

PROCESSO - A. I. N° 206955.0004/09-0
RECORRENTE - UNIGEL PLÁSTICOS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0061-02/11
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 26/07/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0213-11/12

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA NÃO DESTINADA AO SUJEITO PASSIVO. Ficando comprovado que as mercadorias ingressaram no estabelecimento adquirente (no caso, o autuado), ainda que simbolicamente, legítimo é o crédito fiscal do valor do imposto destacado nos documentos fiscais. Infração insubstancial. Reformada a Decisão recorrida. **b)** MERCADORIA DESTINADA A OUTRO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. Ficou demonstrada a destinação da mercadoria a outro estabelecimento da empresa. Infração procedente. Recurso Voluntário **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o presente Auto de Infração, no qual se imputa ao contribuinte o cometimento de seis ilícitos tributários, sendo objeto do presente Recurso as infrações 1 e 3, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$95.797,95, acrescido da multa de 150%, em razão de a mercadoria adquirida não ter entrado no estabelecimento autuado, tendo em vista que foi entregue em endereço diverso.

INFRAÇÃO 3 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$37.680,49, acrescido da multa de 60%, referente a mercadorias destinadas a outro estabelecimento da empresa. Consta, ainda, que a empresa usou crédito fiscal referente a aquisições de mercadorias feitas pelo estabelecimento com a Inscrição Estadual nº 74.082.797.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa nos seguintes termos:

“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 BRASILA 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 arguição 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.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário inicialmente consignando que reconheceu a procedência das infrações 2, 4, 5 e 6 e já providenciou a quitação do débito por meio de Certificado de Crédito (fls. 326 a 332).

Pede a improcedência do débito relativo à infração 1, argumentando o seguinte:

1. uma parte da autuação (Notas Fiscais nºs 107437, 105799, 109726 e 108503) se refere a aquisições de insumos feitas à empresa White Martins Gases Industriais do Nordeste S/A sendo que as mercadorias foram entregues em outro estabelecimento, para industrialização por encomenda, nos termos do artigo 620 do RICMS/97, possuindo, portanto, direito ao crédito fiscal, na qualidade de adquirente, conforme o disposto no artigo 620, inciso I, alínea “b”, do citado RICMS/BA. Faz a correlação entre as notas fiscais de entradas e os documentos fiscais de remessa para industrialização, no intuito de comprovar as suas assertivas.
2. outra parte do lançamento (Notas Fiscais nºs 108382, 107767, 106995, 109554, 106172, 106346, 108461, 106371, 108111, 107499, 108858, 108114, 110452, 106599, 106900, 107518, 108811, 107120, 108840, 109335, 110704, 109174, 110778, 108418, 109192, 108239 e 109120) é concernente a insumos também adquiridos à empresa White Martins e transferidos para outro estabelecimento pertencente ao grupo econômico, consoante o demonstrativo que apresenta, com a correlação dos documentos fiscais de aquisição e de transferência.

Finalmente, conclui que a entrega das mercadorias em outros estabelecimentos não trouxe prejuízo à arrecadação do imposto, nem ao controle das operações pela fiscalização, pedindo o cancelamento da exigência fiscal.

Quanto à infração 3, alega que a empresa que consta das notas fiscais de entradas como destinatária das mercadorias (Inscrição Estadual nº 74.082.797NO) foi adquirida por ele da Proquigel Química S/A e tinha a inscrição estadual anterior nº 23.669.743NO.

Aduz que, 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, em vez de emitir a nota fiscal para seu estabelecimento (Inscrição Estadual nº 75.117.001NO).

Posssegue dizendo que seu estabelecimento emitiu notas fiscais de transferência de todas as mercadorias adquiridas para a empresa com Inscrição Estadual nº 74.082.797NO, com o destaque do valor do ICMS, anulando, em consequência, o crédito apropriado, ao transferi-lo para o efetivo destinatário das mercadorias. Apresenta uma planilha para demonstrar que a totalidade das

mercadorias foi objeto de transferências tributadas pelo imposto estadual, requerendo o cancelamento da autuação.

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, aduzindo que as infrações 1 e 3 estão devidamente comprovadas por documentos e levantamentos fiscais, enquanto que o recorrente limitou-se a apresentar a mesma argumentação já trazida na impugnação a qual encontra-se desacompanhada de provas.

Quanto à infração 1, diz que “*as notas fiscais cujos créditos foram apropriados pelo recorrente se destinaram a POLICARBONATOS DO BRASIL S/A, com endereço de entrega para destinatário diverso do autuado*”.

No que tange à terceira imputação, ressalta que as notas fiscais objeto da exigência, não podem ser consideradas como aquisições do recorrente, uma vez que “*guardam destinatários diversos do autuado*”, não lhe cabendo o aproveitamento do crédito.

VOTO

No presente Auto de Infração está sendo exigido o ICMS decorrente da utilização de crédito fiscal em duas situações distintas: a) em razão de a mercadoria adquirida não ter entrado no estabelecimento autuado, tendo em vista que foi entregue em endereço diverso (infração 1); b) referente a mercadorias destinadas a outro estabelecimento da empresa (infração 2).

Concernente às Notas Fiscais nºs 107437, 105799, 109726 e 108503, da infração 1, segundo o recorrente, as mercadorias foram por ele adquiridas, mas entregues em outro estabelecimento para industrialização.

Da análise dos documentos juntados aos autos (fls. 63 a 124 e 333 a 348), verifico o seguinte:

1. consta como destinatário das mercadorias, nos referidos documentos fiscais, em operação de **VENDA** feita pela White Martins, a empresa Policarbonatos do Brasil S/A, situada na Rua dos Plásticos, 1564 – COPEC, em Camaçari – BA, inscrição estadual nº 69.627.609NO e CNPJ nº 27.515.154/0002-53;
2. o autuado é a empresa Unigel Plásticos S/A, localizada na Rua do Plásticos, 1564 – Polo Petroquímico, em Camaçari –BA, inscrição estadual nº 75.117.001 e CNPJ nº 02.402.478/0007-69;
3. foi indicada, no corpo dos documentos fiscais, a observação de que se tratava de remessa simbólica e as mercadorias seriam entregues no estabelecimento da empresa Policarbonatos do Brasil S/A, Rua Hidrogênio, 3076 - COPEC, e, mais adiante, foram mencionados o número da nota fiscal de remessa correspondente, a data e o valor;
4. foram anexadas diversas notas fiscais de “remessa para industrialização por encomenda” emitidas pelo autuado para a empresa que recebeu fisicamente as mercadorias, consoante os documentos de fls. 333 a 348;
5. na peça inicial do Auto de Infração, no campo “Descrição dos Fatos”, foi informado pela autuante que “*a Empresa com inscrição 69.627.609 que foi sucedida pela Empresa com inscrição estadual 75.117.001, adquiriu nitrogênio na White Martins, sendo o produto entregue na Empresa cuja inscrição estadual é 78.425.602, localizada na Rua Hidrogenio, nº 3076 – Polo Petroquímico de Camaçari, conforme está registrado nas notas fiscais da White Martins e se creditou das parcelas do ICMS*”;
6. sendo assim, restou claro que o recorrente (Unigel Plásticos S/A, localizada na Rua do Plásticos, 1564 – Polo Petroquímico, em Camaçari –BA, inscrição estadual nº 75.117.001) é o sucessor da empresa destinatária das mercadorias nas operações objeto deste lançamento de ofício (Policarbonatos do Brasil S/A, situada na Rua dos Plásticos, 1564 – COPEC, em Camaçari – BA, inscrição estadual nº 69.627.609NO).

O RICMS/97, em seu artigo 620, estabelece as obrigações acessórias dos contribuintes envolvidos em operações de remessa de mercadorias para industrialização da seguinte forma:

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/nº, 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; (grifos não originais)
- b) efetuar, na Nota Fiscal referida na alínea anterior, o destaque do ICMS, se devido, que será aproveitado como crédito pelo adquirente, quando admitido; (grifos não originais)
- c) emitir Nota Fiscal, sem destaque do imposto, para acompanhar o transporte das mercadorias ao estabelecimento industrializador, na qual constarão, além dos demais requisitos exigidos, o número, a série e a data da emissão da Nota Fiscal referida na alínea "a", e o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do adquirente, por cuja conta e ordem as mercadorias serão industrializadas;

II - o estabelecimento industrializador deverá:

- a) emitir Nota Fiscal, na saída do produto industrializado com destino ao adquirente, autor da encomenda, na qual, além dos demais requisitos exigidos, constarão o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do fornecedor, e o número, a série e a data da emissão da Nota Fiscal por este emitida, referida na alínea "c" do inciso anterior, bem como o valor das mercadorias recebidas para industrialização, o valor das mercadorias empregadas na industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda;
- b) efetuar, na Nota Fiscal referida na alínea anterior, sendo o caso, o destaque do ICMS sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, podendo este aproveitar o crédito, quando admitido.

§ 1º Não se exigirá o destaque do imposto aludido na alínea "b" do inciso II, se forem satisfeitas as condições dos incisos I e II do art. 617, ficando diferido o lançamento do imposto conforme ali previsto.

Na informação fiscal (fls. 443 a 445), a representante do Fisco observou que não haviam sido apresentadas as notas fiscais de retorno, razão pela qual lavrou o Auto de Infração, “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”.

Pelo que foi exposto, entendo que restou patente que houve um equívoco na autuação, uma vez que, sendo o recorrente sucessor da empresa destinatária e adquirente das mercadorias, somente a ele cabia o uso, a título de crédito fiscal, do valor de ICMS destacado nas notas fiscais antes mencionadas. Não importa, no caso, quem recebeu fisicamente as mercadorias para industrialização, sendo relevante observar que se o contribuinte para o qual foram destinadas fisicamente as mercadorias lançasse em sua escrita fiscal, como crédito, o imposto destacado nos documentos fiscais, certamente seria autuado pela Fiscalização e, dessa vez, de maneira acertada.

Ainda na informação fiscal, a autuante alegou que o contribuinte autuado e o estabelecimento industrializador não cumpriram as obrigações acessórias previstas na legislação (artigo 620 do RICMS/97, acima transcrito), porém, se houve descumprimento de obrigação principal, decerto não foi utilização indevida de crédito fiscal, como apontado neste lançamento de ofício.

No que tange às Notas Fiscais nºs 108382, 107767, 106995, 109554, 106172, 106346, 108461, 106371, 108111, 107499, 108858, 108114, 110452, 106599, 106900, 107518, 108811, 107120, 108840, 109335, 110704, 109174, 110778, 108418, 109192, 108239 e 109120, ainda da infração 1, segundo o recorrente, as mercadorias foram por ele adquiridas, mas transferidas para outro estabelecimento pertencente ao grupo econômico.

Do exame dos documentos juntados aos autos (fls. 63 a 124 e 349 a 430), verifico o seguinte:

1. consta como destinatário das mercadorias, nos referidos documentos fiscais, em operação de **VENDA** feita pela White Martins, a empresa Policarbonatos do Brasil S/A, situada na Rua dos Plásticos, 1564 – COPEC, em Camaçari – BA, inscrição estadual nº 69.627.609NO e CNPJ nº 27.515.154/0002-53;

2. o autuado é a empresa Unigel Plásticos S/A, localizada na Rua do Plásticos, 1564 – Polo Petroquímico, em Camaçari –BA, inscrição estadual nº 75.117.001 e CNPJ nº 02.402.478/0007-69;
3. foi indicada, no corpo dos documentos fiscais, a observação de que se tratava de remessa simbólica e as mercadorias seriam entregues no estabelecimento da empresa Policarbonatos do Brasil S/A, Rua Hidrogênio, 3076 - COPEC, e, mais adiante, foram mencionados o número da nota fiscal de remessa correspondente, a data e o valor;
4. foram anexadas diversas notas fiscais de “transferência de mercadorias adquiridas” emitidas pelo autuado para o mesmo endereço da empresa que recebeu fisicamente as mercadorias (Rua Hidrogênio, 3076 - COPEC), embora com outra razão social (Unigel Plásticos S/A), consoante os documentos de fls. 349 a 430;
5. como dito acima, na peça inicial do Auto de Infração, no campo “Descrição dos Fatos”, foi informado pela autuante que “*a Empresa com inscrição 69.627.609 que foi sucedida pela Empresa com inscrição estadual 75.117.001, adquiriu nitrogênio na White Martins, sendo o produto entregue na Empresa cuja inscrição estadual é 78.425.602, localizada na Rua Hidrogenio, nº 3076 – Polo Petroquímico de Camaçari, conforme está registrado nas notas fiscais da White Martins e se creditou das parcelas do ICMS*”;
6. sendo assim, restou claro que o recorrente (Unigel Plásticos S/A, localizada na Rua do Plásticos, 1564 – Polo Petroquímico, em Camaçari –BA, inscrição estadual nº 75.117.001) é o sucessor da empresa destinatária das mercadorias nas operações objeto deste lançamento de ofício (Policarbonatos do Brasil S/A, situada na Rua dos Plásticos, 1564 – COPEC, em Camaçari – BA, inscrição estadual nº 69.627.609NO).

Pelo que foi exposto, entendo que restou claro que houve um equívoco na autuação, uma vez que, sendo o recorrente sucessor da empresa destinatária e adquirente das mercadorias somente a ele cabia o uso, a título de crédito fiscal, do valor de ICMS destacado nas notas fiscais antes mencionadas. Não importa, no caso, quem recebeu fisicamente as mercadorias para industrialização, sendo relevante observar que se o contribuinte para o qual foram destinadas fisicamente as mercadorias lançasse em sua escrita fiscal, como crédito, o imposto destacado nos documentos fiscais, certamente seria autuado pela Fiscalização.

Na informação fiscal (fls. 443 a 445), a representante do Fisco alegou que o autuado “*não podia 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 insc. estadual 74.082.797*”. Acrescentou que “*as notas fiscais de transferência trazem em seus registros valores unitários bem menores que os valores de aquisição*”, “*não compensando o crédito utilizado pelas notas da White Martins, trazendo dessa forma também prejuízo para o Erário Público*”.

Há de se observar que a propriedade das mercadorias constantes nas notas fiscais, objeto desta imputação, foi transferida ao contribuinte autuado por meio de compra e venda e a sua entrega física em estabelecimento de outro contribuinte do mesmo grupo econômico não desnatura o negócio jurídico, uma vez que houve a emissão de documentos fiscais de transferência acobertando a nova mudança de titularidade.

Ressalto, ainda, que a operação de saída de mercadoria por preço inferior ao preço de aquisição há muito tempo deixou de ser fato gerador do ICMS, diante da revogação do inciso V do artigo 100 do antigo RICMS/96 e da falta de previsão na legislação vigente à época dos fatos geradores. Ademais, a partir da edição da Lei Complementar 102/00, passou a ser permitida a transferência de saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado (Lei Complementar 87/96 - artigo 25; Lei nº 7.014/96 – artigo 26; RICMS/97 – revogação do artigo 98, que vedava a referida transferência).

Por último, saliento que o artigo 42, inciso V, letra “b”, da Lei nº 7.014/96, indicado pela autuante no lançamento de ofício, estabelece que será aplicada a multa de 150% do valor do imposto “*em razão da utilização indevida de crédito, quando a mercadoria não houver entrado real ou simbolicamente no estabelecimento ou o serviço não tiver sido prestado ao seu titular*”.

Porém, ficando comprovado que as mercadorias ingressaram no estabelecimento adquirente (no caso, o autuado), ainda que de maneira simbólica, legítimo é o crédito fiscal do valor do imposto destacado nos documentos fiscais. Em conclusão, se houve descumprimento de obrigação principal, certamente não foi utilização indevida de crédito fiscal, razão pela qual considero totalmente improcedente o débito lançado na infração 1 deste lançamento de ofício.

Na terceira imputação, o crédito fiscal usado pelo recorrente foi “glosado” pela fiscalização sob a acusação de terem sido, as mercadorias, destinadas a outro estabelecimento da empresa.

Entretanto, o sujeito passivo alegou que o estabelecimento destinatário das mercadorias foi adquirido por ele à empresa Proquigel Química S/A e que a White Martins, equivocadamente, procedeu à venda de nitrogênio líquido para o estabelecimento com inscrição estadual nº 74.082.797NO, em vez de emitir a nota fiscal para seu estabelecimento (inscrição estadual nº 75.117.001NO). Prosssegui dizendo que teria emitido notas fiscais de transferência de todas as mercadorias para a empresa destinatária, com o destaque do valor do ICMS, anulando, em consequência, o crédito apropriado, ao transferi-lo para o efetivo destinatário das mercadorias, consoante as fotocópias dos documentos fiscais que acostou às fls. 429 a 440 dos autos.

Examinando os documentos juntados às fls. 133 a 146 e 431 a 440, constato o seguinte:

1. as mercadorias foram vendidas pela White Martins à empresa Unigel Plásticos S/A, situada na Rua Hidrogênio, 3076 – COPEC, em Camaçari – BA, inscrição estadual nº 74.082.797 e CNPJ nº 02.402.478/0006-88 (estabelecimento diverso do autuado).
2. as notas fiscais de transferências de mercadorias juntadas na Impugnação não trazem nenhuma observação que permita efetuar a correlação entre as mercadorias adquiridas pelo estabelecimento inscrito sob o nº 74.082.797, cujo crédito foi utilizado pelo recorrente, e as notas fiscais emitidas pelo autuado com o intuito de anular o referido crédito indevido.

Por tudo quanto foi exposto, concluo que o recorrente, por não se revestir da condição de adquirente das mercadorias, não poderia ter se creditado do ICMS destacado nas notas fiscais objeto desta autuação. Aliado a esse fato, não restou demonstrado que houve a anulação do crédito pelo valor de ICMS destacado em notas fiscais de saídas por transferência, como alegado pelo recorrente. Mantendo, portanto, a Decisão recorrida, pela procedência da infração 3 do lançamento.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, alterando a Decisão recorrida e julgando PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206955.0004/09-0, lavrado contra **UNIGEL PLÁSTICOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$89.015,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “e” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS