

PROCESSO - A. I. 206880.0409/15-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VANGUARDA AGRO S/A (TERRA SANTA AGRO S/A)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0241-04/17
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/11/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0236-11/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Conforme bem explicado no voto recorrido, nos termos dos arts. 286, 287 e 1.149 do Código Civil, na sucessão empresarial, a sucessora se responsabiliza tanto pelos créditos como pelos débitos da empresa sucedida, razão pela qual as provas anexadas ao processo não deixam dúvida quanto à origem legal dos créditos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a decisão da 4ª JJF que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 28/09/2015, lançando de ofício multa no valor de R\$424.619,59, por utilização indevida de crédito fiscal originados de operações não compreendidas no campo de tributação do ICMS, e que não repercutiu em falta de recolhimento do imposto, devendo a empresa estornar os referidos créditos.

Após a impugnação inicial (fls. 17/31) e da informação fiscal (fls. 103/106), e da manifestação do impugnante, fls. 166/69, e da diligência fiscal à ASTEC, fls. 179/81, e da ausência de manifestação do autuante e do autuado, fls. 513/16, o auto foi instruído e pautado para julgamento na 4ª JJF que assim decidiu:

VOTO

O presente lançamento de ofício foi lavrado para exigir multa no percentual de 60% pela constatação da “utilização indevida, a título de crédito fiscal do ICMS, de valores originados de operações não compreendidas no campo de tributação do ICMS e que não repercutiu em falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos”.

Inicialmente pontuo que a sucessão empresarial, quer seja por incorporação, fusão e cisão (parcial ou não), envolve operações societárias no sentido de que uma pessoa jurídica transfere a outra um conjunto de direitos e obrigações, ativos e passivos, de forma tal que, sem que haja solução de continuidade, uma pessoa jurídica prossiga uma atividade até então exercida pela outra.

A Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) a respeito de transferência de saldo credor assim dispõe:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Art. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

Por outra banda, configurada uma sucessão negocial, implica ela transferência de responsabilidade de pagamento de tributos (lançados, em vias de lançamento ou a serem lançados), observados, evidentemente, aqueles alcançados pela decadência ou pela prescrição.

Neste sentido o Código Tributário Nacional (CTN), em seus artigos 129, 132 e 133 prevê as consequências jurídico-tributárias quando da sucessão entre empresas e estabelece, salvo disposição em contrário, que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da

efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A presente autuação teve por base o fato de o contribuinte ter lançado no seu livro EFD-RAICMS do mês de setembro de 2014 o valor de R\$707.699,32 como crédito fiscal a título de ajuste, tendo como Descrição Complementar deste ajuste “Outros créditos para ajuste de apuração ICMS para a UF BA”, com ausência de maior detalhamento da origem deste crédito, pois, ao entender do autuante, o lançamento como realizado no EFD-RAICMS não trazia elementos determinantes de certeza da operação, não permitindo identificar a natureza jurídica tributária do lançamento. Por se tratar de ajuste, operação atípica, seria necessário se fazer o complemento com descrição detalhada da operação, situação esta solicitada, porém não atendida. Afirma que não foram apresentados “documento fiscal que outorga a transferência do suposto crédito fiscal, a exemplo da nota fiscal, certificado de crédito, ou mesmo processo administrativo necessário que autoriza a transferência do crédito fiscal”.

Esta deficiência de prova afirmada pelo autuante foi rebatida pelo impugnante. No entanto, não havendo pertinência, para o caso concreto ora em análise, adentrar nesta discussão, observo que o impugnante, para demonstrar a origem do referido crédito fiscal, trouxe aos autos documentos, conforme indicado no Relatório deste Acórdão, de que eles se originaram da cisão parcial da empresa Maeda S.A. Agroindustrial, em 23/12/2013, com CNPJ nº 57.069.007/0001-87, NIRE nº 51.300.011.646 e IE nº 10395588-7, incorporada através desta cisão parcial à empresa Vanguarda Agro S/A (CNPJ nº 05.799.312/0001-20, NIRE nº 35.300.360.657) em 30/04/2014.

Embora o impugnante tenha esclarecido e comprovada a operação de cisão parcial ocorrida entre os conglomerados empresariais, alguns pontos, em relação à utilização dos créditos fiscais por parte da empresa autuada necessitam ser verificados, uma vez que tais créditos deveriam ser legítimos e não terem sido utilizados pela MAEDA S.A AGROINDUSTRIAL.

A diligência solicitada apresentou fotocópias aos autos dos documentos arquivados junto à Junta Comercial do Estado da Bahia, relativos à operação de cisão parcial da MAEDA S.A AGROINDUSTRIAL e da empresa autuada e das transferências nelas ocorridas.

De igual forma, foi verificado que os saldos credores transferidos ao autuado através do RAICMS correspondem ao lançado no RAICMS da empresa autuada referente ao período de 01/03/2009 a 30/04/2015 e que, não houve, posteriormente, qualquer apropriação de tais créditos fiscais existentes pela MAEDA S.A AGROINDUSTRIAL.

Em síntese, comprovou-se a legitimidade dos créditos fiscais tomados pela empresa autuada. E, consoante já exposto, resta provado que o direito ao aproveitamento dos saldos credores de ICMS, quando da operação de cisão, decorreu da própria sucessão tributária, em razão de autuada suceder a incorporada em direitos e obrigações.

A Lei Complementar nº 87/96 e a Lei Estadual nº 7014/96 não dispõem, expressamente, sobre a possibilidade de transferência de saldo credor de ICMS, nas hipóteses de sucessão, porém como já anteriormente dito, a empresa sucessora tem direito aos créditos da sucedida da mesma maneira que arca com as dívidas tributárias de sua antecessora.

No caso em tela, embora a cisão parcial tenha começado a ocorrer em dezembro de 2013, os créditos fiscais acumulados restaram na MAEDA S.A. AGROINDUSTRIAL até o mês de setembro de 2014 (fl. 484), quando foram transferidos ao autuado que, neste mês, se creditou e que gerou a presente autuação, não havendo, como entende o autuante, necessidade de provocar a Administração Tributária a se manifestar através de solicitação de transferência de crédito, ou mesmo na forma de auditoria fiscal espontânea de homologação de crédito, já que os créditos não foram extemporâneos.

O RICMS/12 determina que:

Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar:

I - no período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade ou a prestação do serviço por ele tomado;

II - no período em que se verificar ou configurar o direito à utilização do crédito

Por tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

Esta Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras deste Conselho, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Com base no art. 169, I, “a” do RPAF/99, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

Em Sessão de Julgamento realizada em 06/09/2018, a i. Conselheira Maria Auxiliadora Gomes Ruiz deu-se por impedida, eis que participou do julgamento de primeiro grau.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, decorrente de julgamento improcedente de lançamento tributário, em que foi aplicada multa de 60% sobre crédito fiscal sem o devido lastro, em virtude da ausência de repercussão na apuração do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito indevidamente lançado na escrita fiscal do contribuinte.

Pelo exposto nos autos, houve operação de cisão da empresa MAEDA S.A AGROINDUSTRIAL, e parte da empresa cindida foi incorporada à empresa autuada.

Conforme atesta o Parecer da diligência à Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda Estadual – ASTEC, fls. 180/181, foi verificada a origem dos saldos credores transferidos à empresa VANGUARDA AGRO, por meio do seu livro de Apuração do ICMS, anexado à diligência, constatando que o saldo transferido corresponde ao lançado no livro RAICMS referente ao período de 01/03/2009 a 30/04/2009, e constatou-se que não houve posteriormente qualquer apropriação dos créditos pela MAEDA AGROINDUSTRIAL, conforme provam os documentos anexados entre as fls. 397/490.

Consultando às fls. 211/212 é possível verificar que a VANGUARDA AGRO PARTICIPAÇÕES adquiriu parte da MAEDA AGROINDUSTRIAL. Entre as fls. 378/84 consta ata da assembléia geral da MAEDA aprovando a cisão e incorporação da parte cindida à VANGUARDA AGRO. A partir da fl. 397, os livros fiscais da MAEDA S.A e VANGUARDA AGRO, de janeiro de 2014 a abril de 2015, à fl. 484, consta crédito fiscal apurado pela MAEDA no valor idêntico à base de cálculo da multa exigida no Auto de Infração, de R\$707.699,32.

De fato, conforme bem explicado no voto recorrido, nos termos dos arts. 286, 287 e 1.149 do Código Civil, na sucessão empresarial, a empresa sucessora se responsabiliza tanto pelos créditos como pelos débitos da empresa sucedida, razão pela qual as provas anexadas ao processo não deixam dúvida quanto à origem legal dos créditos.

Importa ressaltar que a própria descrição da infração já afirma que não houve repercussão do crédito de imposto na ausência de recolhimento, o que em princípio caberia apenas aplicação de multa, mas não o lançamento do imposto devido pela glosa do crédito.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206880.0409/15-9**, lavrado contra **VANGUARDA AGRO S/A (TERRA SANTA AGRO S/A)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2018.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS