

**A. I. N°** - 271330.0009/03-5  
**AUTUADO** - DOW BRASIL NORDESTE LTDA.  
**AUTUANTE** - JORGE VICTOR GRAVE  
**ORIGEM** - IFEP  
**INTERNET** - 30. 03. 04

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 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 4ª 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