

RESOLUÇÃO Nº: 131/2022

25ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.08.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/553/2020

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2020.01112

AUTUANTE: MAYKON TAVEIRA ECCARD E OUTROS

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGETICA DO CEARA COELCE e CEJUL

CGF: 06. 105848-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SABRINA ANDRADE GUILHON

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA CONSUMIDORES DA CLASSE RESIDENCIAL COM CONSUMO ACIMA DE 140KWH SEM PREVISÃO LEGAL. 1 – Contribuinte deixou de recolher o ICMS da energia elétrica fornecida para a classe residencial com consumo acima de 140kWh durante o exercício de 2015. 2 – Infração materializada nos Arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 e Art. 4º da Lei 12.670/96. 3 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela lei 13.418/03. 4. Recurso ordinário conhecido. Dado parcial provimento ao recurso, para alterar a decisão exarada no julgamento de 1ª instância, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE, aplicando a penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96, com os fundamentos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em sessão pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.**

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – ENERGIA ELÉTRICA CLASSE RESIDENCIAL - CONSUMO ACIMA DE 140KWH — PARCIAL PROCEDENTE.

01 – RELATÓRIO

Trata-se o presente Auto de Infração, lavrado em 31/01/2020, referente ao não recolhimento do ICMS do fornecimento de energia elétrica para consumidores da classe residencial com consumo acima de 140 kWh sem previsão legal, no período de 01/2015 a 12/2015 no valor de R\$ 546.508,21 de ICMS e multa de igual valor.

A Equipe de fiscalização atuante aponta como infringidos os Arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 e Art. 4º da Lei 12.670/96. A penalidade aplicada foi a prevista no Art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela lei 13.418/03.

Nas informações complementares ao auto de infração, é informado que:

- Na fls. 05 e 06, os dispositivos legais acerca dos casos de não incidência e de isenção nas operações com energia elétrica para demonstrar que não há autorização legal para o não recolhimento do ICMS para classe residencial com consumo acima de 140 kWh;
- Conforme previsão no Convênio ICMS 115/03, a Coelce entrega ao Fisco, mensalmente, os arquivos eletrônicos contendo as segundas vias eletrônicas das notas fiscais conta de energia elétrica (modelo 06) emitidas para seus consumidores. Apresenta ainda, todos os documentos cancelados e refaturados, conforme previsão do Convênio ICMS 30/04.
- Após análise dos registros das notas fiscais/fatura conta de energia elétrica, mais especificamente o arquivo contendo os itens das notas fiscais, identificou-se a emissão de documentos fiscais sem destaque de ICMS para consumidores da classe residencial com consumo acima de 140 kWh.
- Como a não incidência prevista na legislação somente alcança consumidores residenciais com consumo até 50 kWh e consumidores residenciais com consumo entre 51 e 140 kWh enquadrados como baixa renda nos termos da legislação federal, estas operações deveriam ter sido normalmente tributadas, ficando assim constatada a falta de recolhimento do ICMS.

A empresa **reconhece a procedência parcial da autuação** e apresenta **pagamento parcial do auto de infração** consoante documento repousante às fls. 32/35 dos autos.

A empresa ingressa com **tempestiva impugnação** às fls. 38/50 dos autos.

O **jugador singular** proferiu decisão pela **procedência** do auto de infração.

A empresa autuada apresenta **recurso ordinário**, alegando que:

- Do universo de unidades consumidoras elencadas pelo atuante que totalizam 6.708, apenas 847 pertencem às classes Comercial, Poder Público, Residencial e Serviço

Público com consumo acima de 140 KWh, dentro do período autuado, em relação aos quais não se contesta a legalidade da cobrança do ICMS e inclusive já se efetuou o pagamento, porém, no que tange às 5.861 unidades consumidoras restantes – conforme demonstrado por amostragem nas anexas telas do sistema comercial da Impugnante, elas estão enquadradas como consumidores na classe rural, de acordo com os respectivos códigos internos de identificação. Desse modo, discorda totalmente desta parte da exigência do ICMS objeto do Auto de Infração, haja vista que tais consumidores pertencem a classe rural, a qual ostenta a não incidência (ou isenção) do ICMS na operação de fornecimento de energia elétrica.

- Não se pode utilizar o Decreto nº 32.847/18 para fim de enquadramento de uma unidade consumidora como produtor rural, uma vez que o referido decreto não existia na época do fato gerador-2015, portanto, totalmente insubsistente a decisão de 1ª instância;
- Da legitimidade de se aplicar as normas da Aneel que define os requisitos para uma unidade consumidora ser enquadrada na classe rural para fins de isenção de ICMS ;

Pede que o auto de infração seja cancelado em relação aos consumidores considerados classe rural e requer perícia.

A Assessoria Processual Tributária, por sua vez, manifestou-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal por reenquadrar a penalidade para o Art. 123, I, d, **emitiu o Parecer de nº 140/2021.**

É o relato.

02 - VOTO DA RELATORA

A autuação refere-se a operações com energia elétrica no exercício de 2015 a consumidores da classe residencial com consumo acima de 140 kWh, que não se enquadra no caso de não incidência do ICMS concedida pela legislação do estado do Ceará, no valor R\$ 546.508,21 e multa de igual valor.

As informações em que se embasaram a autuação foram fornecidas pela própria empresa em sua escrituração.

No artigo 92, inciso IV, "j" c/c art. 99, inciso III, do Dec. nº24.569/97, temos a definição

de produtor rural, que é a pessoa natural, de direito privado, que se dedique à produção agrícola, animal ou extrativa, em estado natural ou com beneficiamento primário, portanto, esse é o conceito para efeito tributário e não o utilizado pela ANEEL.

As convenções particulares entre a empresa e os seus consumidores não podem prevalecer perante o Fisco em relação à responsabilidade pelo pagamento do imposto consoante o inserto no art. 123 do CTN.

Quanto ao pedido de perícia entendo pelo seu indeferimento, por não terem sido apresentados elementos concretos e objetivos que possam mudar a exigência fiscal e que os fatos trazidos nos quesitos elaborados pela empresa se referem a situação de mudança de situação informada pela própria empresa ao Fisco. Não trouxe provas – Art.97,III da Lei 15.614/14.

Esta matéria foi discutida pela Câmara Superior com decisão de voto de desempate da Presidência conforme Resolução nº 76/2018, da Conselheira Maria Elineide Silva e Souza, com argumento de que as normas estabelecidas pela ANEEL de classes e subclasses tem efeito para aplicação de tarifas, a hipóteses dos autos as unidades consumidoras não se configuram como “produtores rurais” nos termos estabelecidos na legislação cearense.

Assim, como a Coelce estendeu a não incidência do ICMS para pessoas não enquadradas na legislação como caso de isenção, deixou de ser recolhido ICMS ao erário estadual, configurando atraso de recolhimento do ICMS, já que a Coelce tem regime especial para apuração e escrituração do imposto (art. 721 do RICMS), penalidade prevista no art. 123, I, "d", da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei n. 13.418/03.

Por esses fatos e argumentos, **voto** pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento em parte, para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação por reenquadrar a penalidade, em conformidade com teor do parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do crédito tributário			
Período	ICMS	MULTA - PENALIDADE (Art. 123, I, d)	TOTAL
jan/2015	R\$ 32.790,46	R\$ 16.395,23	R\$ 49.185,69
fev/2015	R\$ 38.760,92	R\$ 19.380,46	R\$ 58.141,38
mar/2015	R\$ 37.629,90	R\$ 18.814,95	R\$ 56.444,86
abr/2015	R\$ 41.999,01	R\$ 20.999,50	R\$ 62.998,51
mai/2015	R\$ 37.051,94	R\$ 18.525,97	R\$ 55.577,91
jun/2015	R\$ 41.767,24	R\$ 20.883,62	R\$ 62.650,86
jul/2015	R\$ 56.177,48	R\$ 28.088,74	R\$ 84.266,22
ago/2015	R\$ 51.862,72	R\$ 25.931,36	R\$ 77.794,08
set/2015	R\$ 41.445,22	R\$ 20.722,61	R\$ 62.167,83
out/2015	R\$ 52.828,32	R\$ 26.414,16	R\$ 79.242,48
nov/2015	R\$ 60.850,39	R\$ 30.425,20	R\$ 91.275,59
dez/2015	R\$ 53.344,61	R\$ 26.672,30	R\$ 80.016,91
TOTAL	R\$ 546.508,21	R\$ 273.254,11	R\$ 819.762,32

Deduza-se acima o efetivamente pago pelo DAE 2020.05.0014240-08 (fl. 34) recolhendo aos cofres públicos a diferença remanescente com os acréscimos legais.

03 – DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é Recorrente COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

“A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve de forma preliminar em relação ao pedido de realização de perícia suscitado pela recorrente. Afastado por unanimidade de votos. Quanto ao mérito, resolve de forma unânime dar parcial provimento para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular, para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal nos termos do voto da conselheira relatora, passando a aplicar a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei Nº.12.670/96, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo



representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente a sessão para sustentação oral do recurso o advogado Dr. Anchiêta Chaves Guerreiro Júnior.”

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, no dia 22 de Agosto de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Sabrina Andrade Guilhon
CONSELHEIRA