropriação do crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 51.858,27, relativo ao item “e” do Anexo A do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 220 e 221, o autuante diz que o defendente não tem direito a se apropriar dos créditos fiscais em questão, independentemente do erro na especificação do número da nota fiscal. Explica que a Nota Fiscal nº 6229 (fl. 190) é referente a integralização de capital, na transferência de ativos da Pronor para a então Isopol. Salienta que nesse tipo de operação não há incidência do ICMS, conforme dispõe o artigo 6º, inciso XI, alínea “b”, do RICMS-BA/97.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuante afirma que a Pronor emitiu várias notas fiscais de integralização de capital em favor da Isopol, porém algumas das notas fiscais, como a que ora se discute, não tiveram o crédito fiscal apropriado por essa última empresa (fl. 192) e os correspondentes débitos foram estornados pela primeira (fl. 89). Frisa que, como o ICMS é não-cumulativo, não há como se permitir um crédito que não seja precedido de um débito. Ao final, solicita a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento é composto de uma única infração, a qual trata de utilização indevida de créditos fiscais lançados extemporaneamente. Em sua defesa, o autuado acata parte da autuação, no valor de R\$ 194.065,69, e impugna a exigência fiscal referente ao item “e” do Anexo A do Auto de Infração, no valor de R\$ 51.858,27.

Não acato a alegação defensiva de que a exigência fiscal pertinente ao item “e” do Anexo A do Auto de Infração é nula em razão de o autuante ter se referido à Nota Fiscal nº 6299, quando o número correto do documento fiscal era 6229. Esse meu posicionamento está baseado no fato de que o autuado entendeu que o autuante se referia à Nota Fiscal nº 6229 e, além disso, foi o próprio autuado quem primeiramente citou, de forma errada, o número do documento fiscal, conforme se pode verificar no demonstrativo de fl. 72.

Adentrando no mérito, constato que na operação em tela não há incidência do ICMS, já que o artigo 6º, inciso XI, alínea “b”, do RICMS-BA/97, prevê a não incidência do imposto na operação interna decorrente da transmissão de propriedade nos casos de incorporação. Para melhor entendimento da questão, transcrevo abaixo o citado dispositivo regulamentar:

Art. 6º O ICMS não incide nas seguintes situações:

[...]

XI - operação interna de qualquer natureza decorrente da transmissão da propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, havendo a continuidade das atividades do estabelecimento pelo novo titular, inclusive nas hipóteses de transferência:

[...]

b) em caso de sucessão "inter vivos", tais como venda de estabelecimento ou fundo de comércio, transformação, incorporação, fusão ou cisão;

Considerando que a operação em tela ocorre sem a incidência do ICMS, não poderia haver a apropriação do crédito fiscal utilizado pelo autuado, em conformidade com o disposto no § 2º do art. 29 da Lei nº 7014/96, o qual prevê que não dará direito fiscal a crédito a entrada de mercadoria resultante de operações isentas ou não tributadas. Ademais, como bem salientou o autuante, a Pronor Petroquímica S.A. estornou os débitos que não foram aproveitados pela Isopol Produtos Químicos S.A., conforme se pode observar à fl. 89.

Em face do comentado acima, considero que foi correto o procedimento do autuante, sendo devidos os valores exigidos no lançamento.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com homologação do valor já pago.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 271330.0009/03-5, lavrado contra **DOW BRASIL NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 245.923,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR