



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 094/2022

13ª (Décima Terceira) SESSÃO ORDINÁRIA DE 13 DE JUNHO DE 2022

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/2853/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201904971 CGF: 06.011289-1

RECORRENTE: FIOTEX INDUSTRIAL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA (VOTO DIVERGENTE): IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS decorrentes de venda de energia elétrica registrada na contabilidade. Infração configurada no confronto entre a escrituração contábil e fiscal fiscais prestada pelo contribuinte, consoante estabelece o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96. Penalidade inserta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância. A existência de uma diferença entre receita fiscal e contábil revela que o contribuinte omitiu receitas no mesmo montante, ficando a autuada sujeita a penalidade indicada na autuação. Recurso Ordinário CONHECIDO por unanimidade e PROVIDO EM PARTE por VOTO de DESEMPATE do Presidente, para reformar a decisão proferida no julgamento de 1ª instância, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE**, nos termos do voto da conselheira designada Ivete Maurício de Lima, conforme disposto no art. 60 da Portaria 145/2017 por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. A Conselheira designada entendeu pela exclusão do ICMS e aplicação da penalidade prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº. 13.418/2003 (multa de 1%), norma vigente à época dos fatos, em razão de que as receitas omitidas na escrita fiscal caracterizam a infração descrita no art. 92, parágrafo 8º, inciso III da Lei 12.670/1996. Observa que as receitas omitidas constam nos registros contábeis e que o recolhimento do ICMS ST é de responsabilidade do fornecedor KROMA (comercializadora de energia), conforme contrato original, constante às fls 70 a 85 dos autos, o que ensejou, nos termos do art. 112, inciso IV do CTN, a aplicação da atenuante citada, contrário aos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária e a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão entendeu pela improcedência da acusação fiscal.

PALAVRAS CHAVE: OMISSÃO DE RECEITA – ENERGIA ELÉTRICA – ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL X ESCRITURAÇÃO FISCAL – EXCLUSÃO DO ICMS – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE – MULTA ATENUANTE - PARCIAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO:

A narrativa padrão do auto de infração denuncia que o sujeito passivo omitiu receitas no montante de R\$ 2.705.000,00 (Dois milhões e setecentos e cinco mil reais) referente ao período de fevereiro a dezembro de 2015. Ilícito fiscal identificado no confronto entre as informações contábeis e fiscais prestadas pelo contribuinte, conforme Informações Complementares anexas e seus arquivos.

No campo específico o autuante indica como infringido o art. 92, parágrafo 8º da Lei nº 12.670/96 e por essa razão aplica a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, lançando como PRINCIPAL o valor de R\$ 1.000.479,47 (Um milhão, quatrocentos e setenta e nove reais e quarenta e sete centavos) e MULTA equivalente a 1(uma) vez esse valor.

Complementarmente, a autoridade fiscal esclarece sobre os procedimentos de fiscalização e que a empresa autuada desenvolve a atividade econômica de Preparação e fiação de fibras de algodão – CNAE 1311100, no regime normal de recolhimento.

Nas suas considerações iniciais atenta para o grau de complexidade e as múltiplas legislações que envolvem as operações de “cessão de montante de energia” contratadas no mercado de livre de comercialização de energia elétrica (Ambiente de Contratação Livre – ACL).

Cita como normas vigentes que tratam da cessão de montantes de energia elétrica e de potência, a Lei nº 12.783 de 11 de janeiro de 2013 (art. 25), a Portaria do Ministério de Minas e Energias – MME nº 185 de 04 de junho de 2013 (art. 3º), a Resolução Normativa da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) nº 611, de 08 de abril de 2014 (artigos 1º, 2º, 3º e 5º) e a Cartilha explicativa disponibilizada na internet pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, com destaque para o item 7.3 e para o anexo denominado – Obrigações Fiscais na Comercialização de Energia Elétrica – 12.07.2018. Transcreve a pergunta 7 do item 10 – Perguntas Frequentes para demonstrar a real necessidade de emissão de documentos fiscais para acobertar as operações em contratos de cessão de montantes de energia elétrica.

Apresenta os dispositivos legais que tratam da matéria, com base na Lei nº 12.670/96 e que os artigos 127, 169, 174 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, os quais estabelecem que as operações relativas à circulação de qualquer mercadoria, inclusive de energia elétrica, devem estar acobertadas por documento fiscal.

Sobre os procedimentos de fiscalização e o levantamento fiscal, a autoridade lançadora informa:

1. Que confrontou a Escrituração Contábil Digital da empresa autuada com a da empresa Companhia Industrial de Cimento Apodi (Filial – CNPJ 07.648.272/0001-41), cuja contabilidade é centralizada na sua matriz – CNPJ 10.260.249/0001-90;
2. Que o referido confronto aponta claramente a ocorrência de operações de vendas de energia elétrica entre a FIOTEX (autuada) e a filial da Companhia de Cimento Apodi no total de R\$ 2.705.000,00;
3. Que na conta 3.3.100.000001 – Outras Receitas- Energia, a autuada contabilizou na ECD de 2015, a operação de venda de energia elétrica a empresa Cimento Apodi (Filial);
4. Que solicitou justificativas no Termo de Intimação nº 2019.01698 ao Relatório H, tendo o contribuinte apresentado justificativas formais que constam anexas
5. Que em momento anterior solicitou informações sobre os valores constantes no Relatório G, anexo ao Termo de Intimação nº 2019.01422,

- resultando na confirmação dos lançamentos financeiros dos referidos pagamentos em conta bancária;
6. Que o argumento central da empresa FIOTEX é de que a receita lançada como Venda de Energia Apodi no valor de R\$ 2.705.000,00 se refere à cessão de direitos e deveres do contrato de compra e venda de energia elétrica firmado entre a FIOTEX e a KROMA em 2010 à empresa APODI, uma espécie de ágio ou comissões recebidas por esta cessão;
 7. Que por meio do Contrato de Cessão de Direitos (DOC. 01), cedeu à empresa APODI seus direitos e deveres contratuais na compra e venda de energia elétrica firmada por ela, FIOTEX e a KROMA ENERGIA (arquivos DOC. 02, DOC. 03, DOC. 04 e DOC. 05);
 8. Que não merece acolhimento os argumentos apresentados pela empresa FIOTEX, em face da natureza das operações praticadas e a inconsistência entre os argumentos apresentados quando comparados às informações disponibilizadas e os lançamentos contábeis das empresas envolvidas nas operações;
 9. Que os contratos de cessão de montantes devem ser registrados na CCEE, conforme Portaria nº 185/2013 e na Resolução Normativa nº 611/2014 ANEEL;
 10. Que o referido “Contrato de Cessão de Direitos” (DOC.01) não está registrado na CCEE e não foi informado aos órgãos regulatórios previamente como determina a legislação;
 11. Que o Contrato de Rerratificação de Cessão de Direitos agora denominado DOC. 06, atribuiu o valor de revenda da energia elétrica à AODI, denominando-o como “remuneração mensal”, com lançamentos contábeis relacionados a este contrato;
 12. Que foi a própria FIOTEX que lançou em sua contabilidade (ECD 2015) , que a citada receita provém de atividades não operacionais com a venda de energia elétrica e não como “receitas financeiras”, fato que se contrapõe à justificativa formal da autuada;
 13. Que ao observar a contabilidade da APODI, constatou a apropriação dos valores como consumo de energia elétrica – conta selcionada 43210201- Energia Elétrica Consumo – Despesas Operacionais;
 14. Que resta claro a venda de energia não utilizada pela FIOTEX para empresa APODI, que foi adquirida da KROMA ENERGIA, equivocando-se a autuada na interpretação de que um Contrato de Cessão de Direitos afastaria a hipótese de incidência do ICMS na operação e a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais;
 15. Que a ocorrência deste fato se configura como omissão de receitas apontada no inciso III, § 8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96;
 16. Que a venda de energia em questão se deu de forma bipartida, sendo parte paga a KROMA ENERGIA e a outra parte a FIOTEX, de forma que não sofreu tributação de ICMS a parte da venda recebida pela FIOTEX, conforme determina Convênio ICMS 83/2000, incorporado à legislação cearense pelo Decreto nº 26.228 de 23/05/2021.

O sujeito passivo impugna o feito fiscal, sintetizando os fatos, para em seguida apresentar os seguintes fundamentos (fls. 52/66):

1. Flagrante improcedência da autuação, pois a situação narrada não configura hipótese de fato gerador do ICMS, visto que a autuada não

- comercializou e não entregou energia elétrica e nem mesmo chegou a receber essa mercadoria;
2. Trata-se de mera cessão contratual do direito à aquisição da energia, de tal modo que, a APODI passou a substituir a FIOTEX como compradora, perante a vendedora KROMA, não havendo de se falar em circulação de mercadoria, para configurar hipótese de incidência do imposto estadual;
 3. O fato da FIOTEX haver cedido uma única e exclusiva vez os direitos contratuais aquisitivos daquele contrato originário com uma comercializadora de energia, sem subsistir a habitualidade e sem que tenha havido a entrega pela cedente da mercadoria “energia”, não transforma ou classifica como contribuinte;
 4. Não ocorreu saída de mercadoria da FIOTEX para APODI, a uma, porque a atuada não gera, comercializa ou distribui esse insumo e a duas porque essa entrega é obrigação da comercializadora KROMA em favor da adquirente, que passou a ser a APODI;
 5. Ainda que tenha auferido receitas advindas dessa cessão contratual, esses valores não se sujeitaram à incidência do ICMS, mas exclusivamente aos tributos federais;
 6. A responsabilidade pelos registros pertinentes à operação recai sobre a KRONA e a própria APODI (compradora) e não à FIOTEX, enquanto cedente, conforme consta da cláusula quarta, parágrafos segundo a quinto, do contrato originário firmado com a KRONA;
 7. O julgamento deve observar o princípio da verdade material, sendo indubitado registrar que o crédito tributário não pode ser caracterizado com base apenas na existência de indícios ou presunções legais.

No julgamento em Primeira Instância (fls. 100/103), a autoridade julgadora ratifica o lançamento fiscal, sob o entendimento a seguir sintetizado:

A FIOTEX adquiriu energia elétrica da KROMA ENERGIA, mas por não utilizar o volume contratado por questões operacionais, decidiu vender para a empresa APODI. A empresa KROMA ENERGIA se encarregou de disponibilizar no Ponto de Entrega, a mercadoria adquirida para a APODI, que realizou parte do pagamento a KROMA e outra parte a FIOTEX, conforme ajustado nos contratos anexos e comprovado nos lançamentos contábeis. A atuada se equivocou ao interpretar que não necessitaria emitir documento fiscal para acobertar a cessão de montantes de energia elétrica.

Com base nesses fundamentos conclui pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, por restar comprovado que a atuada omitiu de seus registros fiscais o montante de R\$ 2.705.000,00 (Dois milhões, setecentos e cinco mil reais), relativos às operações de venda de energia elétrica, assim como por ele classificado em sua contabilidade, na forma prevista no inciso III, § 8º, do art. 92 da Lei nº 12.670/96.

No Recurso Ordinário interposto (fls. 107/123), o sujeito passivo repisa a linha de argumentação exposta na impugnação, requerendo a reforma do julgamento de Primeira Instância para IMPROCEDÊNCIA do lançamento tributário. Em linhas gerais, a Recorrente ratifica a alegação de que não houve a efetiva entrega da energia elétrica, enquanto mercadoria, por que não a produz, mas tão somente uma cessão contratual propriamente dita, por força da transmissão desses direitos aquisitivos e em razão disso, não houve

circulação de mercadoria para configurar hipótese de incidência do imposto estadual.

A Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 35/2021 (fls. 127/130), opina que não houve “omissão de receitas”, pois as mesmas foram declaradas e classificadas pelo contribuinte como OUTRAS RECEITAS, o que houve foi a falta de recolhimento de ICMS decorrente da não emissão de notas fiscais para acobertar as operações de venda de energia elétrica com destino a empresa APODI. Em relação às demais questões, adota a fundamentação contida na decisão singular e ratifica a PROCEDÊNCIA declarada na Primeira Instância.

Conforme Ata da 55ª Sessão Ordinária Virtual realizada por vídeo conferência da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará em 18 de agosto de 2021, por unanimidade de votos, converte o curso do processo em realização de perícia, conforme quesitos a ser elaborado pelo Conselheiro Relator Pedro Jorge Medeiros:

1. Verificar o objeto do contrato de sessão de direito da aquisição de energia entre as empresas FIOTEX e APODI CIMENTOS, envolvendo a fornecedora KROMA;
2. Verificar na escrita contábil e fiscal da FIOTEX se houve registro de consumo e pagamentos a empresa KROMA referente ao fornecimento de energia elétrica no período de fevereiro a dezembro de 2015, informando os respectivos valores, se for o caso;
3. Anexar ao contrato, aditivo e anexo referentes à cessão de direito, registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

As informações solicitadas à Célula de Perícias Fiscais e Diligências foram prestadas no Laudo Pericial anexo às fls. 134/140.

Após o retorno da perícia, na 8ª Sessão Ordinária realizada em 24 de maio de 2022 a Conselheira Sabrina Andrade Guilhon solicitou VISTA para analisar mais detidamente os fatos e a matéria que envolve a autuação.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda requer que se aprecie as questões recursais postas pela Recorrente, as quais se voltam para discutir o mérito do lançamento tributário decorrente de omissão de receitas, declarado PROCEDENTE em Primeira Instância.

Pelos elementos apresentados na autuação, o ilícito fiscal foi constatado no confronto entre a Escrituração Fiscal Contábil – ECD de 2015 da empresa autuada, na Conta 3.3.100.000001 – Outras Receitas – Energia, que indica uma operação de venda de energia elétrica, com a da empresa COMPANHIA INDUSTRIAL DE CIMENTO APODI (Filial - CNPJ 10.260.249/0003-51), conforme contabilidade da MATRIZ.

A *priori*, ressalta-se que não há questões preliminares para apreciação, uma vez que a Recorrente não apresentou e nem este colegiado vislumbrou causa alguma para suscitar de ofício a nulidade, atendendo assim os pressupostos de

validade do lançamento de ofício, consoante dispõe o art. 142 do CTN, *in verbis*:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Com efeito, o cerne da questão reside em examinar se os elementos de prova indicados pela fiscalização são suficientes para configurar infração à legislação tributária do ICMS, especificamente a ocorrência do fato descrito pelo autuante, na forma prevista no art. 92, § 8º, inciso III da Lei nº 12.670/96:

“Art.92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

(...)

§ 8º. Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(..)

III – diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal.”
(grifo pessoal)

Oportuno também registrar que, no presente caso, a 1ª Câmara de Julgamento em 18 de agosto de 2021, na 55ª Sessão Ordinária, converteu o julgamento em realização de perícia, por unanimidade de votos, mostrando-se necessário analisar as informações apresentadas no Laudo Pericial anexo às fls. 134/140, na forma a seguir descrita.

Para demonstrar o objeto do contrato, conforme solicitação contida no quesito 1 e 2, o perito transcreve às fls. 435/436, a Cláusula Segunda do Contrato de Cessão de Direitos e do aditivo do Contrato de Rerratificação firmado entre as partes: FIOTEX Industrial S/A (cedente), Companhia Industrial de Cimento Apodi (cessionária) e KROMA Comercializadora de Energia Ltda (interveniente anuente).

Em relação ao quesito 3, o perito esclarece que não ocorreu registro do Contrato de Cessão de Direitos na CCEE e o consumo de energia elétrica é zero no período de fevereiro a dezembro de 2015, mas que constatou recebimento de remunerações da COMPANHIA INDUSTRIAL DE CIMENTO APODI (filial – cessionária) lançadas na CONTA nº 3.3.100.000001 – Outras Receitas – Energia, no valor de R\$ 2.705,000,00 (Dois milhões, setecentos e cinco mil reais).

Em linhas gerais, a meu ver, as informações apuradas nos trabalhos periciais não trouxeram repercussões significativas na lide em questão, uma vez que ratificam a situação fática narrada pela autoridade lançadora.

Por oportuno ressaltar que, durante a sustentação oral, a tese central da Recorrente pode ser resumida na assertiva de que os registros contábeis identificados pela fiscalização não se tratam de receitas de venda de energia

elétrica, mas de uma receita financeira, uma espécie de ágio, que decorre da cessão de direito da FIOTEX (cedente) para a empresa COMPANHIA INDUSTRIAL DE CIMENTO APODI (cessionária).

Como se vê, o debate neste colegiado se voltou para o mérito, firmando-se de um lado a tese de IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, sustentada pelo Conselheiro Relator Pedro Jorge Medeiros, Felipe Silveira Gurgel do Amaral e Geider de Lima Alcântara. Entenderam esses conselheiros, que não ocorreu o fornecimento da energia (consumo) e a hipótese tratada nos autos é de cessão de direitos contratuais e não de compra e venda de energia, não ocorrendo fato gerador do ICMS, pois não houve circulação de mercadoria (energia elétrica).

Insta salientar que, o representante da Procuradoria Geral do Estado Dr. Matheus Viana se manifestou oralmente contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária pela PROCEDÊNCIA, ou seja, acolhendo a linha de defesa da Recorrente, por entender que somente há fato gerador do ICMS no efetivo consumo de energia elétrica, como no presente caso isso não ocorreu, restou descaracterizada a incidência do imposto e a exigência de emissão de documento fiscal.

Do outro lado, a conselheira Sabrina Andrade Guilhon, que pediu vista em 24 de maio de 2022 (8ª Sessão) reforça que os registros contábeis da autuada atestam o ingresso de receitas não operacionais decorrente da venda de energia e se de fato fosse um “ágio” como alega a Recorrente, o lançamento contábil deveria ser realizado como receitas financeiras.

Segundo esta Conselheira, em razão do aludido lançamento contábil não está acobertado pelo documento fiscal correspondente, configura-se a infração de omissão de receitas, na forma da denúncia fiscal, mostrando-se cabível a exigência do ICMS.

Esta Conselheira acolhe em parte a linha de entendimento firmada pela conselheira responsável pelo pedido de vista (Sabrina) e ratificada pelo Conselheiro Marcus Vinícius, mas somente no sentido de reconhecer que houve infração à legislação tributária do ICMS, que se caracteriza como “omissão de receitas”, uma vez que não há o correspondente lançamento fiscal para o registro contábil que se configura como venda de energia, ainda que decorra de receita não operacional e por esta razão deveria ter emitido o documento fiscal, na forma exigida e fundamentada pela autoridade fiscal.

Ocorre que, os fundamentos do voto desta Conselheira foram divergentes em relação à cobrança do ICMS, uma vez que os conselheiros citados (Sabrina e Marcus Vinícius) votaram para que seja mantido o lançamento da obrigação principal (PROCEDÊNCIA), sob a justificativa de que não há provas de que o ICMS tenha sido recolhido pela empresa KROMA (comercializadora de energia).

Assim, proferi VOTO DIVERGENTE, para que seja mantida a autuação no tocante à aplicação da penalidade, por entender que, não há que se falar em cobrança de ICMS se não houve o efetivo fornecimento/consumo de energia elétrica pela autuada, conforme atesta o Laudo Pericial, recaindo sobre a

KROMA (comercializadora) a responsabilidade para reter e recolher o ICMS, quando da efetiva entrega da mercadoria (energia) para a empresa APODI, conforme disposições contratuais.

Resta evidente que, a autuada, na condição de compradora e cedente, não consumiu a energia adquirida, conforme atesta o Laudo Pericial e também não procedeu a saída da mercadoria “energia”, fatos que levam a confirmação de que não há incidência de ICMS na operação registrada na sua contabilidade, o que houve foi um descumprimento da obrigação acessória atinente à emissão de documento fiscal, para acobertar a receita declarada contabilmente, nos termos do artigo 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, com redação vigente no exercício fiscalizado (2015).

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

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

(...)

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;”

Fechando a linha de entendimento firmada no VOTO DIVERGENTE (Parcial PROCEDÊNCIA), concluí em síntese que, restou configurada a infração de omissão de receitas, conforme prevê o art. 92, § 8º, inciso III da Lei nº 12.670/96, posto que a autuada deveria ter emitido o correspondente documento fiscal para embasar o registro contábil, ainda que proveniente de “receita não-operacional”.

Entretanto, mostra-se necessário proceder o reenquadramento da penalidade, para aquela que se encaixe na hipótese de operações/prestações SEM INCIDÊNCIA do ICMS, em consonância com o que estabelece o caput do art. 126, com a redação dada pelo art. 1, inciso XV, da Lei nº 13.418 de 30 de dezembro de 2003,

“Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

*Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente **escrituradas** nos livros fiscais ou **contábeis** do contribuinte.”* (grifo pessoal)

Ressalta-se ainda que, a autuação se baseou em receitas registradas na Escrituração Contábil Digital – ECD, atendendo assim, o requisito exigido no parágrafo único acima transcrito, que resulta na redução da penalidade para 1% aplicado sobre a base de cálculo das receitas omitidas.

Convém atentar que, em face do empate configurado entre a IMPROCEDÊNCIA e a PROCEDÊNCIA, ainda que em parte, coube ao Presidente proferir VOTO DE DESEMPATE, tendo assim procedido para conhecer do Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento, com o fito de

reformular a decisão proferida no julgamento de 1ª instância, conseqüentemente, julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto da conselheira designada Ivete Maurício de Lima, conforme disposto no art. 60 da Portaria 145/2017 por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor.

Nos seus fundamentos, o Presidente da 1ª Câmara, Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior, ratifica a exclusão do ICMS e a aplicação da penalidade prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº. 13.418/2003, norma vigente à época dos fatos, em face do registro contábil das receitas omitidas e da presunção de que o ICMS ST foi pago pelo fornecedor KROMA, conforme contrato original, constante às fls 70 a 85 dos autos, o que ensejou, nos termos do art. 112, inciso IV do CTN, a aplicação da penalidade mais branda.

Registra-se que a PARCIAL PROCEDÊNCIA declarada no VOTO DE DESEMPATE, mostra-se contrária aos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária e a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, que firmou entendimento pela improcedência da acusação fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MÊS/ANO	OMISSÃO DE RECEITAS(R\$)	MULTA(1%)
FEVEREIRO/2015.....	155.000,00	1.550,00
MARÇO/2015.....	255.000,00	2.550,00
ABRIL/2015.....	255.000,00	2.550,00
MAIO/2015.....	255.000,00	2.550,00
JUNHO/2015.....	255.000,00	2.550,00
JULHO/2015.....	255.000,00	2.550,00
AGOSTO/2015.....	255.000,00	2.550,00
SETEMBRO/2015.....	255.000,00	2.550,00
OUTUBRO/2015.....	255.000,00	2.550,00
NOVEMBRO/2015.....	255.000,00	2.550,00
DEZEMBRO/2015.....	255.000,00	2.550,00
TOTAL.....	2.705.000,00	27.050,00

Por fim, em síntese, resta configurada infringência ao artigo 92, § 8º, inciso III da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/2003 e ao art. 127 do Decreto nº 24.569/97, sendo cabível a sanção prevista no artigo 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, com redação vigente no exercício fiscalizado (2015), aplicado em conjunto com o art.126, parágrafo único da mesma Lei, por se tratar de operações amparadas por não incidência.

É o VOTO.

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **FIOTEX INDUSTRIAL S/A** e RECORRIDO **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Presentes à sessão, o Presidente Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior, os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Sabrina Andrade Guilhon, os conselheiros Felipe Silveira Gurgel do Amaral, Geider de Lima Alcântara, Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia e Pedro Jorge Medeiros. Também presente, o Procurador do Estado, o Procurador do Estado Dr. Matteus Viana Neto e secretariando os trabalhos junto à 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após amplas discussões e após manifestação em sessão do voto vista, da conselheira Sabrina Andrade Guilhon, resolve conhecer do recurso ordinário interposto e, por voto de desempate do presidente, dar parcial provimento, para reformar a decisão proferida no julgamento de 1ª instância, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE**, nos termos do voto da conselheira designada Ivete Maurício de Lima, conforme disposto no art. 60 da Portaria 145/2017 por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, que entendeu pela exclusão do ICMS e aplicação da penalidade prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº. 13.418/2003, norma vigente à época dos fatos, uma vez que o valor da omissão de receita caracterizada com base no art. 92, parágrafo 8º, inciso III da Lei 12.670/1996 estar registrada na contabilidade e na presunção de que o ICMS ST foi pago pelo fornecedor KROMA, conforme contrato original, constante às fls 70 a 85 dos autos, o que ensejou, nos termos do art. 112, inciso IV do CTN, a aplicação da penalidade mais branda, contrário aos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária e a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão entendeu pela improcedência da acusação fiscal. Foram votos contrários ao entendimento majoritário os conselheiros Felipe Silveira Gurgel do Amaral, Geider de Lima Alcântara e Pedro Jorge Medeiros, que se manifestaram pela improcedência da acusação fiscal, conforme entendimento manifestado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A conselheira Sabrina Andrade Guilhon e o conselheiro Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia, defenderam a procedência do feito fiscal nos termos do lançamento, por entenderem que não houve comprovação nos autos do recolhimento de todo o ICMS devido, nas operações alcançadas pela autuação. Presente à sessão para sustentação oral do recurso, o advogado Dr. Francisco Evandro Paz.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza-Ce, aos 13 de maio de 2022.

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA designada (Voto divergente)

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO