



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

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

RESOLUÇÃO Nº 507 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

34ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/04/2013

PROCESSO Nº. 1/150/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201114579-4

RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N NE S/A

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Sergio Ricardo A. Sisnado e Cássio Rodrigo Vasconcelos Bandeira.

MATRÍCULA: 104054-1-6 e 497709-1-x

RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS. 1- APROVEITAMENTO ANTECIPADO DE CRÉDITO 2. Acusação fiscal que versa sobre aproveitamento antecipado de crédito, oriundo de prestação de serviço de transporte de cargas realizado por transportadores autônomos. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, afastado a decadência tendo em vista a comprovação do lançamento de ofício assim como do ilícito inscrito na inicial, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência ao art. 65, § único do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, II, alínea "b" da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre **aproveitamento antecipado de crédito**, que por sua vez tem o seguinte relato da infração: *Aproveitamento antecipado de crédito. O contribuinte registrou antecipadamente crédito de ICMS substituição tributária oriundo da prestação de serviço de transporte de cargas realizado por transportadores autônomos na modalidade CIF, pois lançou diretamente no livro registro de apuração do ICMS antes de efetuar o devido recolhimento do imposto apurado, conf. Informações complementares ao presente.*

O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2011.32602, e após esgotado o prazo de 120 dias foi designado uma nova ordem de serviço de nº 2011.32602 objetivando executar *auditoria fiscal*,



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

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

referente ao período de 01/01/06 a 31/12/07, junto à empresa contribuinte *Votorantim Cimentos n NE s/a* estabelecida no município de Sobral/Ce.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea "b" da Lei 12.670/96, isto é, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do referido aproveitamento. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 848.660,34
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 848.660,34
TOTAL	R\$ 848.660,34

O processo, originalmente, foi instruído com os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº 201114579-4;
- Informações Complementares à fls. 03/05;
- Termo de responsabilidade de documentos fiscais à fl. 06;
- Termo de Conclusão de fiscalização nº 2011.33772;
- Ordem de Serviço nº 2011.15171;
- Ordem de Serviço nº 2011.32602;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2011.27608;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2011.11577;
- Registro de apuração de ICMS às fls. 13/332
- Termo de Revelia e Despacho à fl. 334.

A ciência do auto de infração foi dada de forma pessoal em 25/11/2011, conforme comprova assinatura aposta no próprio auto.

A empresa apresentou impugnação onde concordou com o agente fiscal de que a empresa aproveitou o crédito antecipado, ao passo que providenciou o recolhimento do valor devido, entretanto não concordou com a exação do período de janeiro a outubro de 2006 por ter operado a decadência do direito ao lançamento. Ademais asseverou que na qualidade de sucessora sua responsabilidade não alcança as penalidades não podendo concordar



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

com qualquer aplicação e exigência de penalidade referente aos créditos do período de janeiro a outubro de 2006. Por fim requereu que fossem canceladas as exigências do auto de infração.

O julgador monocrático constatou que as razões aduzidas pela impugnante não constitui óbice algum para impedir a efetivação do lançamento em questão. Asseverou que em face da decadência arguida pelo contribuinte, esta não se operou pelo fato de que a data do lançamento encontra-se dentro do prazo da fazenda realizar a cobrança do ICMS conforme preconizado pelo art. 173 do CTN. No que tange as irregularidades entendeu que a incorporação sucede todos os direitos e obrigações, o que significa dizer que a empresa responde também pelas multas, entendimento extraído dos art. 129, 132 e 133 do CTN. Por fim, decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, sujeitando a autuada à penalidade inscrita na inicial, intimando a recolher, no prazo de 20 (vinte) dias, a importância determinada no auto de infração, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A intimação da decisão monocrática de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal foi enviada para a empresa, por via postal, conforme termo de junta à fl. 373.

A empresa apresentou recurso voluntário às fls. 374/386, onde apenas ratificou os pontos ora elencados na peça impugnatória, salientando que a julgadora ignorou o recolhimento efetuado pela recorrente, no entanto não trouxe aos autos informações ou fotos que pudessem obstar o lançamento.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 528/2012, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, decidindo, todavia, pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que repousa às fls. 390/394.

É o breve relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **VOTORANTIM CIMENTOS N NE S/A** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/201114579-4**, através do qual, a recorrente, exercendo o direito do *jus postulandi*, se insurgiu contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *aproveitamento antecipado de crédito*, haja vista a empresa ter escriturado notas fiscais de compras em datas anteriores ao recebimento da mercadoria, portanto o ICMS destacado na nota fiscal foi creditado e aproveitado antecipadamente.

Preliminarmente, acosto-me a julgadora de 1 a instância, no sentido de afastamento da decadência alegada pela autuada, por determinação do art.173, I, do CTN, *ipsis litteris*:

O direito da Fazenda Publica constituir o credito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto ao tema, adotando duas regras distintas para definir o prazo decadencial para exercício do lançamento: uma geral, contida no art. 173, I, do CTN; outra específica, prevista no art. 150, § 4º, aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que tenha havido pagamento parcial. Vejamos decisão proferida no RESP nº 413.265:

Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo e de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo e de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º"



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

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

Isso se confirma no voto da Ministra relatora, que transcreve ementa resultante do julgamento do Resp nº 572.603, ementa essa também citada em muitas outras decisões do STJ. Depreende-se na tal ementa, em determinado trecho em que se refere a decadência relativa a tributos de lançamento por homologação, o seguinte enunciado:

(...) Em tais casos, havendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos, a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. (...)

Nesse sentido, o lançamento de ofício foi emitido em 24/11/2011 dentro do prazo de 5 anos estabelecido na lei, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, haja vista não ter sido efetivado o pagamento por homologação. Assim, afasto a decadência suscitada por entender que a data limite para o lançamento seria o dia 31/12/2011.

No que se refere à multas da empresa incorporada, é entendimento pacífico que a responsabilidade tributária da empresa sucessora abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que o fato gerador da empresa tenha ocorrido até a data da sucessão. Desta forma podemos afirmar que o sucessor constitui um sub-rogado nos débitos e créditos das sociedades adquiridas.

Neste diapasão, oportuno salientar as palavras de Sacha Calmon Navarro, que esclarece a questão:

Na hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada), entendemos que não há possibilidade de cogitar o assunto. Nas hipóteses ora versadas, inexistente sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é fusionada, incorporada, dividida pela cisão, adquirida ou transformada. Se assim



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

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

não fosse, seria muito fácil apagar multas pelo simples subterfúgio da alteração do tipo societário.

Por fim vale salientar que o pagamento já realizado pelo contribuinte por oportunidade da auditoria, poderá tão somente ser deduzido do valor total da inicial.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de ratificar a decisão singular, julgando **PROCEDENTE** a ação fiscal, consoante o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 848.660,34
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 848.660,34
TOTAL	R\$ 848.660,34

É o VOTO.



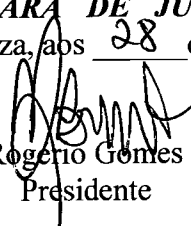
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

DECISÃO

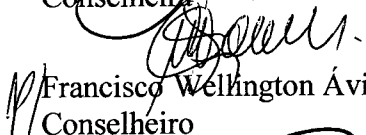
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, 1) Preliminarmente ao mérito: a) Quanto à preliminar de Decadência no período assinalado no recurso: Afastada por voto de desempate da Presidência, conforme o voto proferido pelo Relator e nos exatos termos e fundamentos que constam do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

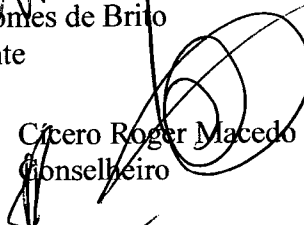
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de agosto de 2013.

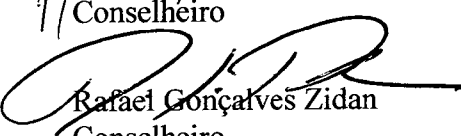

Alfredo Rogerio Gomes de Brito
Presidente


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira



Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro



Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro



Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator


Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro

Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado