



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 358/2013  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
35ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 25.04.2013  
PROCESSO Nº: 1/0156/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201114515  
RECORENTE : VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A  
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTES : SÉRGIO RICARDO ALVES SISNANDO MAT. 104054.1.6  
CÁSSIO RODRIGO V. BANDEIRA MAT. 497709.1.X  
RELATORA : CONSELHEIRA ADERBALINA FERNANDES SCIPIÃO

**EMENTA:** ICMS – O Contribuinte deixou de recolher o ICMS, pois efetuou o Diferimento do FDI/PROVIN em valores superiores ao devido, nos meses de janeiro a maio e julho a dezembro de 2006. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Preliminarmente ao mérito : a) Quanto à preliminar de Decadência no período assinalado no recurso : Afastada por voto de desempate da Presidência, conforme o voto proferido pela Conselheira Relatora e nos exatos termos e fundamentos que constam do Parecer da Consultoria e Planejamento, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, sendo votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves que acataram a tese suscitada no recurso interposto ; b) Quanto à Ilegitimidade Passiva da recorrente sob o argumento de qualificar-se como sucessora : Afastada por unanimidade de votos, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do Parecer da Consultoria e Planejamento, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

---

**No mérito : por unanimidade de votos negar provimento ao Recurso interposto para confirmar a decisão Condenatória, proferida em Primeira Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, e, de acordo com os termos e fundamentos constantes do Parecer da Consultoria e Planejamento adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.352.138,76, em virtude da empresa efetuar o diferimento do FDI/PROVIN previsto no artigo 2º da Lei nº 13.377/2003, em valores acima dos limites autorizados pelo Contrato de Mútuo de Execução Periódica celebrado com o Banco do Estado de Ceará S/A - BEC, sob o nº 33.0074/9, em 12/09/1996, referente aos meses de janeiro a maio e julho a dezembro de 2006.

Auto de Infração lavrado em 24.11.2011, com fulcro nos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, multa no valor de R\$1.352,138,76.

Nas Informações Complementares do Auto de Infração, os auditores fiscais ratificam a acusação fiscal esclarecendo que a empresa deixou de recolher o ICMS por ter efetuado o diferimento do FDI/PROVIN, previsto no artigo 2º da Lei nº 13.377/2003, em valores superiores aos autorizados pelo Contrato de Mútuo de Execução Periódica celebrado com o Banco do Estado do Ceará - S/A , sob o nº 33.0074/9, em 12/09/1996. Cláusula 1.1 do citado Contrato de Mútuo, *in verbis* :



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

*“ Constitui objeto do presente Contrato a concessão pelo BEC de um empréstimo de execução periódica, com garantia fidejussória, equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor do ICMS incidente sobre o faturamento adicional a 732.742 (setecentos e trinta e dois mil, setecentos e quarenta e duas) UC' s/FDI, resultante de produção própria, efetivamente recolhido pela MUTUÁRIA, em cada um dos meses do período de outubro/1996 a Setembro/2006, mediante entrega de Nota Promissória e pagamento dos 25% (vinte e cinco por cento), dentro do prazo legal.*

O auditores fiscais esclarecem que há duas condicionantes para definição do montante a ser diferido pelo contribuinte : a) só deverá ser financiado o ICMS incidente sobre o faturamento, excluindo-se outros tipos de operações geradoras de débito de ICMS (p. ex : transferências, remessas em demonstração etc.) ; b) só deverá ser objeto de diferimento o montante de ICMS proveniente de faturamento de produção própria do estabelecimento, ou seja, mercadorias adquiridas com o intuito de revenda deverão ser excluídas.

Os Auditores analisando os valores escriturados no livro Registro de Apuração do exercício de 2006, no campo “deduções” constataram que o Contribuinte não obedeceu a estas condicionantes na apuração dos valores a serem diferidos em cada mês. Foram elaboradas três planilhas auxiliares, todas integrantes e complementares ao Auto de Infração para fixação dos valores.

*1. Planilha “Apuração dos Limites de Faturamento p/incidência do Benefício FDI/PROVIN ” define a proporcionalidade do faturamento total que poderá ser objeto de diferimento, considerando-se o limite de 732.742.742 UC' s/FDI, tendo como fonte dos dados os valores registrados nos respectivos Livros de Apuração do ICMS. ”*



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

2. Planilha "Apuração do Limites de Incidência da Base de Cálculo do FDI/PROVIN" define a proporcionalidade do saldo devedor do ICMS que poderá ser objeto de diferimento, considerando-se o ICMS débito gerado pelo faturamento mensal, o excedente do quantitativo de UC' s/FDI oriundo da Planilha definida no item 1, aplicando-se sobre a resultante o percentual de 75% definido na cláusula 1.1 do Contrato de Mútuo retro-mencionado e, em seguida, calculando-se a proporcionalidade sobre o Débito total em cada mês.

3. Planilha "Apuração do ICMS considerando as operações com diferimento FDI/PROVIN" define as diferenças mensais objeto do presente auto de infração considerando os percentuais identificados na Planilha 2 aplicando-se, o resultado, sobre o saldo devedor total para se encontrar os valores mensais a serem objeto de diferimento e deduzindo-se do saldo devedor total. Desse resultado foram deduzidos os valores efetivamente recolhidos no Código de Receita 1015 e os valores dos retornos previstos na Cláusula 4.1. do Contrato de Mútuo de Execução Periódica retro-mencionado.

Os auditores fiscais anexaram ao Auto de Infração a Tabela de UC' s/FDI - Unidade de Conta do Fundo de Desenvolvimento Industrial, contendo os valores mensais a serem calculados para estabelecer o limite de faturamento excedente a 732.742 UC' s/FDI. Vale ressaltar, que o limite de faturamento constante no Contrato de Mútuo de Execução Periódica foi definido considerando-se a média aritmética do somatório das CFOP's 5.11 a 5.14 e 6.11 a 6.14 informados pelo contribuinte nas GIM's mensais do exercício : 1995 e constante do Quadro nº 10 (Evolução da Produção, Faturamento e Recolhimento do ICMS) à página 28 do Pleito de Financiamento FDI/PROVIN datado de maio/1996 e entregue pelo Contribuinte ao Agente Financeiro - BEC, por ocasião da formalização da solicitação de financiamento pelo FDI/PROVIN.



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

---

Instruem os autos : Informações Complementares do Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2011.15171, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.11577, Ordem de Serviço nº 2011.32602, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.27608, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.33772, Planilha de Apuração do ICMS considerando as Operações com Diferimento FDI/PROVIN, Cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, Termo de Encerramento do livro Registro de Apuração do ICMS, Relatório de Análise BRADESCO, Pleito de Financiamento FDI/PROVIN, Balancete de 31 de março de 1996, Balanços referentes aos exercícios de 1993, 1994 e 1995, Guias Informativas Mensais do ICMS de janeiro a dezembro de 1995.

A empresa ingressa com impugnação ao feito fiscal fls. 178/186, apresentando os seguintes argumentos :

*Requer “ o cancelamento das exigências formuladas através do presente Auto de Infração, seja em razão da aplicação da decadência (fatos geradores de janeiro a outubro de 2006), seja pela comprovação da regularidade das operações, diante da Resolução CEDIN nº 96/030, ou, no mínimo, que sejam cancelada as penalidades aplicadas sobre fatos gerados anteriores a junho de 2006”.*

A julgadora singular analisando os autos decidiu pela procedência da ação fiscal, com base nos artigos 59, 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97, e artigo 2º , § 3º do Decreto nº 27.206, de 07 de outubro de 2003, justificando sua decisão :

A ação fiscal foi desenvolvida corretamente com emissão de todos atos necessários e exigidos por lei.

A razões aduzidas pela impugnante não podem prevalecer. Rejeita-se a preliminar de extinção pela decadência, pois o fato gerador se refere a 2006 e o lançamento foi efetuado em 24.11.2011, desse modo, está perfeitamente dentro do prazo válido de 5 (cinco) anos para cobrança do ICMS, conforme dispõe o artigo 173, inciso I do CTN.



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

---

Consoante artigos 132 e 133 do CTN, a responsabilidade da empresa sucessora não se limita somente aos tributos, mas também as multas por se tratarem de dívidas de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pela empresa sucessora.

A concessão do benefício condiciona a celebração de Contrato de Mútuo ou Termo de Acordo impondo direitos e deveres a empresa. O contribuinte não obedeceu algumas condições na apuração dos valores a serem diferidos em cada mês, praticando unilateralmente o aumento do percentual a ser diferido.

As regras só poderiam ser modificadas através de alteração do Contrato de Mútuo de Execução Periódica, e deveriam vigorar até que fossem ser revisadas e recolhido o imposto. Somente houve alteração do Contrato de Mútuo de Execução Periódica em dezembro de 2006, através do Sétimo Aditivo. Desse modo, as parcelas do ICMS não foram recolhidas. Portanto, ocorreu a infração apontada na inicial.

A empresa autuada irresignada com a decisão singular interpõe Recurso Voluntário nos termos da Impugnação, ressaltando os seguintes argumentos :

Nenhuma multa poderá ser exigida a recorrente, haja vista que tais irregularidades foram cometidas pela empresa Cimento Poty S.A., não cabendo a recorrente na condição de empresa sucessora pagar qualquer penalidade aplicada sobre débitos do ICMS anteriores a 30 de junho de 2006 ;

Os valores do ICMS relativos aos meses de janeiro a outubro de 2006 deveriam ter sido lançados em data anterior a 25 de novembro de 2006, evitando a parcial decadência do direito do Fisco de exigir os relativos créditos tributários ;



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

---

A recorrente ampliou sua capacidade de produção em mais de 65% (sessenta e cinco por cento) e conseguiu a concessão do financiamento através da Resolução nº 96/030 do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial - CEDIN, cujo benefício abrange todas as operações de produção própria, não havendo qualquer restrição a faturamento ;

Entende que deve prevalecer o disposto na Resolução CEDIN nº 96/030, estando corretos os procedimentos adotados pela empresa atuada relativamente ao financiamento/diferimento do ICMS, devendo ser desconsideradas todas as planilhas elaboradas pelo auditor fiscal.

A recorrente traz aos autos farta jurisprudência sobre a matéria, requer o cancelamento das exigências formuladas no Auto de Infração, ou no mínimo seja cancelada as penalidades aplicadas sobre os fatos geradores anteriores a junho de 2006.

A Célula de Consultoria e Planejamento, através do Parecer nº 530/2012, manifesta-se pela manutenção do julgamento de Primeira Instância.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer nº 530/2012, da Célula de Consultoria e Planejamento.

**É o relatório.**



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

**VOTO DA RELATORA**

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.352.138,76, nos meses de janeiro a maio e julho a dezembro de 2006, em virtude da empresa efetuar o diferimento previsto no artigo 2º da Lei nº 13.377/2003, do FDI/PROVIN em valores superiores ao devido, conforme Cláusulas do Contrato de Mútuo de Execução Periódica, celebrado com o Banco do Estado do Ceará S/A – BEC, sob o nº 33.0074/9, em 12.09.1996, em sua Cláusula 1.1 no qual o empréstimo de execução periódica equivale a 75% (setenta e cinco por cento) do valor do ICMS sobre o faturamento adicional a 732.742 UC' s/FDI, resultante de produção própria.

O contribuinte vem aos autos tanto em fase impugnatória de Primeira Instância quanto do Recurso Voluntário alegando as preliminares de **ilegitimidade do sujeito passivo** sob argumento de qualificar-se como sucessora da empresa Cimento Poty S.A., não poderia ser exigida a multa para fatos geradores antes de 30 de junho de 2006, e de que o fatos geradores de janeiro a outubro de 2006 foram alcançado pela **decadência**.

Afasto a preliminar da ilegitimidade do sujeito passivo, porquanto a incorporação é a operação pela qual uma empresa é absorvida por outra, a qual sucede todos os direitos e obrigações. Desse modo, entendo que a responsabilidade do sucessor seja aplicada antes da sucessão, nos termos dos artigos 129, 132 e 134, do CTN.

Afasto a preliminar de decadência com fundamento no artigo 173, inciso I do CTN. O lançamento de ofício foi emitido em 24.11.2011 dentro do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido por lei, que somente finalizava em 31.12.2011. O ICMS é imposto lançado por homologação que pressupõe atividade anterior, desenvolvida pelo sujeito passivo, no sentido de calcular o tributo devido e antecipar o pagamento sob condição de posterior revisão do Fisco.





**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

---

O Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI , criado através da Lei nº 10.367 de 7 de dezembro de 1979, no qual assegura as empresas industriais financiamento do ICMS, que incide sobre a atividade desenvolvida pelo respectivo beneficiário, tem por objetivo incrementar as atividades geradoras de emprego.

O incentivo fiscal dado pelo Estado do Ceará através do FDI a recorrente somente poderia aplicar às operações relacionadas ao processo produtivo. O contribuinte inobservou o limite autorizado no Contrato de Mútuo de Execução Periódica recolhendo o ICMS em montante inferior ao efetivamente devido e também, incluiu as operações as quais não sofreram qualquer processo de industrialização no estabelecimento.

A empresa beneficiária ao fazer a apuração do imposto deveria observar o limite estabelecido para concessão do incentivo fiscal relativo ao ICMS, bem como incidir somente sobre o ICMS próprio gerado pela empresa.

A matéria encontra-se bem definida na legislação estadual, nos termos dos artigos 59, 73, 74, do Decreto nº 24.569/97 e artigo 2º, § 3º, da Lei nº 27.206/03, devendo ser aplicada a multa prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c” , da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Considerando os fatos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar o julgamento de PROCEDÊNCIA da ação fiscal proferido em Primeira Instância, nos termos deste voto e em conformidade com os termos e fundamentos constantes do Parecer da Consultoria e Planejamento adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**É o voto**



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

---

**DEMONSTRATIVO**

<b>ICMS</b> .....	<b>R\$ 1.352.138,76</b>
<b>MULTA</b> .....	<b>R\$ 1.352.138,76</b>
<b>TOTAL</b> .....	<b>R\$ 2.704.277,52</b>



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

**DECISÃO**

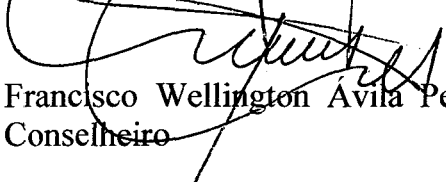
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A. e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Preliminarmente ao mérito: **Quanto à preliminar de Decadência no período assinalado no recurso** : Afastada por voto de desempate da Presidência, conforme o voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, sendo votos vencidos dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que acataram a tese suscitada no recurso interposto ; **Quanto à ilegitimidade passiva da recorrente**, sob o argumento de qualificar-se como empresa sucessora : Afastada por unanimidade de votos, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **No mérito**, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso interposto para confirmar a decisão de **Procedência** do feito fiscal proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com os fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

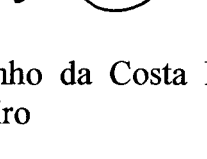
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de julho de 2013.


  
Lúcia de Fátima Calbu de Araújo  
PRESIDENTE


  
Mônica Maria Castelo  
Conselheira

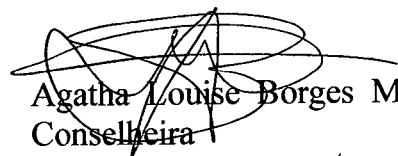
  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

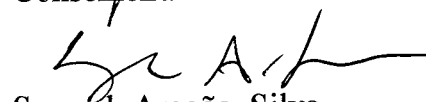
  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
Conselheiro

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
Rafael Gonçalves Zidan  
Conselheiro

  
Aderbalina Fernandes Scipião  
Conselheira Relatora

  
Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira

  
Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO