



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 398/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

35ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/04/2013

PROCESSO Nº. 1/151/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/20011.14501-7

RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Sergio Ricardo A. Sisnando; Cássio Rodrigo V. Bandeira

MATRÍCULA: 104.054-1-6; 497709-1-x

RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. O contribuinte realizou operações de entrada de produtos destinados ao uso/consumo do estabelecimento sem que efetuasse o recolhimento do diferencial de alíquota cabível. Recurso Voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, mantendo a decisão de primeira instância, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no art. 73,74,589,594 do Decreto 24/569/97.

RELATÓRIO

O caso vertente refere-se à *falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária*, o contribuinte realizou operações de entrada de produtos destinados ao uso/consumo do estabelecimento sem que efetuasse o recolhimento do diferencial de alíquota cabível. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2011.15171, objetivando executar *diligência fiscal específica*, junto à contribuinte *Votorantim Cimentos N/NE S/A*. Auto de infração lavrado em 24/11/2011, com fulcro nos artigos 73 e 74 do decreto 24.569/97 e art. 589 a 594 do dec. 24.569/97.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/2011.14501-7, informações complementares às fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2011.15171 e 2011.32602, termo de início de fiscalização n 2011.1577 e 2011.27608, termo de conclusão de fiscalização 2011.33772, relatório “Relação operações entradas sujeitas ao diferencial de alíquotas uso/consumo”, Livro Registro de Apuração do ICMS exercício 2006/2007, termo de revelia e despacho. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:





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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE ENTRADA DE PRODUTOS DESTINADOS AO USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO SEM QUE EFETUASSE O RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS CABÍVEL, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE.” (sic).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “C” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 01 (uma) veze o valor do imposto não recolhido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 174.547,87
Multa (1x)	R\$ 174.547,87
TOTAL	R\$ 349.095,74

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal em 25/11/11, conforme aposição de assinatura no termo retro.

A empresa autuada ingressou com defesa requerendo em síntese, que seja ratificado o recolhimento efetuado sobre fatos geradores de novembro de 2006 a dezembro de 2007, com os descontos legais, para que sejam canceladas as exigências formuladas através do auto de infração do período de janeiro a outubro de 2006.

A julgadora de 1ª instância, não acatou a defesa do contribuinte, julgando PROCEDENTE o presente auto de infração, intimando a empresa a recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 174.547,87 com os devidos acréscimos legais, no prazo de 10 dias a contar da data desta decisão, ou, em igual período, interpor recurso junto ao Conselho de Recursos Tributários na forma da Lei.

A empresa, irrisignada com a decisão de primeira instância, apresentou Recurso Voluntário alegando que a decisão de primeira instancia ignorou o recolhimento efetuado pela recorrente. Informou o descabimento parcial da multa-sucessao por incorporação. Inferiu acerca da decadência referente ao período de janeiro a outubro de 2006. Ao final requer que seja ratificado o recolhimento efetuado sobre fatos geradores de novembro de 2006 a dezembro de 2007, com os descontos legais, para que sejam canceladas as exigências formuladas através do auto de infração do período de janeiro a outubro de 2006.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 533/2012, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, ratificando o entendimento do juiz singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 239/246.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses do contribuinte, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/2011.14501-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela *falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária* o contribuinte realizou operações de entrada de produtos destinados ao uso/consumo do estabelecimento sem que efetuasse o recolhimento do diferencial de alíquota cabível.

1. Da Preliminar de Decadência

Não merece prosperar, face o disposto no art. 173, I do CTN que diz que o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se Após 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o prazo decadencial só se inicia no primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência dos fatos geradores, em relação ao imposto que não foi declarado pelo sujeito passivo.

Desta forma, como o lançamento de ofício foi emitido em 24.11.11, está dentro do prazo de 5 anos estabelecido pela lei, que somente se encerra em 31.12.2011.

Vejamos o que dispõe o art. 173, I, do CTN:



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

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. Da Ilegitimidade Passiva

No tocante ao argumento de que a recorrente passou por processo de sucessão tributária, respondendo pelos tributos e não pelas multas, cabe evidenciar que quando ocorre uma incorporação entre uma ou mais sociedades, a que adquire as demais as sucederá em direitos e obrigações. Destaca o art. 227 da Lei 6.404/76:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Desta feita, entende-se que a multa moratória estende-se a responsabilidade do sucessor.

Neste sentido o STJ se posicionou, quando da decisão do Recurso Especial 3097/RS (DJ 19.11.1990), cujo Relator foi o Ministro Garcia Vieira.

3. Do Mérito

O lançamento tributário versa sobre a falta de recolhimento no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária.

O auto de infração constitui infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

Importante inicialmente elucidar acerca da falta de recolhimento do imposto, conforme passo a expor. É cediço que o ICMS, imposto de competência estadual, incide sobre



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. De modo que a ocorrência de quaisquer das operações em comento, gera uma relação jurídico-tributária onde se verifica como sujeito ativo da obrigação o Estado e de outro, como sujeito passivo, o contribuinte. Neste sentido, aduz o Decreto 24.569/97, senão vejamos;

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Art. 74. Ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento far-se-á:

I - até o vigésimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, por estabelecimento industrial ou agropecuário;

II - até o décimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos;

III - até o quinto dia do mês subsequente àquele em que ocorrer a entrada da mercadoria, nos casos em que a legislação exija a emissão da nota fiscal em entrada;

IV - no momento da expedição do documento fiscal avulso;

V - antes da saída da mercadoria ou bem da repartição em que se processar o despacho, o desembaraço aduaneiro ou realizar-se o leilão, por importador ou arrematante;

VI - no momento da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

Diz o art. 589 do RICMS:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 589. O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.

Entretantes, no presente caso, os bens de consumo são aqueles não utilizados na comercialização ou que não são empregados para integração no produto, devendo o contribuinte inscrito na sistemática normal de recolhimento do ICMS, debitar-se do valor diferencial de alíquota do ICMS.

Ou seja, o que deve ser levado em consideração é o requisito essencial à incidência do ICMS: a ocorrência do fato gerador, resultando no fenômeno jurídico suficiente e necessário ao surgimento da obrigação tributária.

A acusação fiscal está claramente consolidada através da documentação que compõe os autos. Convém lembrar, que a autoridade administrativa está submissa ao texto legal, não lhe sendo permitida outra atitude senão a do cumprimento rigoroso do ordenamento jurídico que rege seu trabalho.

Ademais, observa-se no presente processo, indiscutível o direito da *Fazenda Pública* constituir o crédito tributário, pois restou provada a *ausência de recolhimento do imposto*, uma vez infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do Fisco da infração no caso em tela, alicerçado em provas substanciais previstas no *Regulamento do ICMS*.

Deve-se observar o que preconiza o art. 155, parágrafo 2º, VII, a, VIII, a Lei, ao prevê o ICMS Diferencial de Alíquota, não objetivou premiar o contribuinte do imposto, visando a este um recolhimento único e a menor do ICMS quando da aquisição em operação interestadual, de mercadorias, mas tão somente resguardar o equilíbrio tributário entre os Estados da Federação, complementando a carga tributária, nos casos especificados, de forma que a alíquota final resultasse em um percentual igual ao da alíquota interna.

Desta forma, depreende-se legítima a exigência de diferencial de alíquota de ICMS em relação a bens destinados ao consumo.

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

10/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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**. : 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 pela Relatora 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 da Relatora e do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria do Estado; **2) No mérito**: por unanimidade de votos negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão **condenatória** (procedente), exarada em 1ª Instância, nos termos do voto proferido pela Relatora, e em conformidade com os termos e fundamentos constantes no **Parecer** da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de julho de 2013

Lúcia de Fátima Colô de Araújo
Presidente

Aderbalina Fernandes Scipião
Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Francisco Wellington Ávila Pereira
Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Mônica Maria Castelo
Mônica Maria Castelo
Conselheiro

Agatha Louise Borges Macedo
Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora

Rafael Gonçalves Zidan
Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado