



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 360 /2013

34ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA, DE 25.04.2013

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/149/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201114498-4

AUTUANTE: SÉRGIO RICARDO ALVES SISNANDO

RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

**EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO.** A empresa aproveitou créditos oriundos de aquisição de óleo diesel utilizado no abastecimento dos equipamentos internos na movimentação de materiais de produção e manutenção. Exercício de 2006 e 2007. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Amparo legal: Artigo 33 da lei Complementar 87/96 e artigos 60 e 65 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não provido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância, de acordo com parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Crédito Indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do icms em desacordo com a legislação ou decorrente da não-utilização de estorno, nos casos exigidos pela legislação. O contribuinte aproveitou indevidamente



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

ICMS proveniente de aquisição de óleo diesel não utilizado no processo industrial do estabelecimento...".

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 57, 60 e 65 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso II, alínea a, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 2.150.295,58 e MULTA R\$ 2.150.295,58.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço nº 2011.33772, para realização de auditoria fiscal, Termo de Início de Fiscalização nº 201127608, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.33772, além das cópias do Livro de Registro de Apuração.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, conforme fls. 345 a 356 dos autos, todavia a julgadora singular não acatou os argumentos ofertados e julgou procedente a ação fiscal.

O contribuinte inconformado com a decisão singular, interpôs recurso voluntário, nos mesmos termos de sua defesa, fls. 380 a 391, sob os seguintes fundamentos:

- A. A julgadora singular não levou em consideração os recolhimentos apresentados pela defendente, relativos ao período de novembro de 2006 a dezembro de 2007.
- B. As irregularidades cometidas no período anterior a junho de 2006 não são de responsabilidade da atuada, uma vez que esta é sucessora por incorporação da "CIMENTO POTY S.A.". Logo, não cabe aplicação de penalidade, uma vez que, segundo o CTN, Artigo 132, esta estaria alcançada apenas pela responsabilidade de pagamento dos tributos devidos até aquela data pela empresa incorporada.
- C. Decadência dos lançamentos referentes ao período anterior a 25 de novembro de 2006, uma vez que se aplica ao caso concreto o disposto no Artigo 150, § 4º do CTN.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 149/2012, fls. 395 a 400, opinando pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Em síntese é o Relatório.

**VOTO DO RELATOR**

**1. DAS PRELIMINARES**

A Recorrente argui em grau de preliminar a decadência dos lançamentos abrangidos pelo período de janeiro a outubro de 2006, embasada no § 4º, do artigo 150 do CTN, argumentando que o Fisco teria o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, para constituir o crédito tributário, após o que opera-se a homologação tácita.

Durante muito tempo essa questão suscitou dúvidas, não encontrando consenso mesmo dentro das Câmaras de Julgamento deste Contencioso, havendo, inclusive, aplicações cumulativas dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, naquilo que ficou comumente conhecido como a "Tese dos 5 mais 5".

Todavia, em recentes decisões, o STJ firmou o entendimento que, em se tratando de imposto sujeito à homologação, onde o contribuinte tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, prevalece a tese de que é o pagamento que se homologa e que, em não havendo pagamento, não se aplica a regra decadencial contida no § 4º, do artigo 150, do CTN.

Logo, como o crédito indevido importa em não recolhimento do tributo devido, aplica-se ao caso em comento a regra abaixo transcrita, *in verbis*, afastando-se desta maneira a decadência suscitada pela parte.

**Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:**

**I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;**

**2. DO MÉRITO**

Versa o presente processo acerca de crédito indevido de ICMS decorrente de



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

operações de consumo de óleo diesel em operações não ligadas ao processo industrial da empresa autuada, durante os exercícios de 2005 e 2006. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

O agente do fisco, após exame dos registros de apuração, de entrada e saída, bem como notas fiscais de aquisição de óleo diesel da autuada, verificou que a mesma usou para abastecimento de equipamentos internos na movimentação de materiais de produção e manutenção, conforme declarado pela própria autuada, fls. 06 dos autos.

Verificou, ainda, que a autuada lançou, como créditos, os valores destacados, a título de ICMS, nas respectivas notas fiscais.

O agente do fisco acostou ao processo informações complementares, fls. 03 a 06, que detalham com bastante clareza os procedimentos adotados na presente autuação.

Para fins de esclarecimento da matéria, cita-se inicialmente o art. 33 da Lei Complementar 87/96, "in verbis", que estabelece as condições para utilização de crédito de ICMS nas operações com mercadorias destinadas ao uso ou consumo. Ressalta-se que a referida legislação tem sofrido sucessivas alterações alterando o início do benefício.

**Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:**

**I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (Redação dada pela Lcp nº 138, de 2010)**

O RICMS incorporou o mandamento da LC 87/96 em seu artigo 65, inciso II, que veda o creditamento do ICMS oriundo da entrada de bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento até a data prevista naquela.

Conforme se depreende do texto legal citado, não poderia a empresa autuada ter se utilizado dos créditos dos produtos utilizados para abastecer



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

seus equipamentos internos na movimentação de materiais de produção e manutenção, pois a regra encontrava-se vedada para o consumo realizado no exercício auditado.

O artigo 60, inciso II, abaixo transcrito, determina, ainda, que somente dará direito ao lançamento de crédito os produtos utilizados no processo industrial do estabelecimento, fato inclusive admitido pela própria empresa, que se limitou a arguir, somente, a decadência do lançamento e os direitos de sucessão das obrigações decorrentes da incorporação.

**Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:**

(...)

**II – à mercadoria ou produto que sejam utilizados no processo industrial do estabelecimento;**

Quanto ao argumento de que as irregularidades cometidas no período anterior a junho de 2006 não são de responsabilidade da atuada, uma vez que esta é sucessora por incorporação da "CIMENTO POTY S.A.".

Entendemos de modo diverso da recorrente, uma vez que está bastante claro na redação do artigo 132 do CTN de que a pessoa jurídica de direito privado que resultar da incorporação de outra, ou em outra, é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas incorporadas.

**Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.**

Logo, data máxima vênia, nos parece bastante razoável depreender do texto legal que o legislador atribuiu à empresa incorporadora a responsabilidade por todas as obrigações tributárias não adimplidas até a data da incorporação, inclusive as multas previstas pela legislação.

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão da instância



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

singular, julgando procedente o auto de infração, de acordo com o parecer da Consultoria Tributaria, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**3. A PENALIDADE APLICÁVEL:**

Pelo que restou provado nos autos, quanto ao lançamento de crédito indevido no período de janeiro de 2006 a março de 2007 e maio a dezembro de 2007, comina-se a penalidade inserta no art. 123, inciso II, alínea "a", da Lei n.º 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS: R\$ 2.150.295,58

MULTA: R\$ 2.150.295,58

**TOTAL: R\$ 4.300.591,16**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, **1) 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 pelo Relator e nos exatos termos e fundamentos que constam do **Parecer** da Consultoria Tributária, 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 do Relator e do **Parecer** da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria do Estado; **2) No mérito**: A 2ª Câmara de Julgamento, por votação unânime, nega provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão **condenatória** (procedente), exarada em 1ª Instância, nos termos do voto proferido pelo Relator, de acordo com o **Parecer** da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 17 de julho de 2013.

  
**Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
**PRESIDENTE DA CÂMARA**

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Cícero Roger Macedo Gonçalves**  
**CONSELHEIRO**

  
**Francisco Wellington Ávila Pereira**  
**CONSELHEIRO**

  
**Filipe Pinho da Costa Leitão**  
**CONSELHEIRO**

  
**Rafael Gonçalves Zidan**  
**CONSELHEIRO**

  
**Agatha Louise Borges Macedo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Aderbalina Fernandes Scipião**  
**CONSELHEIRO**

  
**Samuel Aragão Silva**  
**CONSELHEIRO**