



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

RESOLUÇÃO N°112/2022

19ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 4 DE JULHO DE 2022.

PROCESSO N° 1/342/2021 A.I.: 1/202101005

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. ESTORNO DE DÉBITO OCORRIDO APÓS O PRAZO LEGAL.

1. Ação Fiscal fundada em crédito indevido, advindo de estorno de débito ocorrido após o prazo de 5 anos previsto no art. 23, parágrafo único, da Lei Kandir e no §4º do art. 51 da Lei 12.670/96.

2. Lançamento do ICMS e aplicação da multa de 100% prevista no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96.

3. Defesa lastreada na legitimidade do estorno, por terem sido motivados por fatos novos concernentes a acordos/decisões do PROCOM, acordos/decisões judiciais e transferência de débito.

4. A modificação da relação cível que originou o lançamento do ICMS no passado não é suscetível de alterar a relação tributária após o decurso de 5 anos contatos do fato gerador e pagamento.

5. Julgamento de primeira instância de ratificação de procedência. Pedido de perícia afastado, nos termos arts. 92 c/ 97, II e III, da Lei 15.614/14.

6. Recurso ordinário parcialmente provido, apenas para alterar a penalidade para a multa de 50% prevista no art. 123, I, d, da Lei N° 12.670/96, bem como fixar o termo *a quo* para incidência de juros de mora sobre a multa de ofício para o do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito constituído por ocasião da lavratura do auto de infração. Julgamento por maioria de votos, declarando a PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. Decisão contrária ao disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária e da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: ICMS – ESTORNO DE DÉBITOS – DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS – CRÉDITO INDEVIDO

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

CRÉDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE DA NÃO-REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO. A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA, NO EXERCÍCIO DE 2016, EFETUOU ESTORNOS DE DÉBITOS (CRÉDITOS) FORA DO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

A contribuinte, ano de 2016, promoveu estornos de débitos de ICMS relativos ao fornecimento de energia elétrica resultante do cancelamento das notas fiscais conta de energia elétrica emitidas em períodos anteriores, de acordo com o Convênio ICMS 30/04, porém após o prazo previsto no art. 23, parágrafo único, da Lei Kandir e no §4º do art. 51 da Lei 12.670/96.

Assim, lançou-se o crédito indevido de ICMS no valor de R\$ 61.071,62 (sessenta e um mil, setenta e um reais e sessenta e dois centavos), com aplicação da multa de 100% prevista no art. 123, II, a, da Lei 12.670/96.

Em sua impugnação, o contribuinte reconhece a parcial procedência do auto de infração, promovendo o pagamento parcial do auto no valor de R\$ 1.113,26.

No mérito, defende-se pela tempestividade do estornos, aduzindo que os mesmos teriam decorrido decisões judiciais, acordos judiciais, decisões de PROCON ou casos de transferências de débito), aduzindo que, por força desses fatos novos, seria adequado permitir o estorno.

Ademais, nas hipóteses em que o faturamento foi ocasionado em virtude de transferências de débitos, ou seja, as faturas emitidas em face de um cliente são canceladas e refaturadas em face de outro cliente, como trata-se de transferência econômica, não haveria nenhum impacto para a arrecadação do ICMS. Inclusive, como tais cancelamentos e refaturamentos

são simultâneos, haveria um crédito e um débito nos mesmos valores, anulando-se os efeitos no recolhimento do ICMS.

Pede que tais fatos sejam comprovados por perícia.

Subsidiariamente, pede a aplicação da pena do art. 123, I, d, da Lei 12.670/96, no percentual de 50%.

Alega, por fim, a impossibilidade de aplicação dos encargos da mora sobre a multa de ofício desde a data do vencimento da obrigação principal, devendo incidir apenas a partir do vencimento do prazo para adimplemento do auto de infração.

Em julgamento de primeira instância, rejeitou-se o pedido de perícia, uma vez que o resultado da prova não interferiria as conclusões do julgamento, eis que não se comprovaria a tempestividade dos estornos. Fundamenta a rejeição nos arts. 92 c/ 97, II e III, da Lei 15.614/14. No mérito, reitera a procedência da ação fiscal.

A parte apresenta recurso ordinário, onde reitera os fundamentos trazidos em sua impugnação.

Parecer da assessoria pela manutenção do procedência da ação fiscal, acolhido pela Procuradoria do Estado.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, conhece-se do recurso, eis presentes os requisitos pertinentes.

O mérito da ação fiscal reside em aferir se foi legítima a conduta do contribuinte em promover o estorno de débitos do ICMS em decorrência dos seguintes fatos novos, surgidos após o pagamento do tributo, elencados pelo recorrente:

- Decisões ou acordos no PROCOM.
- Decisões ou acordos Judiciais.
- Transferência de débitos de energia elétrica.

Pela argumentação trazida pela Recorrente, tais fatos alterariam alguns dos aspectos inerentes à regra matriz tributária, motivando a readequação do faturamento, o que implicaria a anulação da operação anteriormente tributada.

Entretanto, conquanto tenha havido, segundo o recorrente, a modificação da relação jurídica que ensejou a tributação anterior, esta ocorreria mais de cinco anos após a data do fato gerador e pagamento, posteriormente, portanto, ao prazo de 5 anos previsto no art. 23, parágrafo único, da Lei Kandir e no §4º do art. 51 da Lei 12.670/96.

Não houve, na hipótese, qualquer fato que interrompesse o respectivo prazo decadencial, tampouco há previsão legal para extrapolação do referido prazo nas hipóteses indicadas pelo recorrente.

Logo, em pelo decurso do prazo decadencial, os efeitos cíveis da mencionada alteração da relação jurídica não mais são suscetíveis de alterar a relação jurídico tributária tornada imutável pelo decurso do prazo previsto em lei.

Ratificando o que fora registrado em julgamento de primeira instância, sendo incontroverso a anulação de débito de ICMS após o prazo de 5 anos, a premissa jurídica acima assentada torna prejudicada a própria realização de perícia solicitada, pois a identificação das hipóteses indicadas pelo recorrente não são suscetíveis de alterar o julgamento da lide. Afasta-se, assim, o pedido de perícia, nos termos arts. 92 c/ 97, II e III, da Lei 15.614/14.

Assim, configurada está a infração apontada pela fiscalização.

Merece procedência, por outro lado, os pedidos subsidiários.

Quanto à tipificação da penalidade, o agente fiscal, no caso concreto, aplicou ao recorrente penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei n.º 12.670/1996, que dispõe:

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

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

[...]

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Referido dispositivo, como se verifica, tem aplicação subsidiária, somente quando não aplicável as regras trazidas nas alíneas “d” e “e”. O art. 123, I, “d”, da Lei n.º 12.670/1996, dispõe:

“d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;”

No caso concreto, as operações foram devidamente escrituradas e declaradas ao Fisco, na forma dos convênios ICMS pertinentes, tendo havido, por outro lado, extrapolação do prazo correspondente.

A transparência do contribuinte, no cumprimento de suas obrigações acessórias, propiciou ao fisco amplo acesso às operações objeto da autuação. Assim, altera-se a tipificação da penalidade para adotar-se ao caso a penalidade prevista no art. 123, I, “d”, da Lei n.º 12.670/1996, equivalente a 50% do valor do ICMS devido.

Por fim, assiste igualmente razão ao contribuinte quando solicita que os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício somente incidam a partir do vencimento para adimplemento do auto de infração.

A incidência dos encargos da mora está regulada no art.77 do RICMS, que dispõe:

Art. 77. O débito fiscal do ICMS, inclusive o decorrente de multa, quando não pago na data de seu vencimento, será acrescido de juro de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la.

§ 1º Os juros moratórios incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito.

Na hipótese, o crédito tributário advindo da aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária não tem natureza declaratória, mas sim constitutiva, somente nascendo no mundo jurídico após o respectivo lançamento.

Prova disto é que, mesmo descumprida a obrigação tributária, não incide a multa do art. 123, I, “d”, da Lei n.º 12.670/1996 caso o contribuinte tivesse, na forma do art. 138¹ do CTN, promovido o pagamento do tributo acrescido dos acréscimos da mora antes da lavratura do auto de infração.

Também não seria possível ao contribuinte, antes do auto de infração, promover o pagamento espontâneo da multa do art. 123, I, “d”, da Lei n.º 12.670/1996, precisamente por ela inexistir em razão do cumprimento das exigências do art. 138 do CTN.

Logo, nascendo a exigibilidade da multa com a lavratura do auto de infração, seu vencimento é aquele indicado para adimplemento espontâneo do crédito tributário constituído, de modo que na linha do art. 77, §1º, do RICMS, incide a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito.

Alinha-se com esse entendimento o que também dispõe o art. 160 do CTN:

¹ Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.

Logo, vota-se pelo PARCIAL PROVIMENTO do recurso ordinário, apenas para alterar a penalidade para a multa de 50% prevista no art. 123, I, d, da Lei N° 12.670/96, bem como fixar o termo *a quo* para incidência de juros de mora sobre a multa de ofício para o do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito constituído por ocasião da lavratura do auto de infração.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			
	ICMS	MULTA (50%)	TOTAL
jan/16	R\$ 2.650,94	R\$ 1.325,47	R\$ 3.976,41
fev/16	R\$ 4.708,67	R\$ 2.354,34	R\$ 7.063,01
mar/16	R\$ 26.483,06	R\$ 13.241,53	R\$ 39.724,59
abr/16	R\$ 1.764,16	R\$ 882,08	R\$ 2.646,24
mai/16	R\$ 1.112,16	R\$ 556,08	R\$ 1.668,24
jun/16	R\$ 5.825,97	R\$ 2.912,99	R\$ 8.738,96
jul/16	R\$ 4.016,32	R\$ 2.008,16	R\$ 6.024,48
ago/16	R\$ 573,33	R\$ 286,67	R\$ 860,00
set/16	R\$ 2.448,28	R\$ 1.224,14	R\$ 3.672,42
out/16	R\$ 1.389,47	R\$ 694,74	R\$ 2.084,21
nov/16	R\$ 2.382,26	R\$ 1.191,13	R\$ 3.573,39
dez/16	R\$ 7.716,69	R\$ 3.858,35	R\$ 11.575,04
TOTAL	R\$ 61.071,31	R\$ 30.535,66	R\$ 91.606,97
Obs1.: Houve pagamento parcial voluntário			
Obs2.: Juros de mora sobre a multa incidente a partir de 01/03/2021			

DECISÃO:

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/342/2021 A.I.: 1/202101005.
RECORRENTE: COMPANHIA ENERGETICA DO CEARÁ-COELCE.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA:
CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL.
DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto e após detida análise, resolve preliminarmente em relação aos argumentos trazidos pela recorrente: 1) Da ilegitimidade de computar juros de mora sobre o valor da multa de ofício desde a data do vencimento da obrigação principal; Acatada por maioria de votos por

entender que ela deva incidir a partir do prazo fixado no auto de infração. 2) Da inaplicabilidade da multa de ofício de 100%; Acatada por maioria de votos. O conselheiro Francisco Ivanildo Almeida França e a conselheira Eliane Viana Resplande, votaram contrário afastando a nulidade argüida, bem como a manutenção da multa aplicadas, com os fundamentos do julgamento singular; 3) Pedido de perícia para comprovação integral dos estornos. Afastada de forma unânime. Com os fundamentos da decisão de 1ª instância. Em relação ao mérito, resolve por maioria de votos, dar parcial provimento para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento de singular para julgar PARCIAL PROCEDENTE, nos termos do voto do conselheiro relator aplicando a redução de 50% do valor da multa, aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso “I, alínea “d” da Lei N° 12.670/96, contrário ao disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, se manifestou pela procedência da acusação fiscal. Presentes a sessão para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente o advogado Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 4 de julho de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado