

A. I. N° - 206955.0003/09-4
AUTUADO - PROQUIGEL QUÍMICA S/A
AUTUANTES - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 23.07.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0205-04/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Restou comprovado nos autos que o autuado utilizou crédito fiscal de mercadoria importada e com o ICMS pago por outro contribuinte. Infração não elidida. 2. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A infração diz respeito à “falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias”, enquanto restou comprovado tratar-se de falta de registro de entradas de mercadorias. Por implicar mudança do fulcro da imputação, não há como dar prosseguimento à lide em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Infração NULA. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/11/2009, lança crédito de ICMS no valor total de R\$ 618.717,16, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais, nos meses de maio a agosto de 2007, sendo lançado o valor de R\$ 399.459,44, acrescido da multa de 60%. Consta que a empresa utilizou crédito de mercadorias e/bens importados por outra empresa constante das declarações de importação com CNPJ nº27.515.154/0001-72 e inscrição estadual nº 23.669.743, e creditou o imposto de importação na empresa que está sendo autuada, CNPJ nº 27.515.154/0002-53 e inscrição estadual nº69.627.609;

2 - falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado 2007, sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$ 219.257,72, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresenta defesa, às fls. 145 a 157, inicialmente transcreve as descrições das infrações, aduz que o crédito tributário é integralmente insubsistente, pede o cancelamento dos seus valores, afirma que em relação à infração 01 a exigência decorre c

n^{os} 07/0546171-2, 07/0702540-5, 07/0729767-7, 07/0809985-2, 07/096645-

07/1100546-4 e 07/1138091-5 e Notas Fiscais nºs 127, 370, 397, 493, 739, 740, 904, 933 e 997 respectivamente, transcreve o art. 97, inciso V do RICMS/97, para dizer que apesar de as declarações de importação terem sido registradas pelo seu estabelecimento matriz, todas as notas fiscais de entrada e os respectivos lançamentos nos Registros de Entradas, foram promovidos pelo seu estabelecimento filial ora autuado, destinatário físico das mercadorias importadas (Docs. 03/04).

Transcreve o art. 47, inciso X do RICMS/97, que trata do local da operação e do estabelecimento responsável para efeito de cobrança do ICMS na entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior.

Destaca que, à época, os dois estabelecimentos pertenciam à mesma pessoa jurídica, e que após reestruturação societária, o estabelecimento autuado foi cindido para outra pessoa jurídica e ambos tiveram alteração da denominação social (Doe. 05), informa que todos os documentos fiscais foram emitidos pelo estabelecimento autuado, destinatário físico das mercadorias, com o recolhimento do respectivo tributo.

Alega que não houve aproveitamento dos créditos pelo estabelecimento matriz indicado nas declarações de importação.

Entende que o procedimento adotado pelo autuado não trouxe prejuízo ao Erário, diz que a fiscalização não apresentou qualquer impugnação ou mácula em relação ao direito de crédito, mas apenas quanto a sua titularidade.

Argumenta que eventual erro de fato cometido pelo autuado deve ser atenuado no julgamento, “sob pena de sobrepor a forma em detrimento do conteúdo, a prevalência de requisitos formais sobre o direito material,” diz que nessa linha é o entendimento contido no Recurso Especial nº 337578-PR, julgado em 15/3/1995, pela 1ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à infração 02, assevera que houve equívocos cometidos pela fiscalização na auditoria de estoque do seu estabelecimento, que constatou omissão de saídas relativas à mercadoria resina - PC cristal, movimentada pelo seu estabelecimento, inscrição estadual nº 69.627.609, consoante demonstrativos juntados pela fiscalização. Transcreve o art. 3º, inciso I da Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, argüindo que tal norma estabelece expressamente caráter abrangente e rigoroso do trabalho fiscal, no levantamento quantitativo de estoque.

Sustenta que a fiscalização fez análise sumária de documentos apresentados, mas deixou de considerar as requisições internas de insumos para outros processos produtivos, além das entradas decorrentes de produção própria e industrialização efetuada com terceiros. Transcreve o art. 936 do citado regulamento, dizendo que o autuante não considerou todos os elementos relativos à sua atividade.

Frisa que o autuante considerou o “estoque inicial” em 31/12/2006, de 822.898 kg que corresponde ao total do estoque da “pessoa jurídica” e não somente do estabelecimento do autuado, diz que o estoque inicial do seu estabelecimento é apenas de 76.926 kg, conforme livro Registro de Inventário de cada estabelecimento e demonstrativo que junta, (Doc. 07), fl. 153.

Salienta que a resina PC cristal objeto do levantamento tanto é comercializada quando é utilizada como insumo em outros processos produtivos, conforme resumo de levantamento quantitativo de estoque acostado à fl. 155.

Pede que seja procedida diligência fiscal para se apurar a real movimentação de estoque do autuado formulando os quesitos seguintes:

O estoque inicial e em poder de terceiros, indicado nos demonstrativos da fiscalização, corresponde ao efetivo estoque do estabelecimento autuado ou engloba outros estabelecimentos da pessoa jurídica, conforme livro Registro de Inventário?

O levantamento quantitativo de estoque da fiscalização considere estoque do estabelecimento autuado, inclusive as requisições inter

processos produtivos e a produção própria do estabelecimento?

Pede que a diligência seja estendida à infração 01, a fim de verificar se houve aproveitamento do crédito fiscal por sua matriz.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente, requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1397 a 1401, inicialmente reproduz as razões defensivas, aduz que em relação à infração 01, (crédito de ICMS/importação), não procedem as alegações do autuado, porque as mercadorias além de serem importadas foram quitadas pela empresa do grupo empresarial com inscrição estadual nº 23.669.743, conforme DAE às fls. 72, 80, 103, 107, do PAF e que tais créditos foram utilizados pelo autuado, inscrição estadual 69.627.609.

Esclarece que o autuado requereu através de processo a retificação dos DAEs referentes ao ICMS /importação, sendo inicialmente deferido pela DAT/METRO, e logo após a coordenação da DAT/METRO, indeferiu todos os processos de retificação de DAE, voltando à situação original, ou seja, ratificando o pagamento do imposto de importação realizado pela Empresa com inscrição estadual nº 23.669.743.

Pontua que a utilização do crédito do ICMS, deve ocorrer no estabelecimento com inscrição estadual nº 23.669.743, e CNPJ: 27.515.154/0001-72, na condição de importador dos produtos e que realizou o pagamento do ICMS, entende ser indevida a utilização do crédito do ICMS/importação pelo autuado.

Com relação à infração 02 - levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, diz que mantém todo o conteúdo do levantamento realizado, inclusive os valores registrados nas planilhas de entradas e saídas de produtos e os referentes aos estoques inicial e final, registrados às fls. 115 a 141, assinados pelo contador do autuado.

Profere que novos inventários apresentados na fase da defesa, não devem ser considerados, diz que, levantamentos que apresentam novos quantitativos de inventário, no seu entendimento, têm por objetivo alterar o resultado da auditoria de estoques originalmente realizada. Afirma que os quantitativos de entradas e saídas estão registrados em suas planilhas às fls. 10 a 65.

Aduz que as saídas de produtos para outros processos não podem ocorrer através de requisições e sim com a emissão de notas fiscais correspondentes, porque o autuado informa dados do processo produtivo da empresa Unigel S/A, que não está no contexto da autuação, às fls. 567 a 1.394.

Garante que o seu levantamento quantitativo foi realizado com clareza e que em todos os momentos interagiu com o autuado no sentido de se tornar mais preciso o resultado da auditoria de estoque, entende que não há necessidade de diligência, porque não há zona de “nebulosidade”, considerando que seus demonstrativos de estoque (planilhas contendo relatórios de entrada e saída) estão juntados ao PAF e são apresentados de forma clara, assim como os estoques que constam do livro de Inventário.

Conclui dizendo que a auditoria foi desenvolvida em decorrência de processo de baixa de inscrição estadual, pede que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

VOTO

Inicialmente indefiro o pedido de diligência requerido tendo em vista que após a análise das peças processuais verifico que para a instrução e o julgamento dos autos prescinde de qualquer exame em sua escrita fiscal e contábil, visto que já se encontram nos autos todos os elementos necessários à formação de minha convicção à vista das provas produzidas pelo autuante e pelo próprio contribuinte, de acordo com o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99.

O Auto de Infração trata de lançamento de crédito tributário de infrações que passo a examiná-las.

Em relação à infração 01, verifico que o contribuinte utilizou crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias que tiveram como importador/adquirente a empresa Policarbonatos do Brasil S. A., CNPJ nº 27.515.154/0001-72, consoante Declarações de Importação nºs 07/0702540-5, 07/0729767-7, 07/0809985-2, 07/0966453-7, 07/0966461-8, 07/1077051-5, 07/1100546-4 e 07/1138091-5, com emissão das Notas Fiscais nºs 370, 397, 493, 739, 740, 904, 933 e 997, feita pelo contribuinte autuado.

Examinando as peças processuais, verifico que as mercadorias consignadas nas declarações de importação mencionadas acima, foram importadas/adquiridas e desembaraçadas, pela empresa Policarbonatos do Brasil S.A., CNPJ nº 27.515.154/0001-72 – estabelecimento matriz, fatos reconhecidos pelo contribuinte autuado. Consta inclusive dos autos documentos de consulta à receita federal relacionando as DI em nome da referida matriz, à fl. 72. Verifico ainda que o autuante juntou aos autos cópias de DAEs que tiveram o ICMS/importação pago pelo referido estabelecimento matriz, às fls. 80, 103 e 107, não contestado pelo contribuinte.

O sujeito passivo, fiscalizado em decorrência de processo de pedido de baixa de inscrição estadual por ele formalizado, alegou que “à época, os dois estabelecimentos pertenciam à mesma pessoa jurídica, e que após reestruturação societária, o estabelecimento autuado foi cindido para outra pessoa jurídica e ambos tiveram alteração da denominação social.” Contudo, não provou nos autos que o fato alegado lhe concede o direito de utilização de crédito fiscal de ICMS recolhido por sua matriz, decorrente de mercadorias por esta (matriz) importadas.

Foram transcritos pelo contribuinte os termos do art. 47 e do seu inciso X do RICMS/97, que tratam sobre local da operação para efeito de cobrança do ICMS relativo a mercadorias ou bens importados do exterior. Saliento que na presente lide não está se discutindo questão de sujeição passiva. A imputação é de que o contribuinte utilizou crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias e/bens importados por sua matriz - CNPJ nº 27.515.154/0001-72 e inscrição estadual nº 23.669.743.

Examinando o livro Registro de Entradas do sujeito passivo, às fls. 67, 74, 82, 88, 94, 99 e 109, constato que o mesmo utilizou créditos fiscais de ICMS, destacados nas Notas Fiscais nºs 370, 397, 493, 739, 740, 904, 933 e 997, de sua emissão, referente a mercadorias que tiveram como importador/adquirente a empresa Policarbonatos do Brasil S. A. (matriz), CNPJ nº 27.515.154/0001-72, que assumiu o ônus da contratação, do fechamento de câmbio e do desembolso do bem numerário para liquidar as obrigações decorrentes das importações inclusive dos tributos correspondentes, consoante Declarações de Importação e comprovantes de pagamento do ICMS da matriz mencionados acima, consoante demonstrativo à fl. 07 do PAF.

Ao contrário do que alegou o contribuinte a utilização de crédito fiscal de ICMS que não assumiu ônus, causa prejuízo ao erário, vez que reduz o valor do imposto a recolher quando da sua apuração na conta corrente fiscal. Ressalte-se que mesmo se tratando de matriz e filial cada estabelecimento é autônomo no tocante ao cumprimento das obrigações tributárias. Afinal, o princípio da autonomia dos estabelecimentos não pode ser ignorado. Em consequência, deve-se ter em conta que a apuração do imposto deve ser feita por cada estabelecimento independentemente, considerando as entradas e saídas de cada um deles.

Portanto, restou demonstrado que o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais, o que é vedado ao contribuinte pelo art. 97 inciso V do RICMS/97. Infração não elidida.

Quanto à infração 02, cuja imputação fora, falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, analisando as planilhas de entradas, saídas, e de estoques inicial e final de mercadorias do contribuinte, bem como o demonstrativo de cálculo das omissões, às fls. 08 a 65, verifico que não houve omissão de saídas sem emissão de documentos fiscais, ao contrário do que fora imputado.

consta nos demonstrativos mencionados acima, o autuante apurou omissão de registro de entradas de mercadorias, sendo que ao analisar a repercussão desse fato à luz da legislação não cumpriu a orientação contida no art. 7º, incisos I e II da Portaria nº 445/98, que determina que nos casos dessa natureza a exigência do pagamento do imposto deve ser embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º).

Os dispositivos regulamentares e legais indicados no enquadramento e na aplicação da multa, consignados nos autos, também, referem-se a operações de saídas sem emissão de notas fiscais. Observo ainda que o contribuinte pautou sua defesa em relação às referidas omissões. Portanto, nesta situação, a lide não pode prosseguir tendo em vista a verificação de vícios que inquinam o lançamento de absoluta nulidade com base no art. 18, II e IV, “a” do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99), uma vez que haveria mudança do fulcro da autuação e este Colegiado tem por dever observar o princípio constitucional do devido processo legal.

Assim, a infração como apontada no Auto de Infração não subsiste e considerando que a descrição da infração e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real, nem com o direito aplicável por implicar mudança de fulcro da autuação no transcurso processual, impossível de ser ajustada até mesmo por revisão no presente PAF, a lide não pode prosseguir em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Infração nula.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, e com base no art. 156, do RPAF/99 represento à autoridade competente para analisar e instaurar novo procedimento fiscal a salvo de erros, se for o caso, visando resguardar o interesse do erário deste Estado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0003/09-4**, lavrado contra **PROQUIGEL QUÍMICA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 399.459,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se à autoridade competente para analisar e instaurar novo procedimento fiscal a salvo de erros, se for o caso, visando resguardar o interesse do erário deste Estado.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR