



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº421/2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
33ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 25 DE ABRIL DE 2013
PROCESSO Nº 1/152/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201114503-1
RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS NE S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
AUTUANTE: CÁSSIO RODRIGO VASCONCELOS BANDEIRA
SÉRGIO RICARDO ALVES SISNANDO
CONSELHEIRO RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO

1. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA.

2. AFASTADAS AS PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E LEGITIMIDADE PASSIVA

3. 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.

2. DECISÃO COM RESPALDO NO ARTIGO 60 DO DECRETO 24.569/97, SUJEITANDO-SE À PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 123, II, A DA LEI 12.670/96 COM REDAÇÃO DA LEI 13.418/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATÓRIO

O Contribuinte VOTORANTIM CIMENTOS NE. S/A. CNPJ 10.656.452/0053-00, KGF 06.321979-4, foi autuada em 20/09/2011, período fiscalizado 01/2006 a 12/2007, tendo como Relato:

**"CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA
AO ANALISARMOS AS OPERAÇÕES DE COMPRA DE ENERGIA ELÉTRICA
POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL CFOP 1252 REALIZADAS JUNTO À
COELCE, IDENTIFICAMOS QUE A AUTUADA CREDITOU-SE
INDEVIDAMENTE DO ICMS INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTOS DE
ENERGIA ELÉTRICA PARA SEUS OUTROS ESTABELECIMENTOS, NO
MONTANTE DE R\$ 504.164,18 EM CRÉDITOS. VIDE INFORMAÇÕES
COMPLEMENTARES."**

O Auto de Infração ,objeto da presente análise, indica como **DISPOSITIVOS LEGAIS;**

ARTIGOS INFRINGIDOS : ART. 60 PARÁGRAFO 11 DO DECRETO 24.569/97.

PENALIDADES: ART. 123, II "A" DA LEI 12.670/96, ALTERADA PELA LEI 13.418/03

A Empresa **VOTORANTIM CIMENTOS NE S/A** não acatando a autuação em análise impetrou **IMPUGNAÇÃO ao AUTO DE INFRAÇÃO** na qual a referida Empresa figura como sujeito passivo da relação tributária, arguindo os aspectos enunciados a seguir:

1. que verificando seus livros e registros fiscais constatou a impugnante, que o auditor fiscal agiu corretamente, pois o ICMS sobre a aquisição de energia elétrica foi indevidamente creditado pela impugnante, razão pela qual, agindo com total lisura e boa fé, providenciou a mesma, o recolhimento do valor devido, com os descontos legais, relativamente ao período de novembro de 2006 a dezembro de 2007, conforme comprova a guia anexa;
2. Que em que pese não haver discussão quanto ao mérito da autuação, a impugnante não pode concordar com qualquer aplicação e exigência de penalidade sobre o ICMS creditado no período de janeiro a outubro de 2006, já que para esse período se operou a decadência do direito do fisco



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

efetuar o lançamento nos moldes do artigo 150 § 4º , do Código Tributário Nacional, nem tampouco com a aplicação de multa para os fatos geradores anteriores a junho de 2006;

3. que se faz necessário esclarecer que relativamente aos supostos débitos de ICMS anteriores a 30 de junho de 2006, nenhuma multa poderá ser exigida da impugnante;
4. que como se verifica da própria documentação anexadas pelas autoridades fiscais, o auto de infração foi lavrado contra a filial da Votorantim Cimentos N/NE S/A, quando é certo, grande parte das alegadas irregularidades teriam sido cometidas pela Cimento Poty S/A;
5. que a impugnante responde, pois, a parte desse contencioso, na condição de sucessora por incorporação havida antes do advento do malsinado lançamento;
6. que a incorporação ocorreu em 30 de junho de 2006, enquanto o Auto de Infração somente foi lavrado em 2011;
7. que não cabe a impugnante, na qualidade de sucessora, o pagamento de qualquer penalidade aplicada sobre débitos de ICMS anteriores a 30 de junho de 2006, pois nos estritos do artigo 132 do CTN, a sua responsabilidade alcança apenas o valor dos tributos e penalidade não é tributo;
8. que o texto legal do artigo 132 do CTN não deixa dúvidas quando se trata da responsabilidade dos sucessores em sede de incorporação , razão pela qual a multa de 100% aplicada sobre o valor do ICMS relativamente a débitos anteriores a 30 de junho de 2006 não poderá ser exigido;
9. que a fiscalização deveria ter feito o lançamento dos valores do ICMS no prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, ou seja, os valores relativos ao ICMS dos períodos de janeiro a outubro de 2006 deveriam ter sido lançados em data anterior a 25.11.2011 e não o fazendo, a fiscalização decaiu de seu direito e nada poderá exigir da impugnante em razão da extinção dos respectivos créditos tributários.

O Processo em análise foi submetido **à Célula de Julgamento de Primeira Instância, que assim fundamentou sua Decisão:**



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Da análise das peças componentes do processo verifica-se que as razões aduzidas pela impugnante não podem prevalecer.

Rejeita-se a preliminar de extinção em razão do questionamento de que o fato gerador relativo ao período de janeiro a outubro de 2006, já fora alcançado pela decadência.

Esclareça-se que se equivocou a impugnante, porquanto, se o fato gerador se refere ao exercício de 2006 e o lançamento foi efetuado em 2011 está perfeitamente dentro do prazo válido para cobrança do ICMS, de acordo com o que dispõe o artigo 173 do CTN.

"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,"

Quanto a alegativa de que a responsabilidade é da Empresa incorporada, observa-se que a responsabilidade tributária dos sucessores prevista nos artigos 132 e 133 do CTN, não se limita aos tributos mas também às multas, que por se tratarem de dívidas acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor.

Rejeita-se também a preliminar de extinção suscitada, haja vista que a autuada é responsável pelo crédito tributário exigido, de acordo com o artigo 128 do CTN.

No mérito, constata-se que merece confirmada a autuação, já que nos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, a autuada apropriou-se de créditos oriundos de documentos fiscais em cujas operações não incide o ICMS ou que estão indicados estabelecimentos diversos da empresa autuada.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

“ Diante do Imposto, julgo **PROCEDENTE a AÇÃO FISCAL.**”

O Contribuinte VOTORANTIM CIMENTO N/NE não acatando a Decisão da Instância Singular, interpõe Recurso Voluntário, onde repete todos os argumentos objeto da Peça Impugnatória, concluindo com o Pedido:

DO PEDIDO:

“ Diante do acima exposto, pede a Recorrente confiante no senso jurídico dos ilustres conselheiros deste Egrégio Conselho de Recursos Tributários do Ceará, requer seja ratificado o recolhimento efetuado (fatos geradores de janeiro de 2006 a dezembro de 2007) com os descontos legais, bem como providas as presentes razões de recurso, para que sejam canceladas as exigências formuladas através do presente Auto de Infração do período de janeiro a outubro de 2006, cujo respectivo lançamento se encontra abrangido pela decadência, nos exatos termos do artigo 150. § 4º, do Código Tributário Nacional, ou, no mínimo, que sejam canceladas as penalidades aplicadas sobre fatos geradores anteriores a junho de 2006.”

O Processo segue em seu rito normal e é submetido à análise da **CONSULTORIA TRIBUTÁRIA PARA EMISSÃO DE PARECER, QUE ASSIM POSICIONA-SE:**

A discussão do caso em questão é de que a autuada se creditou indevidamente, proveniente de créditos incidentes sobre o fornecimento de energia elétrica realizados pela COELCE para os estabelecimentos da autuada: Mina de matéria-prima em Itarema/CE e residências no bairro COHAB I em Sobral em total inobservância a legislação que rege a matéria no tocante ao aproveitamento de crédito, posto que é exigido apenas para o seu usufruto, a observação das normas relativas à escrituração, ao recolhimento e a idoneidade dos documentos fiscais, e só podendo ser aproveitado quando destinado ao próprio estabelecimento adquirente.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

De forma que o recorrente inobservou completamente o art. 65, IV do Decreto 24.569/97, o qual prescreve que não será permitido o creditamento de bens ou mercadorias adquiridas em que seja indicado estabelecimento destinatário diferente do recebedor da mercadoria.

Em face do exposto, proponho o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão condenatória proferida em instância singular.

A PROCURADORIA GERAL DO ESTADO adota o parecer da Consultoria tributária.

É O RELATÓRIO

| |
|--|
| |
| |



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, lançou e aproveitou créditos de ICMS decorrentes de operações de compra de energia elétrica para seus outros estabelecimentos.

PRELIMINAR DE MÉRITO – DECADÊNCIA.

Afasta-se a preliminar de extinção processual com arrimo no instituto da decadência, suscitada pela Recorrente, aplicando -se ao caso, a norma do art. 173 , inciso I do CTN, que diz que o direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) 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.

EXAME DE MÉRITO.

- Observando as peças que compõem os autos verifica-se que o contribuinte lançou créditos em sua conta- gráfica de ICMS, referentes ao fornecimento de energia elétrica para seus outros estabelecimentos como:
 - Mina de matéria prima em Itarema/CE- CGF: 06.191.110-0
 - Mina de matéria -prima em Jaibaras/CE -CGF: 06.979.064-7
 - Residência no Bairro COHAB I em Sobral.

O Regulamento do ICMS, estabelece em seu artigo 60,§ 11, quanto ao crédito sobre a entrada de energia elétrica:

" ART.60 - Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(.....)

§ 11. A energia elétrica entrada no estabelecimento somente dará direito ao crédito:

I- a partir de 1 de janeiro de 2011:

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) quando consumida no processo de industrialização; e



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e

II- a partir de 1 de janeiro de 2011, nas demais hipóteses.

DA PENALIDADE APLICÁVEL

Desse modo, assinala o art. 123, II, "a" da Lei No 12.670/96 na redação que lhe foi dada pela Lei No 13.418, de 2003.

"Art.123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(..)

II-com relação ao crédito do ICMS:

(..)

b) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na contábil do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado e não estornado, "

VOTO

conheço dos Recursos Oficial e Voluntário, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL.....R\$ 504.156,18

MULTA.....R\$ 504.156,18

TOTAL.....R\$ 1.008.312,36

É COMO VOTO



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Auto de Infração: 1/201114503. Recorrente: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira LÚCIA de Fátima CALOU de Araújo. Decisão: 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 a CÂMARA DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA AOS 17/07 DE 2010

Alfredo Rogério Gomes de Brito

PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Abílio Francisco de Lima
Abílio Francisco de Lima

CONSELHEIRO

Francisco Wellington Ávila Pereira
Francisco Wellington Ávila Pereira

CONSELHEIRO

Lúcia de Fátima Caldeira Araújo
Lúcia de Fátima Caldeira Araújo

CONSELHEIRA RELATORA

Valter Barbalho Lima
Valter Barbalho Lima

CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Cícero Roger Macedo Gonçalves

CONSELHEIRO

João Rafael de farias Furtado Nóbrega
João Rafael de farias Furtado Nóbrega

CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
Agatha Louise Borges Macedo

CONSELHEIRO

Samuel Aragão Silva
Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO

10