



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

-
- **PROCESSO** N°0089/2013 – CRF
- **PAT** N° 0426/2011 – 1ª URT
- **RECURSO** *EX OFFICIO*
- **RECORRENTE** SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
- **RECORRIDA** BORDADOS AFRODITE LTDA
- **RELATOR** CONS. ANDRÉ HORTA MELO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso *Ex Officio* em face de decisão da Primeira Instância Julgadora de Processos Fiscais, na qual o julgador decidiu pela improcedência do auto de infração nº 0426/2011, lavrado em 18 de agosto de 2011 contra BORDADOS AFRODITE LTDA, já qualificada, nos termos seguintes:

Ocorrência 1: Falta de recolhimento do ICMS referente ao estoque final; Infringência: Art. 150, III, combinado com o Art.419, VI, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº13.640, de 13/11/1997; Penalidade: 340, I, “c” combinado com o Art. 133, todos do RICMS.

A infringência apontada resultou em montante de: R\$ 605.115,28 (seiscentos e cinco mil, cento e quinze reais, e vinte e oito centavos), sendo R\$ 302.557,64 (trezentos e dois mil, quinhentos e cinquenta e sete reais, e sessenta e quatro centavos) referentes ao ICMS e R\$ 302.557,64 (trezentos e dois mil, quinhentos e cinquenta e sete reais, e sessenta e quatro centavos) referentes à multa.

Além da peça inicial, auto de infração, constam os autos os seguintes documentos: Ordem e Serviço nº 2812 – 1ª URT, de 25 de março de 2011 (fl. 03); Termo de Intimação (fl. 04); Termo de Início de Fiscalização (fl. 06); Consulta – base CPF (fl. 07); Termo de Recebimento de Documentos (fl. 08); Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 09); Consulta a Contribuinte – base SIGAT (fls. 10); Demonstrativo de Ocorrência (fl. 11); Resumo das Ocorrências Fiscais (fl. 12); Termo de devolução de documentos (fl. 13); Resultado da ação de fiscal (fl. 14); Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fl. 15); Termo de Visita Fiscal (fl. 16); Carta e

intimação (fl. 19); Termo de Juntada de AR (fls. 20, 22 e 24); Termo de Ciência, Intimação e Recebimento da 2ª via (fl. 25); Procuração (fl. 26); Documentos solicitados (fls. 69 a 119); Cientificação (fl. 125); Avisos de Recebimento (fl. 126 e 127).

A pessoa legalmente habilitada responsável pela empresa se recusou a responder pela empresa no momento em que foi realizada a visita fiscal, a qual objetivava colher assinatura do referente Auto de Infração, como consta no Termo de Visita Fiscal, lavrado no dia 18 de agosto de 2011, (fl. 16).

No dia 20/09/11 a autuada foi cientificada do Auto de Infração, como consta no Termo de Ciência, Intimação e Recebimento da 2ª via, (fl. 25).

A empresa autuada impugnou o Auto de Infração de forma tempestiva, alegando: (fls. 29 a 60).

- Não incidência do fato gerador, devido ao estoque final da empresa ter sido incorporado pela empresa sucessora Katsilis e Katsilis Confeccões e Têxtil Ltda;
- Os contratos sociais das duas empresas possuem objetos praticamente idênticos, os objetos são os mesmo e com as mesmas proporções societárias e ainda o mesmo endereço onde exerciam suas atividades;
- Requer a realização de prova de pericial de conferência, seja reconhecida a nulidade das notificações e que seja declarada a Nulidade do Auto de Infração;

O auditor apresenta contestação, fls. 63 e 64, afirmando:

- “se há a alegada sucessão de empresas, por outro lado o

contribuinte não deu seguimento ao estorno do imposto correspondente ao estoque de mercadorias”.

- O prejuízo do erário está no descumprimento do dever que tem o contribuinte de efetuar obrigações, tais como o registro de suas operações, pagar o tributo devido e prestar as demais informações exigidas pela Lei.

No dia 11 de janeiro de 2013 a COJUP profere despacho, fls. 66 e 67, encaminhando os autos a unidade preparadora para a realização de diligência, objetivando que sejam acostados cópias do contrato social e aditivos das duas empresas (autuada e sucessora) e que se verifique se o estoque final da empresa sucedida foi devidamente escriturado juntando cópia das folhas do livro Registro de Inventário.

Em Despacho à fl. 86, a SUDEFI encaminhou os autos ao setor de PAT da 1ª URT para conhecimento do parcelamento das ocorrências 01, 02 e 03 e em face da revelia constatada nos autos e o não parcelamento da ocorrência 04 que a Unidade providencie julgamento desta ocorrência pendente.

A autuada é considerada como não reincidente, segundo Termo de Informação sobre antecedentes (fl. 18).

Consta Termo de Revelia (fl. 87), lavrado no dia 25 de janeiro de 2013, informando que a partir da data 18/01/2013 encontra-se esgotado o prazo para impugnação ou pagamento do crédito devido.

No dia 23 de janeiro de 2013 o contribuinte apresenta impugnação ao auto de infração, ainda que intempestiva. (fls. 89 a 99)

Nas contrarrazões, fls. 101 a 109, os auditores requerendo que:

- A impugnação seja conhecida
- Seja mantida a exação posta ao contribuinte quanto à ocorrência

número 04 no valor de R\$ 118.902,47 (Cento e dezoito mil novecentos e dois reais e quarenta e sete centavos);

- Suspensa a exigibilidade do crédito quanto às ocorrências 01, 02 e 03, em vista do parcelamento nº 599624/2012-01 (fl. 82 a 86).
- Procedência parcial do auto de infração.

Em Decisão número 261/2013, fls. 117 a 119, o ilustre julgador de primeiro grau, entende que: (fls. 120 a 124)

- as ocorrências 01, 02 e 03 são procedentes, mas devido a existência de parcelamento não há valor para ser lançado e os créditos tributários extintos.
- Quanto à ocorrência 04, corrobora com o entendimento de que houve mero erro de digitação, não teria havido a referida entrada de mercadorias sem nota fiscal e o lançamento seria improcedente.
- Quanto à impugnação, decide que “ainda que a impugnação tenha sido apresentada fora do prazo, o que a tornaria inválida, e o réu podendo ser julgado como se revel fosse, o diminuto lapso temporal, de apenas seis dias, em relação ao prazo fatal, mas sobretudo o teor da defesa, faz com que este julgador opte pela prevalência do bom senso, de que a insistência na punição, evidentemente excessiva, equivaleria a uma injustiça, e que pode e deve ser corrigida ainda na esfera administrativa.” (fl. 119).

Em informação constante nos autos, fls. 68 e 69, o auditor informa que o contribuinte anexou os documentos solicitados e foi verificado que o estoque final da empresa Katsilis e Katsilis Confecções e Têxtil Ltda, devido a não constar

emissão de nota fiscal de saída de transferência de estoque final e também não foi apresentado o Livro de Registro de Inventário.

Através da decisão nº 30/2013 a COJUP julgou IMPROCEDENTE o auto de infração, baseado nos seguintes entendimentos:

- O fato de ser obrigado o estorno dos créditos relativos a tais mercadorias do estoque final, alegado pelo autuante, não está previsto na legislação;
- Considera a sucessão ocorrida entre as empresas em questão, pois não houve o encerramento das atividades, passando a nova empresa a funcionar no mesmo endereço, com os mesmo sócios e utilizando as mesmas instalações e equipamentos da sucedida,
- Deve-se observar a regra do artigo 2º do RICMS, a qual trata como exceção os casos de sucessão. Não representando o estoque final da sucedida como fato gerador de tributo.
- Julga improcedente o auto de infração, afastando a penalidade proposto e o imposto lançado. Encaminha à 1º URT para dar cumprimento a decisão.

O ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado manifesta-se por Despacho no sentido de produzir parecer oral sobre o presente feito, conforme lhe permite o artigo 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, instituidora do Conselho Fiscal, uma vez não se tratar de matéria de maior complexidade. (fl. 131v).

- É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 12 de Agosto de 2014.

Cons. André Horta Melo
Relator



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

-
- **PROCESSO Nº** 0089/2013 – CRF
- **PAT Nº** 0426/2011 – 1ª URT

- **RECURSO** *EX OFFICIO*
- **RECORRENTE** SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
- **RECORRIDA**BORDADOS AFRODITE LTDA
- **RELATOR** CONS. ANDRÉ HORTA MELO

VOTO

A observância das razões, prazos e procedimentos relativos ao RECURSO *EX OFFICIO* foram diligentemente observados, o que nos projeta diretamente ao exame de mérito.

A RECORRIDA é a empresa BORDADOS AFRODITE LTDA – ME, Inscrição Estadual nº 20.081.781-7, CNPJ nº 02.874.431/0001-02, cujo endereço comercial informado pelos titulares da empresa à Secretaria de Estado da Tributação -SET é à RUA RIO IGUASSU, 170 – PARQUE INDUSTRIAL – CEP: 59.149-100 – PARNAMIRIM/RN. Também se pode defluir de sua ficha cadastral (fl. 10) que sua atividade econômica (CNAE Fiscal Principal) é a de “1351-1/00 Fabricação de artefatos têxteis para uso doméstico”. Pelo “Aditivo Contratual 06” anexado pela RECORRIDA, sabemos que funciona nesse endereço (RIO IGUASSU, 170) a partir de 10 de janeiro de 2006 (fls. 96-97, inclusive verso). Mas pelo “Aditivo Contratual 07” (fls. 98-99), somos informados que em 16 de novembro de 2007, a empresa fiscalizada passou a funcionar em endereço à mesma RUA IGUASSU, mas no Nº 158, PARQUE INDUSTRIAL - EMAÚS, PARNAMIRIM/RN.

Em 2011 a RECORRIDA descumpriu a obrigação acessória da entrega do Informativo Fiscal (fl. 158).

Em 2010 a RECORRIDA havia informado à SET (fl. 156) que o estoque final de matéria-prima e insumos da sociedade empresária era de R \$393.975,34 e o de produto acabado (tributado), segundo a mesma RECORRIDA informava ao Estado, era de R\$975.483,74.

Por sonegar informações que envolviam valores tão representativos a RECORRIDA teve contra si iniciado procedimento de fiscalização em 25 de março de 2011, segundo a Ordem de Serviço Nº 2812 – 1ª URT (fl. 03) para verificar o que se passava, o que envolvia as “informações declaradas em movecos e informativos fiscais”, para o período de 01/01/2007 a 25/03/2011.

Em 26 de abril de 2011 teve início, concomitantemente, um procedimento de diligência fiscal que culminou, em 09 de maio do mesmo ano, na inaptidão de sua Inscrição Estadual, pelo motivo de não mais exercer suas atividades institucionais no endereço que ela informara à esta SET, conforme se constata na ficha de cadastro da empresa à fl. 10, que informa o número do procedimento (nº 81827/2011-5) no Protocolo Geral do Estado, assim como o dispositivo legal do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº13.640, de 13/11/1997, que embasou o procedimento do Fisco:

Art. 681- D. Dar-se-á a inaptidão da inscrição, por iniciativa da repartição fiscal quando:

I - ficar comprovado, através de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço indicado;

A RECORRIDA só declarou compras em 2007 (não declarou vendas, ou, melhor dizendo, declarou que não houve vendas) e o estoque final de matéria-prima e insumos foi de R\$393.975,34 e o e o de produto acabado (tributado), segundo a RECORRIDA informou ao Estado, foi de R\$975.483,74.

Em 2008 declarou compras e afirmou (nos informativos) que não houve vendas. Quanto aos estoques inicial e final deste ano, comunicou ao Estado que foram novamente de R\$393.975,34 de matéria-prima e insumos e de R\$975.483,74 de produto acabado (tributado).

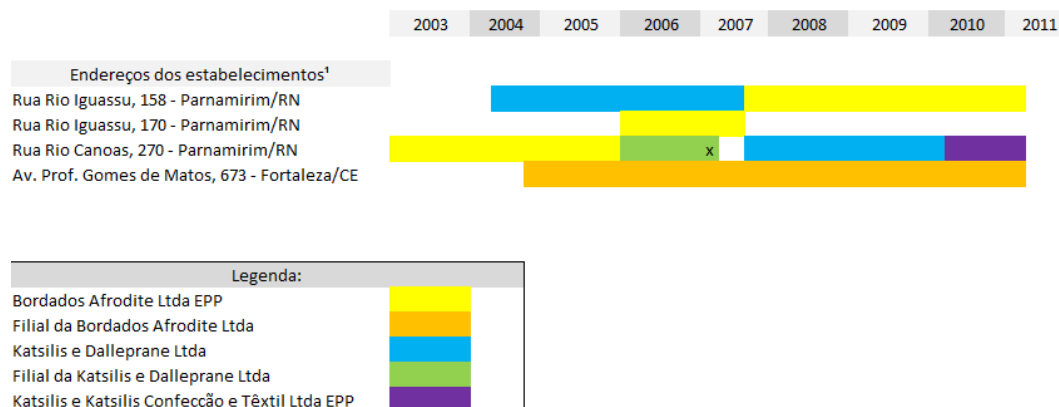
E assim procedeu informando para 2009 e 2010, que mantinha estes estoques em seu poder.

Sobre o local de exercício de suas atividades é importante agora analisar os contratos que a RECORRIDA apensou à sua impugnação à autuação.

Em contrato de constituição de empresa apresentado em sua defesa, a RECORRIDA anexa a criação de uma outra sociedade limitada em 1º de março de 2004, denominada KATSILIS E DALLEPRANE LTDA, situada à RUA RIO IGUASSU, Nº 158 (fl. 71), próxima à sede da empresa ora fiscalizada, cujo endereço informado pela RECORRIDA ao Estado é o nº 170 da mesma rua e município. O objetivo social é “a fabricação de laminados de espuma de plástico expandido, bem como a fabricação de artefatos têxteis a partir de tecidos, exceto vestuários”.

A profusão de alterações de endereço pode confundir no excesso de descrições, o que nos leva a acrescentar a tabela seguinte de localização e coexistência

dos empreendimentos citados nos contratos fornecidos pela RECORRIDA, até o momento em que a mesma sonogou a entrega do informativo fiscal em 2011:



¹ Segundo os Contratos Sociais e aditivos fornecidos pela RECORRIDA, fls 71-118

Em 10 de setembro de 2004, o “Aditivo Contratual 04” (fls. 88-91) registra, à cláusula quarta, a abertura da **filial** da BORDADOS AFRODITE LTDA, na cidade de Fortaleza/CE, à Avenida Prof. Gomes de matos, nº 673, bairro de Montese, com o mesmo objeto social da matriz.

Em 10 de janeiro de 2006, a BORDADOS AFRODITE LTDA mudou de endereço para a RUA RIO IGUASSU, 170, segundo o “Aditivo Contratual 06” (fls.96-97, verso e anverso).

Nessa mesma data, em 10 de janeiro de 2006, a KATSILIS E

DALLEPRANE LTDA. EPP abre também uma **filial**, com o mesmo objetivo social da matriz (Aditivo Contratual 02, fls. 78-79) localizada à RUA RIO CANOAS, 270, no bairro Emaús, no mesmo município de Parnamirim. Trata-se do endereço que a RECORRIDA acabava de se mudar para dar lugar a esta filial da outra empresa de alguns dos sócios. Essa filial é extinta em 29 de março de 2007 (cf. “Aditivo

Contratual 03”, fls. 80-83).

Pelo “Aditivo Contratual 04” (fls. 110-111), de 16 de novembro de 2007, sabemos que a KATSILIS E DALLEPRANE LTDA. EPP passou a se estabelecer no endereço à RUA RIO CANOAS, 270, Parnamirim/RN, mesmo local onde funcionara a sua filial. Na mesma data a, ora RECORRIDA, BORDADOS AFRODITE LTDA, passou a se estabelecer à RUA RIO IGUASSU nº 158, conforme já vimos *ab initio* no retrocitado “Aditivo Contratual 07” (fls. 98-99).

E finalmente em 29 de janeiro de 2010, segundo o “Aditivo de Contrato 05” (fls. 112 a 116), a KATSILIS E DALLEPRANE LTDA EPP passa a girar sobre a denominação social KATSILIS E KATSILIS CONFECÇÃO E TEXTIL LTDA EPP, no mesmo endereço à RUA RIO CANOAS, 270 – Parnamirim/RN, alterando também seu objeto social.

Ciente das alterações de endereço e objeto social fornecidas pela RECORRIDA, passemos à acusação e aos argumentos de defesa.

O ICMS incide sob o estoque final de empresa, pois dispõe Regulamento do ICMS:

Do Fato Gerador

Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 1º Equiparam-se à saída:

(...)

III- a mercadoria constante no estoque final, inclusive móveis, utensílios e veículos, quando do encerramento das atividades do estabelecimento, **a menos que se trate de sucessão**; (grifo nosso).

A RECORRIDA alega que sua situação não se subsume à ocorrência do fato gerador do ICMS discutido por força da ressalva *in fine* do inciso ostentado.

Pois a empresa KATSILIS E KATSILIS CONFECÇÃO E TEXTIL LTDA EPP, no mesmo endereço à RUA RIO CANOAS, 270 – Parnamirim/RN teria supostamente sucedido a RECORRIDA que é a sociedade empresária BORDADOS AFRODITE LTDA – ME, Inscrição Estadual nº 20.081.781-7, CNPJ nº 02.874.431/0001-02, que tem sede até a presente data, à RUA IGUASSU, Nº 158, PARQUE INDUSTRIAL - EMAÚS, PARNAMIRIM/RN.

Nem o cadastro da Secretaria de Tributação (fl. 09) nem o da Junta Comercial (fl. 163) revelam tal situação. E de fato a RECORRIDA não ensaia provar

a operação. Ela se esforça para alegar que teria havido uma sucessão “de fato” e ressalta às fls. 36 a 38, a semelhança de sócios e objeto social entre as sociedades em relevo.

Retomando os fatos: não somente os cidadãos, mas mais largamente os indivíduos se reúnem num corpo político denominado Estado que agrega bens comuns de ordem material e imaterial para a satisfação do interesse público. O Fisco é responsável pelo principal provimento material de estruturação do Estado, a arrecadação de tributos, e neste mister supervisiona a participação equitativa e proporcional da sociedade.

O desempenho de atividades econômicas, geradora de riquezas privadas, é submetido a regras de ordem pública equânimes que devem ser observadas por todos. Somente com o controle das atividades dos contribuintes pelo Fisco é que a isonomia na solidariedade fiscal poderá ser inspecionada e orientada. A publicidade dos procedimentos comerciais é um princípio basilar da atividade econômica, pois a sua inobservância por uns pode criar vantagens competitivas deletérias para os demais contribuintes cumpridores das obrigações a todos impostas, obrigações que costumam exigir razoável custo operacional e financeiro.

É esse contexto que norteia regras como a inculpada no artigo 150, II do RICMS, que reproduzimos:

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

(...)

II- comunicar à repartição fiscal quaisquer alterações contratuais e estatutárias, bem como as mudanças de domicílio fiscal, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária e reinício de atividades, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após a ocorrência do fato, observado o disposto neste Regulamento;

Em situação normal, o procedimento regular das atividades é pontuado pela entrega de informações ao Estado para que este possa executar sua função mediadora no ambiente social, arrecadar tributos e prover com serviços a sociedade.

Quando o Estado constata que o contribuinte sonega por qualquer motivo estas informações, o Fisco passa a operar regras aplicáveis a estas anomalias de comportamento. Prevê o RICMS:

SEÇÃO II Do Fato Gerador

Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 1º Equiparam-se à saída:

(...)

III- a mercadoria constante no estoque final, inclusive móveis, utensílios e veículos, quando do encerramento das atividades do estabelecimento, a menos que se trate de sucessão;

Conforme já relatado, o contribuinte informou ao Estado em 2010 possuir estoques de R\$393.975,34 de matéria-prima e insumos e de R\$975.483,74 de produto acabado (tributado).

Os estoques guardam coerência com o movimento econômico da empresa. Quando a dimensão dos estoques não se coaduna com o movimento econômico da empresa o Estado cumpre sua função fiscalizadora e averigua se o contribuinte procede segundo as normas a todos impostas, ou se houve irregularidade em seu comportamento. Em havendo, tributa o contribuinte no mesmo nível dos demais, aplicando-lhe sanções que visam obrigá-lo a passar a adotar um comportamento regular.

Se o contribuinte informa que possui estoques e que seu estabelecimento funciona em determinado endereço, ao se defrontar com a cessação de atividades o Fisco presume o encerramento das atividades, implicando o fato gerador que se subsume à hipótese de incidência do art. 2º, §1º, III do RICMS acima reproduzido.

Tal presunção, como é sabido, é *juris tantum*.

A impugnação do contribuinte à cobrança em tais termos se desdobrou pela exceção contida *in fine* no dispositivo aplicado.

O contribuinte alegou sucessão posto que esta previne a ocorrência do fato gerador na transmissão dos estoques da sucedida para a sucessora.

Sublinhe-se que não somente esta transmissão de estoques, mas toda operação comercial precisa ser evidenciada em documentação fiscal regular para que se verifique se realmente houve a contabilização das mesmas e assim se garanta a continuidade do ciclo tributário em trâmite destas matérias e produtos, ciclo que culminará numa operação comercial de venda. Pois o fato gerador em tais operações não foi suprimido para todo o sempre: ele foi apenas diferido, adiado, dali para o momento da saída, da venda da mercadoria ou do produto a que ele foi incorporado, só que agora numa operação empreendida pelo sucessor.

Mas nenhuma prova, nenhum registro foi entregue para verificação

pelo Fisco. A RECORRIDA defendeu-se obliquamente alegando que:

Quanto ao informativo do estoque final do ano de 2007 da Katsilis e Katsilis Confeccões Textil Ltda, não é apresentado, uma vez que foram descartados, não estando mais em nosso poder, além do que, se descaracteriza a apresentação pelo fato da prescrição dos 5 anos, conforme artigo. 174, 195 do código tributário nacional

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

O contribuinte reproduz ainda o parágrafo único do art. 195 do CTN, que reproduzimos aqui inteiriço:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

“Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.”

Registre-se que o auto de infração nº 426/2011 foi lavrado quatro anos depois de um mencionado exercício de 2007 e se está a discutir prova do destino e tributação do estoque final desta empresa. A menção da diligência no processo do ilustre julgador de 1ª instância à eventual colação de documentos da alegada sucessora, outra empresa diversa da fiscalizada (KATSILIS E KATSILIS CONFECÇÕES TEXTIL LTDA), deu-se somente no contexto das alegações da RECORRIDA em sua impugnação. Pois se tivesse mesmo havido sucessão, nos direitos e deveres a sucessora incorreria e aproveitaria, inclusive nos prazos que corriam contra uma eventual sucedida.

Com a lavratura do auto de infração contra a RECORRIDA consumou-se o lançamento do crédito tributário (CTN, art. 142). A decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura. Depois, como é o caso desse processo administrativo em discussão, entre a lavratura do auto de infração e a decisão do

recurso administrativo de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência e ainda não iniciou a fluência do prazo de prescrição, pois o crédito tributário se encontra com sua exigibilidade suspensa, em face do disposto no art. 151, III, do CTN. A regra é explícita e não comporta maiores explanações, mas reproduzamos manifestações do STF e STJ sobre o assunto, para que se espanque qualquer dúvida:

I.P.I. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CTN, ARTS. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, 174 E 151, III. A TEOR DO ART. 151, III, DO CTN, AS RECLAMAÇÕES E OS RECURSOS, NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, SÃO FORMAS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PRESSUPONDO, ASSIM, LANÇAMENTO JA EFETUADO. **COM A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO CONSUMA-SE O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (CTN, ART. 142). A DECADENCIA SÓ É ADMISSIVEL NO PERIODO ANTERIOR A ESSA LAVRATURA. DEPOIS, ENTRE A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E A DECISÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO DE QUE SE TENHA VALIDO O CONTRIBUINTE, NÃO MAIS CORRE PRAZO PARA DECADÊNCIA E AINDA NÃO INICIOU A FLUENCIA DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 151, III, DO CTN. DECORRIDO O PRAZO PARA O RECURSO ADMINISTRATIVO, SEM QUE HAJA OCORRIDO SUA INTERPOSIÇÃO, OU DECIDIDO O RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELO CONTRIBUINTE, DA-SE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A QUE ALUDE O ART. 174 DO CTN, COMECANDO A FLUIR O PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSAO DO FISCO, DA DATA DA CIENCIA DA DECISÃO DEFINITIVA AO CONTRIBUINTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO PELO FUNDAMENTO DA LETRA D, DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, MAS DESPROVIDO.**

(STF - RE: 93749 RJ , Relator: NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 11/12/1981, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02-04-1982 PP-02885 EMENT VOL-01248-03 PP-00712 RTJ VOL-00101-01 PP-00345)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISORIA JULGADA IMPROCEDENTE, COM DISCREPANCIA DE VOTOS. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. EMBARGOS REJEITADOS. **COM A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, CONSUMA-SE O LANÇAMENTO DO CREDITO TRIBUTÁRIO.** CONSTITUI ESCOLIO ASSENTE NESTA EGREGIA CORTE DE JUSTIÇA QUE E INCABIVEL AÇÃO RESCISORIA QUANDO SE FUNDAMENTA NUMA

INTERPRETAÇÃO (DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL) QUE, A EPOCA DA SENTENÇA RESCINDENDA, ERA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS (SÚMULA N. 134 DO ANTIGO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS). EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. DECISÃO UNANIME.

(STJ - EAR: 276 RJ 1991/0018927-8, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 14/04/1992, S1 - PRIMEIRA SECAO, Data de Publicação: DJ 18.05.1992 p. 6957)

O pedido de documentação portanto revela um exercício regular da atividade fiscalizatória no estabelecimento da RECORRIDA. A exigência da documentação reveladora do destino do estoque final é absolutamente válida assim como o lançamento efetuado com base na presunção aplicada segundo o dispositivo do RICMS acima já bastante discutido.

Mas o conjunto dessas alegações adquire maior gravidade quando juntamos a elas a entrega pela RECORRIDA do Informativo Fiscal de 2010 declarando a existência de estoque final. A RECORRIDA em sua IMPUGNAÇÃO afirma que não possui documentação de 2007 de KATSILIS E KATSILIS CONFECÇÕES TEXTIL LTDA. Está talvez a insinuar que foi nesta data que teria se dado a transmissão dos estoques. E que assim teria ludibriado o Fisco declarando ano a ano, sob a titularidade ativa da RECORRIDA, que os estoques lá se contabilizavam.

Esse movimento sem lastro em documentação fiscal entre empresas cujos registros no Estado e na esfera civil informam diferentemente não fazem prova suficiente para afastar a incidência do tributo segundo a articulação legislativa elencada. É absolutamente infenso em face da legislação sumir com mercadorias tributadas alegando que houve operação irregular e não registrada no passado entre empresas do mesmo grupo, em período antigo já decaído. Trata-se de autêntica confissão do fato gerador da cobrança efetuada.

Por outro lado esse elenco de alegações é de certa gravidade uma vez que importam em tipo penal autônomo. Os indícios de fraude são notórios. Dispõe o inciso I dos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, a qual *define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências*:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

(...)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

.....

.....

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo; (...)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses

Finalizamos com algumas considerações sobre a alegação de sucessão.

O endereço atual da suposta sucessora à RUA RIO CANOAS 270 já foi de fato o endereço da RECORRIDA, como se viu, mas também se viu que a RECORRIDA se mudou deste endereço para ceder lugar ao estabelecimento de uma filial da alegada sucessora, a KATSILIS E DALLEPRANE LTDA, a qual depois encerrou suas atividades neste endereço. Posteriormente, o estabelecimento que outrora fora a matriz da KATSILIS E DALLEPRANE LTDA se muda para este mesmo endereço à RUA RIO CANOAS 270, PARNAMIRIM-RN. E é neste endereço que depois a empresa passa a operar sobre razão social da KATSILIS E KATSILIS CONFECÇÕES TEXTIL LTDA.

Poderia ter se dado a sucessão pela transmissão do estabelecimento por alienação do patrimônio, o que não foi o caso, como revelam os contratos sociais.

Como há alguma coincidência de sócios, poderia também aludir a uma sucessão por meio de “operação societária”, no dizer do doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, que “são mutações no tipo ou na estrutura da sociedade empresária”, compreendendo a transformação, incorporação, fusão e cisão. Todas demandam registro identificador para a gênese de direitos e deveres, o que não foi o caso.

Em qualquer caso seria patente a responsabilidade dos sucessores, ou, melhor dizendo, trata-se aqui da responsabilidade dos devedores sucessores, que segundo regula o Código Tributário Nacional nos seus artigos 129 a 133, atinge:

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.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual,

responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Como lembra o conspícuo doutrinador do Direito Tributário Eduardo Sabbag, a responsabilidade dos devedores sucessores, tratadas nos artigos 129 a 133, atingirá: “(...) os créditos em procedimentos de constituição, na data da ocorrência dos atos ou fatos determinantes da sucessão (*o lançamento está em fase de realização*)”.

Adiante concluindo:

Em síntese, pode-se afirmar que o sucessor assume todos os débitos tributários do sucedido, relativos a fatos geradores ocorridos antes da data do ato ou fato que demarcou a sucessão, sendo irrelevante o andamento da constituição definitiva do crédito.

Então, viu-se que a sucessão empresarial se dá de várias formas: alienação, incorporação, fusão etc.

Não existem documentos que corroborem a afirmação, ou melhor, foram pensadas robustas provas que a afastam.

A RECORRIDA não requereu baixa de cadastro na Secretaria de Tributação, nem na Junta Comercial (ver fl. 163, consulta do dia 10/07/2014, SITUAÇÃO: 00 REGISTRO ATIVO.). É primário e temerário que se defenda confessando que, apesar de manter os registros de atividade das empresas no Estado (e mesmo na Junta Comercial), apesar de entregar informes patrimoniais ao Estado (ao que sugere serem fraudados, baseado nas alegações que apresenta – situação que, sendo verificada ou não, não perturba a concretude da ocorrência do fato gerador lastreado na presunção assinalada no lançamento), deixa claro que com esses informes apenas driblava a supervisão do estado uma vez que alega ter feito as transmissões de mercadorias na surdina em algum momento do passado. Por outro lado, também sugere que o Estado deveria ter “adivinhado” que, embora não tenha havido sucessão de direito, teria havido em qualquer momento uma sucessão “de fato”, num passado que ela já considera inacessível à fiscalização porquanto entenda prescritos os créditos, se forem tomados sob os prazos aplicáveis à empresa supostamente sucessora, tencionando que se desconsidere a regularidade do procedimento que recai

sobre a fiscalizada (tratada como sucedida).

Como se vê à fl. 161, em consulta ao sítio eletrônico do grupo, há diversos estabelecimentos elencados e quaisquer deles poderia servir a estas operações ocultadas ao Fisco pois a edição das informações sobre as empresas no sítio eletrônico privado é da vontade unilateral dos sócios da RECORRIDA.

O declinar fático e de institutos equivocadamente invocados pela RECORRIDA é bastante extenso.

Ignora a legislação civil e empresarial que normatiza a transmissão de direitos e deveres na mesma qualidade, com os mesmos prazos que são transmigrados. Houvesse ocorrido mesmo a sucessão, aplicar-se-ia o prazo a que estaria submetida a sucedida e não a sucessora. Alegar uma sucessão que inoerreu no direito para em sequência ainda invocar erosão de prazo é uma pueril e pouco elaborada tentativa de se aproveitar da própria torpeza.

Procedeu corretamente a fiscalização tributando a RECORRIDA. Se há a intenção de sucedê-la o resultado dessa vontade não corre contra o Estado, mas a favor dele, pois pode trazer consequências para a responsabilização de sucessores em eventual execução de dívida.

A responsabilização de sucessores é uma faculdade do Fisco para a proteção do Erário. Em tais casos admite o direito que sejam consideradas certas pessoas como sucessoras ainda que não tenha havido registro civil de tais fatos. Mas a estreiteza da lei não é ingênua e jamais estende esta proteção do interesse público aos caprichos do particular, espaçando frincha para que o mesmo invoque uma *confusio* patrimonial oponível ao interesse público, e tanto mais mesclada de corrosão de prazo decadencial em favor do fiscalizado.

Do exposto, relatado e discutido nestes autos, e em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, VOTO em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso *ex officio* interposto, reformando a Decisão Singular e julgando o auto de infração PROCEDENTE.

Nos termos do art. 186 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário - RPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, que estabelece o dever de representação, requeremos à Secretaria do CRF que providencie cópia do presente processo para remessa ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte para que o mesmo analise os

indícios de crime contra a ordem tributária.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 12 de agosto de 2014.

Cons. André Horta Melo
Relator



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

-
- **PROCESSO N° 0089/2013 – CRF**
- **PAT N° 0426/2011 – 1ª URT**
- **RECURSO EX OFFICIO**
- **RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET**
- **RECORRIDABORDADOS AFRODITE LTDA**
- **RELATOR CONS. ANDRÉ HORTA MELO**

ACÓRDÃO N° 0060/2014 - CRF

Ementa: ICMS. ESTABELECIMENTO FECHADO. PRESUNÇÃO DE ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ESTOQUE FINAL REMANESCENTE. EQUIPARAÇÃO À SAÍDA DE INSUMOS E MERCADORIAS. SUCESSÃO. ALEGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ART. 2º, §1º, III DO RICMS.

- Presumem-se encerradas as atividades do estabelecimento do contribuinte que não as esteja exercendo no local informado constante nos registros da Secretaria de Tributação. Mormente neste caso em que o registro da Secretaria de Tributação coincide com o registro da JUCERN.
- As mercadorias constantes no estoque final informado reputam-se comercializadas por força da equiparação à saída do art. 2º, §1º, III do RICMS, estando sujeitas à tributação.
- Havendo sucessão nas circunstâncias descritas, não ocorre o fato gerador do ICMS na transmissão das mercadorias para a sucessora.
- No caso, o contribuinte alegou uma sucessão não especificada, à revelia de registros na Secretaria de Tributação e na Junta Comercial, quando teria havido a transmissão dos estoques para uma suposta sucessora, em tempo pretérito e de tal forma que os prazos estariam fora do alcance da fiscalização na conjeturada sucessora, embora tenha continuado a informar atividades empresariais e estoque até o exercício de 2010 na reputada sucedida, onde se procedeu à fiscalização em tempo mais que hábil. Alegações largamente insuficientes para agredir a incidência da norma e a perfectibilidade do lançamento.
- Recurso *ex officio* conhecido e provido. Reforma da decisão singular. Auto de infração procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em consonância com o parecer oral da representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso *ex officio* interposto, reformando a Decisão Singular e julgando o auto de infração PROCEDENTE.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 12 de agosto de 2014,

Natanael Cândido Filho
Presidente em exercício do CRF

André Horta Melo
Relator

Ana Karenina de Figueiredo Ferreira Stable
Procurado do Estado