

PROCESSO - A. I. Nº 206857.0502/13-6
RECORRENTE - PROQUIGEL QUÍMICA S/A. (POLICARBONATOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0113-04/14
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 26/06/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0159-12/15

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DE CRÉDITO NA ESCRITA FISCAL DE ESTABELECIMENTO DIVERSO DAQUELE DETENTOR DO DIREITO. O artigo 73 do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia) estatui a devolução, no todo ou em parte, a quem provar haver assumido o encargo financeiro do tributo ou estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente, das quantias pagas indevidamente, relativas a tributo ou penalidade, observados os prazos de prescrição e decadência. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto em face da Decisão primária que julgou totalmente Procedente o Auto de Infração, exigindo do autuado o valor total de R\$398.983,49, acrescido da multa de 60%, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado contra o recorrente em 10/12/2013 decorre de uma única infração que acusa o Sujeito Passivo de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por ter lançado valor constante em pedido de restituição posteriormente indeferido, constando na peça de acusação que “*o autuado solicitou restituição de indébito através processo SIPRO 15512220110. Ocorre que tal pedido foi solicitado pela empresa ProquigelQuimica SA, inscrição estadual 75123401 filial do autuado. Ademais o processo foi indeferido pela fiscalização em 28/06/2012, por tais razões, o credito apropriado pelo autuado é indevido*”.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 4ª JF, decidiu, por unanimidade e com base no voto do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que é integralmente Procedente a autuação:

VOTO

O artigo 73 do Decreto 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia) estatui a devolução, no todo ou em parte, a quem provar haver assumido o encargo financeiro do tributo ou estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente, das quantias pagas indevidamente, relativas a tributo ou penalidade, observados os prazos de prescrição e decadência.

Consoante os documentos de fls. 08 e 43 a 47, o valor de R\$ 398.983,49 foi lançado a crédito na competência de novembro de 2011 da escrita do contribuinte de inscrição 075.099.799, ora autuado, o qual não preenche os requisitos do precitado dispositivo regulamentar para a fruição do direito.

Isso porque todos os demais documentos, os de importação (fls. 33 a 61) e os referentes ao pedido de restituição (fls. 48 a 88), deferido, dizem respeito à inscrição estadual 075.123.401.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Protocolizado Recurso voluntário tempestivo, conforme fls. 109/116, e anexos de fls. 118/158, o

contribuinte retorna aos autos para reiterar suas razões da defesa, ao tempo em que afirma que os fundamentos da Decisão recorrida não merecem prosperar.

Explica que em 10/08/2011, seu estabelecimento filial (CNPJ nº 27.515.154/0012-25 e IE nº 075.123.401) formalizou pedido de restituição de pagamento indevido do ICMS importação, no valor de R\$ 398.983,49, consignando que o direito ao referido crédito havia sido reconhecido nos termos do Parecer final nº 23308/2012. Afirma que diante dos fatos, lançou o falado crédito em seu favor, o que contraria a tese que sustenta a autuação e a própria Decisão de primo grau.

No que concerne à possibilidade de apropriação do crédito pelo estabelecimento autuado, diz que assim procedeu em decorrência do direito reconhecido no âmbito do PAF 155122/2011-0 (filial 0012), e com base no disposto art. 11, § 3º, IV, da Lei Complementar nº 87/96, que estabelece que respondem pelo crédito tributário todos os estabelecimentos do mesmo titular, muito embora a legislação do ICMS adote a denominada autonomia dos estabelecimentos para fins de apuração e recolhimento do imposto. Cita a doutrina, concluindo que a pessoa jurídica, que possui capacidade e personalidade, é única, e portanto, todos os seus estabelecimentos fazem parte dela, não sendo possível a sua partição.

Derredor dos estabelecimentos das pessoas jurídicas, diz que servem para concretizar operações e facilitar o controle e administração do imposto por parte do Estado, não podendo, pois, por falta de capacidade, firmar obrigações jurídicas independentes, arrematando com a conclusão de que *“qualquer que seja a operação realizada entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, não ocorre a alteração de titularidade, já que não há efetivo negócio jurídico envolvido na transação”*.

Destaca que é empresa industrial habilitada no DESENVOLVE, e que em obediência à sistemática de apuração do benefício fiscal, assevera que centraliza o recolhimento do ICMS para fins de apuração conjunta da base de cálculo para o referido programa, após a transferência de saldos entre os estabelecimentos. Neste contexto, registra que a Proquigel Química S/A, IE nº 075.123.40, transferiu o saldo de ICMS existente para a ora recorrente, conforme se verifica dos *“Registros de Apuração do ICMS”* relativos ao mês de novembro de 2011 dos dois estabelecimentos, em anexo.

Nessa esteira, afirma que o lançamento é insubsistente, aduzindo que em que pese a autonomia dos estabelecimentos suscitada pela fiscalização, o contribuinte do ICMS é a pessoa jurídica e não cada filial, o que deixa patente que o direito ao crédito reconhecido pelo Parecer final nº 23308/2012 pode ser aproveitado pela pessoa jurídica – Proquigel Química S/A, seja no estabelecimento matriz, seja em uma de suas filiais, lembrando que a apuração e recolhimento do recorrente é realizada de forma centralizada em razão do Programa DESENVOLVE e que o saldo de ICMS existente apenas foi transferido para estabelecimento matriz, ora recorrente, de forma que não houve qualquer prejuízo à arrecadação estadual nem ao controle das operações pela fiscalização.

Por derradeiro, pugna pelo conhecimento e provimento do seu Recurso Voluntário, no sentido de que seja reformada Decisão recorrida, com o cancelamento integral da exigência consubstanciada no lançamento em apreço.

A PGE/PROFIS, por intermédio do Dr. José Augusto Martins Junior, exara Parecer colacionado aos autos, fls. 161/168, no qual opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Após breve relato dos fatos, diz o n. Procurador que apesar de concordar com o recorrente em relação ao conceito juridicizado de contribuinte, o Código Tributário Nacional fixou no seu art.166 o princípio da repercussão econômica que determina que a restituição de tributos deve estar atrelada a verificação de quem, de fato, prove ter assumido o encargo financeiro da exação, sob pena de enriquecimento sem causa do postulante, também conforme jurisprudência que colaciona (REsp 903394/AL).

Destaca que também o art. 73 do RPAF/Ba, estatui que a restituição de indébitos, no todo ou em parte, só pode ser realizada a quem provar haver assumido o encargo financeiro do tributo ou

estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente.

Como dito, opina a PGE/PROFIS, pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Impedido o Conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes em razão de ter participado do julgamento e primeiro grau.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 - RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª JJF deste CONSEF, Acórdão JJF 0113-04/14, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O Recurso que ora se discute tem assento na acusação fiscal de haver o contribuinte procedido à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por ter lançado valor constante em pedido de restituição posteriormente indeferido.

Em apertada síntese, a tese do recorrente tem assento no fato de que teria direito à apropriação do crédito do ICMS decorrente de pedido de restituição formulado por outro estabelecimento do mesmo contribuinte (filial), entendendo que na medida em que o contribuinte do imposto é a pessoa jurídica, é possível a qualquer estabelecimento da mesma empresa apropriar-se do crédito reconhecido pelo Parecer nº 23308/2012, além do fato de que procedeu aos registros referentes ao crédito apropriado, tanto na escrita do estabelecimento autuado, quanto na do estabelecimento filial, o que denotaria a lisura da operação e o não prejuízo ao erário.

À luz dos elementos trazidos aos autos, resta claro que o recorrente incorreu em conduta que contraria o princípio da autonomia dos estabelecimentos, bem como o princípio da repercussão econômica, este último atinente à restituição de tributos e o dever de estar a restituição de indébitos atrelada à verificação de quem, de fato, prove ter assumido o encargo financeiro da exação.

Feitas as considerações acima tracejadas, o que resta é o fato de que o ora recorrente apropriou-se de créditos fiscais para os quais a sua filial é verdadeira titular, a rigor do Parecer nº 23308/2012. De outra banda, também é incontestável o fato de que o recorrente tem razão quando diz do conceito de Contribuinte, o que lhe permitiria, ao menos em tese, a apropriação de créditos em qualquer dos seus estabelecimentos, bem como o fato de que em relação ao valor em questão, foram feitos os lançamentos a débito e crédito na escrita dos estabelecimentos, o que, em apertada síntese, redundaria em não prejuízo ao erário estadual.

Quanto aos referidos lançamentos a crédito e débito nas escritas fiscais dos estabelecimentos envolvidos, merece registro que com base nos elementos trazidos aos autos, não há como asseverar que o valor da exação esteja incluído nos valores registrados nas escritas fiscais, fato que aclarado, poderia, eventualmente, afastar a exigência do imposto ou mesmo elidir a acusação fiscal.

Pois bem, em que pese os fundamentos do recorrente serem robustos e sob o ponto de vista da lógica, perfeitamente aceitáveis, entendendo que não trazidos aos autos elementos probantes que possam elidir a acusação fiscal, há de prevalecer os fundamentos da Decisão de piso que, alinhados aos do Parecer da PROFIS, determinam a sustentação técnico-jurídica à definição da querela, haja vista que o recorrente, *in fine*, não detém legitimidade ativa para pleitear a apropriação do crédito fiscal derivado de restituição de indébito, conquanto o imposto reclamado foi erroneamente recolhido por outro estabelecimento, e que seria o Sujeito detentor do direito, nem prova o não prejuízo ao erário.

Nessa toada, entendo que pode o recorrente, querendo, reunir os elementos que julgar capazes de elidir a acusação fiscal ou mesmo afastar a exigência do imposto, no sentido de provocara a PGE/PROFIS para, no controle de legalidade, representar a uma das Câmaras de Julgamento deste

Conselho de Fazenda.

Em assim sendo, ante a tudo o quanto exposto, entendendo que apenas o estabelecimento de IE nº 075.123.401 é que poderia apropriar-se dos créditos fiscais autorizados pelo Parecer final nº 23308/2012, outra não pode ser a Decisão senão de negar provimento ao apelo recursal, mantendo a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal na sua inteireza. Assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206857.0502/13-6**, lavrado contra **PROQUIGEL QUÍMICA S/A. (POLICARBONATOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$398.983,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS