

A. I. N° - 206955.0004/09-0  
AUTUADO - UNIGEL PLÁSTICOS S/A  
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
INTERNET - 07.04.2011

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0061-02/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA NÃO DESTINADA AO SUJEITO PASSIVO. Foram considerados indevidos os créditos apropriados, pois as notas fiscais em questão não foram destinadas ao autuado, pelo menos é o que os dados constantes das mesmas indicam. Em outro dizer, as mercadorias foram destinadas e entregues a contribuinte diverso daquele que utilizou os créditos constantes das notas fiscais em lume. Infração mantida. b) MERCADORIAS DESTINADAS A OUTROS CONTRIBUINTES. Infração mantida, reconhecida pelo autuado; c) MERCADORIA DESTINADA A OUTRO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. Ficou demonstrada a destinação da mercadoria a outro estabelecimento da empresa, tendo em vista, inclusive, a inscrição estadual distinta constante das notas fiscais. Infração mantida; d) AQUISIÇÃO DE MERCADORIA JUNTA A EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infração caracterizada, reconhecida pelo autuado; 2. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS. Configurada a infração, reconhecida pelo autuado. 3. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA, SITUADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Infração mantida, reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/06/2010, para exigir ICMS no valor de R\$184.813,30, apontando a seguintes irregularidades:

Infração 01 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 95.797,95 em razão de a mercadoria adquirida não ter entrado no estabelecimento autuado, tendo em vista que a mercadoria foi entregue em endereço diverso ao da autuada. Mula de 150%;

Infração 02 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$24.416,82, referente a mercadorias destinadas a outros contribuintes, multa de 60%;

Infração 03 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$37.680,49, referente a mercadorias destinadas a outro estabelecimento da empresa, Multa de 60%;

Infração 04 – falta de retenção de ICMS no valor de R\$ 8.228,98, relativo às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal. Multa de 60%;

Infração 05 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$4.709,68, referente à aquisição de mercadorias junto a empresas de pequeno porte; Multa de 60%;

Infração 06 – efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimentos da mesma empresa, situados em outras unidades da Federação, com base de cálculo inferior ao custo de produção. ICMS no valor de R\$ 13.979,38. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação, às fls. 280 a 288, reconhecendo a procedência da exigência em relação às infrações 02 (01.02.13), 04 (07.14.03), 05 (01.02.69) e 06 (05.02.02) e informa que já procedeu ao pedido de quitação dos débitos reconhecidos com Certificado de Crédito, conforme documentos em anexo (Doc. 03).

Quanto às exigências relativas às infrações 01 (01.02.10) e 03 (01.02.13), entende que são improcedentes. Afirma, em relação à infração 01, que é empresa industrial e na consecução de suas atividades remete mercadorias para industrialização em outros estabelecimentos.

Consigna que o autuante glosou os créditos relativos ao nitrogênio líquido, adquirido da White Martins Gases Industriais do Nordeste S.A. (“White Martis”), inscrita no CNPJ sob o nº 24.390.578/0029-80, com inscrição estadual nº 29.043.723-NO, em razão de tais insumos terem sido entregues no endereço de outro estabelecimento da Impugnante, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração.

Argumenta que o insumo foi entregue em outro estabelecimento em decorrência de remessas para industrialização, nos termos do disposto no art. 620 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que regula a operação de industrialização com remessa de matérias-primas adquiridas de fornecedor com entrega diretamente ao estabelecimento industrializador, sem trânsito pelo estabelecimento adquirente.

Destaca que o crédito é expressamente assegurado ao adquirente, conforme disposto na alínea “b” do inciso I do art. 620.

Aduz que os créditos foram corretamente escriturados no estabelecimento adquirente (inscrição estadual nº 75.117.001 NO) e a mercadoria foi entregue no estabelecimento industrializador (inscrição estadual nº 23.669.743 NO), com expressa menção do local de entrega na nota fiscal de venda, conforme disposto no art. 620, inciso I, alínea “a” do RICMS, acima transscrito.

Apresenta abaixo a relação de notas fiscais de aquisição dos insumos, emitidas pela White Martins, com as respectivas notas fiscais de remessa para industrialização, procurando demonstrar a correlação entre as quantidades adquiridas e as remetidas para industrialização:

NF de Venda (White Martins)	Doc.	Qtde. de Nitrogênio	NF de remessa p/ Industrial.	Doc.	Qtde. de Nitrogênio	Formul.
107437	04	12878	0001308	05	12878	001413
105799	06	20550	0001323	07	20550	001430
109726	08	16645	0001384	09	16645	001494
108503	10	21791	0001343	11	21791	001450

Entende que deve ser cancelada a exigência decorrente da glosa de créditos relativos às notas fiscais de aquisição nº 107437 (Doc. 04), nº 105799 (Doc. 06), nº 109726 (Doc. 08) e nº 108503 (Doc. 10), em razão da demonstração de que se trata de operação de industrialização por encomenda.

Alinha que a fiscalização considerou indevidos, ainda, os créditos fiscais relativos a insumos (nitrogênio líquido) adquiridos da White Martins, transferidos para outro estabelecimento da empresa, com destaque do valor do ICMS, sob o mesmo fundamento de que as mercadorias foram entregues em endereço diverso ao da Impugnante.

Argui que as mercadorias foram efetivamente vendidas ao estabelecimento autuado e transferidas para outro estabelecimento da Impugnante, como se observa do demonstrativo abaixo:

NF de Venda (White Martins)	Doc.	Qtde. de Nitrogênio	NF de Transferência	Doc.	Qtde. de Nitrogênio	Formul.
108382	12	22.481	0001394	16	73.933	001505
107767	13	14.197				
106995	14	18.085				
109554	15	19.170				
106172	17	19.947	0001405	20	54.875	001518
106346	18	23.524				
108461	19	11.404				
106371	21	11.973				
108111	23	21.257	0001409	24	21.257	001522
107499	25	20.498	0001419	26	20.498	001532
108858	27	11.068	0001423	28	11.068	001536
108114	29	21.481	0001434	30	21.481	001547
110452	31	6.482	0001443	32	6.482	001556
106599	33	10.258	0001471	34	10.258	001584
106900	35	12.878	0001495	38	40.126	001611
107518	36	14.662				
108811	37	12.930				
107120	39	16.076				
108840	40	21.636	0001473	42	49.349	001586
109335	41	11.637				
110704	43	18.024				
109174	45	14.697				
110778	46	12.844	0001478	48	48.798	001591
108418	47	21.257				
109192	49	9.137				
108239	50	13.128				
109120	51	9.947	0001480	52	32.212	001594

Conclui que a entrega das mercadorias em outros estabelecimentos não trouxe qualquer prejuízo à arrecadação nem ao controle das operações pela fiscalização, pelo que deve ser reconhecido o direito ao crédito de ICMS sobre as aquisições acima elencadas, cancelando-se a exigência perpetrada.

No que se refere à infração 03, afirma que a fiscalização procedeu à glosa de créditos relativos às operações de aquisição de nitrogênio líquido da White Martins, em razão de constar a inscrição estadual de outro estabelecimento da Impugnante (74.082.797NO), como destinatário, nas notas fiscais emitidas pelo fornecedor.

Alude que o estabelecimento com inscrição estadual nº 74.082.797NO foi adquirido pela Impugnante da Proquigel Química S/A, e tinha inscrição estadual anterior nº 23.669.743NO. Tendo em vista a reestruturação societária e a sucessão do estabelecimento, a White Martins procedeu à

venda de nitrogênio líquido para o estabelecimento com inscrição estadual nº 74.082.797NO, ao invés de emitir o documento fiscal para o estabelecimento com inscrição estadual nº 75.117.001NO.

Assegura que o estabelecimento autuado (Inscrição Estadual nº 75.117.001NO) emitiu notas fiscais de transferência das mercadorias adquiridas para o estabelecimento com Inscrição Estadual nº 74.082.797NO, com destaque do valor do imposto, anulando, consequentemente, o crédito apropriado, transferindo-o para o estabelecimento destinatário da mercadoria.

Entende que, conforme se observa do quadro abaixo, a integralidade das mercadorias adquiridas foi objeto de notas fiscais de transferência, com destaque do valor do ICMS:

NF de Venda (White Martins)	Qtde. de Nitrogênio	NF de Transferência	Doc.	Qtde. de Nitrogênio	Formul.
107372	12843	0001514	53	68321	001632
110558	16697				
104860	17671				
110025	21110				
110968	18300	0001528	54	59624	001648
108696	23774				
108921	17550				
110524	11008				
106448	9490	0001537	55	70080	001658
110622	11973				
110497	16266				
108499	21343				
109597	16619	0001538	56	16619	001659
109599	12689	0001539	57	49324	001660
12689	13611				
110248	17050				
DIV	5974				

Afirma que as mercadorias adquiridas pelo estabelecimento autuado foram transferidas para o estabelecimento Inscrição Estadual nº 74.082.797NO, por meio das Notas Fiscais nº 0001514 (Doc. 53), nº 0001528 (Doc. 54), nº 0001537 (Doc. 55), nº 0001538 (Doc. 56) e nº 0001539 (Doc. 57), nas quais foi devidamente destacado o ICMS, pelo que deve ser cancelada a exigência relativa à Infração 03.

Requer, por conseguinte, a improcedência do Auto de Infração em relação às infrações 01 e 03.

O autuante, às fls. 443 a 446 dos autos, apresenta a informação fiscal afirmando que, em relação à infração 01, as notas fiscais que derem origem ao crédito indevido, contam no seu endereço que a mercadoria deveria ser entregue em endereço diverso do endereço da autuada. Afirma que o endereço da autuada é rua dos plásticos, número 1564 e o endereço da entrega da mercadoria que consta nas notas fiscais é- Rua Hidrogênio, número 3076, que é a localização de outro estabelecimento, cuja Inscrição Estadual é 74082797.

Quanto à infração 03 afirma que a empresa utilizou indevida mente crédito fiscal de ICMS referente às mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais.

Aduz que a empresa utilizou crédito fiscal referente às aquisições de mercadorias e ou produtos adquiridos pelo estabelecimento cuja Inscrição Estadual nº 74082797, constando-se, portanto, como destinatário diverso.

Consigna que, em relação à infração 01, a autuada, Inscrição Estadual nº 75117001, adquiriu a White Martins o produto nitrogênio líquido e o mesmo faturou utilizando o CFOP 5115, venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, remetida anteriormente em consignação mercantil).

Aduz que no corpo das notas fiscais o aludido fornecedor registrou a observação que o produto seria entregue na empresa POLICARBONATOS DO BRASIL S.A, na Rua Hidrogênio, número 3076 – COPEC, Inscrição Estadual é 74.082.797.

Alinha que, até esse momento, a operação não está concluída, pois não foi apresentadas à fiscalização as notas fiscais de retorno, razão pela qual o autuante exigido o crédito indevido, pois a mercadoria não foi entregue ao estabelecimento que realizou a compra e sim em outro estabelecimento para que fizesse parte do processo de industrialização por encomenda.

Argumenta que a autuada apresentou notas fiscais de transferências que segundo ela finalizaria a operação inicial de “remessa para industrialização”, pois tem o destaque do ICMS. Afirma que as notas fiscais de transferências têm como destinatário o estabelecimento do grupo Unigel com Inscrição Estadual 74.082.797.

O autuante não acata as arguições do autuado, sob a alegação de que deveria ser emitida uma nota fiscal de remessa de industrialização pelo estabelecimento autuado (CFOP 5901) número 75117001, tendo como destinatário o estabelecimento com inscrição estadual 74.082.797 e a nota fiscal de retorno simbólico (CFOP 1902), em cujo poder se encontrava a mercadoria, para a autuada. (Inscrição Estadual. 75.117.001).

Assegura que a autuada (Inscrição Estadual 75117.001, não poderia emitir nota fiscal de transferência de uma mercadoria que não estava em seu poder, (pois foi entregue em outro endereço), mas em poder da empresa com Inscrição Estadual 75.082.797.

Além do mais, continua o autuado, o produto objeto da transferência é um produto de natureza fungível e consequentemente de difícil identificação.

Argumenta ainda que as notas fiscais de transferências trazem, em seus registros, valores unitários bem menores do que os valores de aquisição, o que determina que a autuada mesmo fazendo uma operação de transferência para outra empresa o fez em valores menores não compensando o crédito utilizado pelas notas fiscais da White Martins, trazendo dessa forma, também prejuízo ao erário Públco.

Em relação à infração 03 argumenta que as notas fiscais da White Martins foram emitidas para o destinatário com Inscrição Estadual 74.082.797 e foram creditadas pelo estabelecimento da autuada com Inscrição Estadual nº 75.117.001. Aduz que verificou que a White Martins utilizou o preço unitário de R\$ 1,1441 e a autuada realizou as transferências com o preço unitário de R\$0,84, o que significa que o crédito realizado foi superior ao valor deitado quando das transferências.

Entende que, se for acatado pelo CONSEF, que as operações de transferências sejam compensadas com os créditos realizados, é necessário calcular a diferença creditada a mais com a utilização de preços unitários menores nas transferências.

Assim, mantém na íntegra a matéria atuada da infração 03, bem como a da infração 01.

## VOTO

O presente lançamento, ora impugnado, traz a exigência de 06 infrações, relativas ao descumprimento da obrigação principal, já devidamente relatadas.

O autuado, em seu arrazoado defensivo, reconhece as infrações 02, 04, 05 e 06, em relação às quais considero procedentes, tendo em vista que foram exigidas, atendendo ao devido processo legal, em consonância com a Legislação Tributária Estadual em vigor.

Verifico, quanto às notas fiscais, relativas à infração 01, constantes, às fls. 72 a 124 dos autos, que o destinatário das mercadorias não é o autuado, ou seja, não consta a sua razão social, inscrição estadual ou mesmo o CNPJ, ou seja, o destinatário das notas é a POLICARBONATOS DO BRASIL S.A.

Quando um estabelecimento mandar industrializar mercadorias, com fornecimento de matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem adquiridos de fornecedor que efetuar a sua entrega diretamente ao estabelecimento industrializador, sem transitarem pelo estabelecimento adquirente, o estabelecimento fornecedor deverá emitir Nota Fiscal em nome do estabelecimento adquirente, no presente caso o autuado, na qual, além dos demais requisitos, constarão o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento em que os produtos serão entregues, bem como a observação de que se destinam a industrialização, conforme determina o art. 620, I, “a” do RICMS/BA, *in vebis*:

*“Art. 620. Quando um estabelecimento mandar industrializar mercadorias, com fornecimento de matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem adquiridos de fornecedor que efetuar a sua entrega diretamente ao estabelecimento industrializador, sem transitarem pelo estabelecimento adquirente, observar-se-á o seguinte (Conv. SINIEF s/n de 15/12/70):*

*I - o estabelecimento fornecedor deverá:*

*a) emitir Nota Fiscal em nome do estabelecimento adquirente, na qual, além dos demais requisitos, constarão o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento em que os produtos serão entregues, bem como a observação de que se destinam a industrialização;”*

Ocorre que as notas fiscais, cujos créditos foram apropriados pelo autuado não se destinaram ao mesmo e sim a POLICARBONATOS DO BRASIL S.A, com endereço de entrega para estabelecimento diverso, tanto do destinatário da nota como do autuado. Assim, independente das notas fiscais de simples remessas, apresentadas pelo autuado, para demonstrar que as mercadorias foram a ele destinadas, não há como acolher os créditos apropriados, pois as notas não foram destinadas ao autuado, pelo menos é o que os dados constantes das mesmas indicam. Em outro dizer, as mercadorias foram destinadas e entregues a contribuinte diverso daquele que utilizou os créditos constantes das notas fiscais em lume.

Assim, cabe manter a exigência da infração 01, relativa à utilização indevida de créditos fiscais.

Em relação à infração 03, as notas fiscais emitidas pela White Martins, alvo da presente infração, tem como destinatário a Inscrição Estadual 74.082.797, CNPJ e endereços distintos do autuado que tem inscrição nº 75.117.001 e utilizou os créditos das aludidas notas fiscais. Não há, também, neste caso, elementos nos autos, que expliquem ou que corrijam tal distorção, não havendo como acolher a arugição do autuado de que emitiu notas fiscais de transferências reduzindo a relação débito/crédito, pois as nota fiscais, alvo da presente exigência, não podem ser consideradas como aquisições do autuado e, sendo assim, não cabe o aproveitamento dos créditos nelas pertinentes.

Diante do exposto, fica mantida a infração 03.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206955.0004/09-0, lavrado contra a

*ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

**UNIGEL PLÁSTICOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$184.813,30**, acrescido das multas de 60% sobre R\$89.015,35 e multa de 150% sobre R\$ 95.797,95, previstas no art. 42, II, “a” e “e”, VII, “a”, V, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR