



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 140 /2017

Sessão: 36ª Sessão Ordinária de 21 de junho de 2017

Processo Nº 1/1881/2007

Auto de Infração Nº: 1/200701913

Recorrente: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE e CÉLULA DE
JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Recorrido: AMBOS

Conselheiro Relator: Felipe Pinho da Costa Leitão

Conselheiro Designado: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. ENERGIA ELÉTRICA.

1. CANCELAMENTO NÃO COMPROVADO DE FATURAS DE ENERGIA. 2. AFASTADA PRELIMINAR DE NULIDADE EM FACE DE IRREGULARIDADE DO TERMO DE CONCLUSÃO POR AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO, BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS. 3. AFASTADA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA COM BASE NO ART. 150, § 4º DO CTN. 4. PRAZO DECADENCIAL NOS TERMOS DO ART. 173, I DO CTN. 5. REDUÇÃO DE IMPOSTO E MULTA ESPECIFICADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO. 6. MONTANTE DE IMPOSTO NÃO RECOLHIDO CONFORME APONTADO EM LAUDO PERICIAL. 7. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS ARTS. 2º, V, "C"; 73 E 74 TODOS DO RICMS 8. PENALIDADE NOS TERMOS DO ART. 123, I, "D" DA LEI 12.670/96. 9. NO MÉRITO VOTO DIVERGENTE VENCEDOR DO CONSELHEIRO LEILSON O. CUNHA. POR MAIORIA DE VOTOS. 10. PENALIDADE FIXADA NO ART. 123, I, "D" DA LEI 12.670/96 POR MAIORIA DE VOTOS CONTRÁRIO AO VOTO DO CONSELHEIRO LEILSON CUNHA QUE APLICAVA O DISPOSTO NO ART. 123, I, "C". 11. RECURSO ORDINÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS. 12. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE POR MAIORIA DE VOTOS NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR E EM CONFORMIDADE A MANIFESTAÇÃO ORAL DO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. .

PALAVRA CHAVE: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. DECADÊNCIA. NULIDADE. PARCIAL PROCEDENTE.

1

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS MO MONTANTE DE R\$ 399.431,78 NO PERÍODO DE 01/01/2002 A 31/12/2002 CONSEQUÊNCIA DA EMISSÃO DE FATURAS DE CRÉDITO-CANCELAMENTO, SEM A INDICAÇÃO DOS NÚMEROS DAS FATURAS DE ORIGEM. BASE DECÁLCULO NO VALOR DE R\$ 25.597.702,87 E ALÍQUOTA 25%.

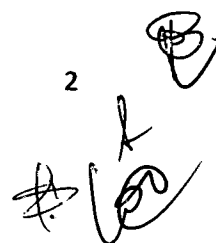
Auto de infração com imposto e multa fixados respectivamente em R\$ 6.399.431,78 (seis milhões, trezentos e noventa e nove mil, quatrocentos e trinta e um reais e setenta e oito centavos). Artigo infringido 2º, V, C e parágrafo único do Dec. 24.569/97, com penalidade fixada nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96. Período da infração 01 a 12/2002.

Irresignado com a acusação fiscal o contribuinte interpõe tempestiva impugnação ao feito fiscal..

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela parcial procedência do feito fiscal tendo em vista o mês janeiro de 2002 haver sido alcançado pela decadência, mantendo-se no mérito os fundamentos da autuação.

Com discordância da decisão exarada pelo julgador monocrático, o contribuinte interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que, resumidamente, se consigna:

- a) Requer preliminar de nulidade tendo em vista irregularidade do termo de Conclusão de Fiscalização por ausência de indicação da legislação, base de cálculo e alíquotas;
- b) No mérito, no que diz respeito à decadência do débito tributário no período fiscalizado (janeiro e fevereiro de 2002), conforme art. 150, § 4º do CTN;
- c) Indevida cobrança da exação requestada, haja vista não ter ocorrido qualquer ausência de recolhimento do ICMS;
- d) Se tributo houvesse, também é ilícito o auto de infração no que se refere ao exacerbado enquadramento da penalidade aplicada e a ilícita utilização da taxa Selic com juros, tudo conduzindo à nulidade absoluta da peça de imposição;
- e) Requer diligência pericial a partir de "print's" de comprovações das faturas das diversas classes de operação auditadas (iluminação pública, comercial e residencial, poder público, industrial, entre outros), demonstrando possíveis falhas quando do trabalho acusatório, requerendo ao final, Consignando quesitos nesse sentido e indicando assistente pericial;
- f) Alternativamente, pugna pela parcial procedência da autuação com reenquadramento no art. 123, I, D da Lei 12.670/96;



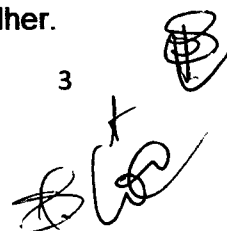
- g) Após o laudo pericial, havendo imposto e multa devidos que se inconstitucionais e ilegais os juros Selic incidentes;
- h) Ultrapassados todos os pontos expostos, requer readequação da forma de cobrança dos juros incidentes sobre a multa de ofício, afim de que sejam a partir da lavratura do auto de infração;
- i) Requer o exercício de manifestação oral em sessão de julgamento.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência da acusação fiscal, opinando pela reforma do julgamento singular. Inicialmente afasta a preliminar de decadência asseverando que o auto de infração abrange fatos geradores de 01 a 12/2002, sendo a lavratura do auto de infração ocorrida em 16/02/2007 podendo o lançamento ter ocorrido até 31/12/2007, nos termos do art. 173, I do CTN. Afirma que o auto de infração contém todos os requisitos válidos, assim não ensejando nulidade ou improcedência em face dos documentos acostados aos autos pela autuante (fls. 10 usque 89) referente às operações de cancelamento tipo 20 irregulares, demonstradas nas planilhas anexadas. Quanto aos juros, opina, que a sua equivalência à taxa SELIC advém de comando normativo disposto no art. 62 da Lei 12.670/96, não cabendo à instância administrativa realizar qualquer juízo de valor acerca da constitucionalidade e onerosidade aventada pela recorrente. Manifesta-se pelo afastamento do pedido de perícia, conforme art. 80, V, do Dec. 25.468/99, por não trazer a autuada elementos que justifiquem a realização de trabalho pericial. E ao final mantém a fixação da penalidade no art. 123, I, C da Lei 12.670/96. Isso posto, manifesta-se pelo conhecimento do Recurso Voluntário e do Reexame Necessário pra lhes negar provimento, opinando pela reforma da decisão singular reconhecendo a procedência nos termos da acusação fiscal.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

O feito fiscal veio a julgamento em 07 de fevereiro de 2011 na 21ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, momento em que a câmara por unanimidade entendeu pelo envio do processo à perícia, não julgando as preliminares de nulidades requeridas pela parte em seu recurso a serem apreciadas para o momento posterior a realização da perícia.

Às fls. 341.se apresenta a conclusão do laudo pericial. Aduz, em síntese, que o trabalho da perícia consistiu além de responder os 16 quesitos formulados pela autuada também o de confrontar o total de 1516 faturas de cancelamento demonstradas através de CD (Planilhas Fiscalização), objeto da autuação, com as 1477 Telas PRINT's apresentadas à perícia pela autuada. Ressalta a perita que após análise das citadas telas PRINT's foram visualizadas as faturas de débito que deram origem as 1476 faturas de cancelamento, totalizando o montante de R\$ 6.290.780,05 conforme demonstrado na Planilha I. As demais operações que restaram 39 registros da PRINT's não localizados, cujos cancelamentos não foram comprovados, conforme planilha II totalizaram em R\$ 108.651,73 (cento e oito mil, seiscentos e cinquenta e um reais e setenta e três centavos) em ICMS a recolher.

Handwritten signature and a circular stamp with illegible text inside.

Às fls. 406, a parte traz sua manifestação ao laudo pericial requerendo nova perícia, após apresentar CD com os "prints" que, segundo a CEPED, não foram por esta localizada.

Às fls. 409, em sessão de 07/12/2016 (106ª Sessão) a câmara decide converter o curso do processo em, nova perícia com o fito de se realizar o confronto entre o laudo pericial e a mídia apresentada pela recorrente em sua manifestação sobre o trabalho pericial.

Às fls. 415 consta a conclusão do novo laudo pericial em conforme o Anexo III (fls. 420-421) constam as operações de cancelamentos que permaneceram sem comprovação resultando em montante a ser recolhido; R\$ 53.004, 14 (cinquenta e três mil, quatro reais e quatorze centavos)

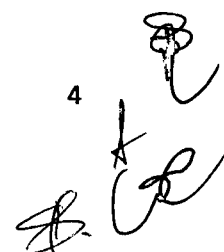
Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Depreende-se da acusação encetada no auto de infração que o contribuinte autuado faltou com recolhimento decorrente de que a empresa deixou de recolher o ICMS no montante de R\$ 399.431,78 no exercício de 2012, em face da emissão de faturas de crédito por sua vez canceladas sem a indicação das faturas de origem.

A recorrente vem aos autos, conforme argumentos aduzidos na impugnação como ainda em seu recurso ordinário e em memoriais, trazendo, em resumo, como preliminar de nulidade tendo em vista irregularidade do termo de Conclusão de Fiscalização por ausência de indicação da legislação, base de cálculo e alíquota, aduzindo também a decadência do débito tributário no período fiscalizado relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 2002, conforme art. 150, § 4º do CTN. No mérito, exsurge como principal argumento a inoccorrência da infração partir de "print's" de comprovações das faturas das diversas classes de operação auditadas (iluminação pública, comercial e residencial, poder público, industrial, entre outros) que tornaria insubsistente a acusação fiscal.

Ante o exposto, percebe-se se tratar, enfim, de matéria de natureza fática no sentido de comprovação ou não do cancelamento de faturas que deram ensejo à autuação. É bem de ver dos autos que o feito fiscal foi convertido em diligência pericial em duas oportunidades resultando ao final, conforme conclusão do laudo pericial assentado às fls. 415 remanescer sem comprovação dos referidos cancelamentos de faturas um montante se ser recolhido de R\$ 53.004,14 (cinquenta e três mil, quatro reais e quatorze centavos) bem evidenciados no Anexo III de referido laudo pericial.

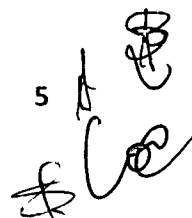


Tenha-se que conforme o art. 42 da Lei 15.614/14, compete a CEPED – Célula de Perícias Fiscais e Diligências esclarecer e dirimir dúvida de natureza contábil, fiscal e financeira, com vistas a subsidiar o descobrimento da verdade dos fatos objeto de controvérsia nos autos do processo. E neste sentido, fora o anseio da colenda câmara ao remeter à unidade de perícia com os fins de dirimir dúvidas quanto à comprovação dos referidos cancelamentos de faturas que ensejariam a manutenção, no todo ou em parte, ou não da acusação fiscal de falta de recolhimento consequência de operações de cancelamento tidas como não comprovadas na acusação fiscal. Após a conclusão dos trabalhos periciais, e diga-se em duas oportunidades, o laudo pericial foi finalizado subsidiando a tomada de decisão pelo colegiado. Portanto, do resultado do referido laudo resta livre de refutação quanto a seu resultado laboral apto a declarar remanescer um montante de imposto a ser recolhido no valor de R\$ R\$ 53.004,14 (cinquenta e três mil, quatro reais e quatorze centavos), conforme se depreende do disposto no Anexo III.

Assim considerado, no mérito restou insofismável a materialização da acusação fiscal agora em montante menor que o exigido na peça acusatória inicial.

No que pertine a alegada decadência em referência aos meses de janeiro e fevereiro de 2002 com base no art. 150, § 4º do CTN, tenha-se presente que enfrentando essa matéria em diversos julgados a 1ª Câmara de Julgamento já pacificou que se tratando de lançamento de ofício, como no caso em espécie, o prazo decadencial se dá nos termos do art. 173, I c/c 149, V e VI ambos do CTN, ou seja, nos casos de omissão ou inexactidão do sujeito passivo no exercício da atividade do lançamento por homologação (inciso V), assim mesmo se constituindo hipótese de lançamento de ofício por autoridade administrativa (autoridade fiscal) e, portanto, ensejando sanção prevista em lei, o prazo decadencial do lançamento de ofício se configura nos termos do inciso I do referido art. 173. Ademais, a este respeito o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou entendimento em súmula 555 de quando não houver declaração do débito o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, do qual se amolda perfeitamente ao caso ora em debate dado que ao faltar com recolhimento de parcela do imposto, conforme demonstrado em laudo pericial, por óbvio há de se compreender que tal débito não fora declarado consequência clara de sua supressão na apuração do imposto. Assim considerado, há de se afastar tal pretensão de decadência feita pela recorrente.

Quanto à alegativa de nulidade em face de irregularidade do termo de Conclusão de Fiscalização por ausência de indicação da legislação, base de cálculo e alíquotas, não deve ser acolhida ante o fato de que no termo de conclusão emitido ao final do procedimento fiscal consta a perfeita indicação dos autos de infração lavrado, onde estes, juntamente às informações complementares anexadas, evidenciam todos os elementos necessários para a compreensão pelo contribuinte do que se lhe está sendo imputado.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Diga-se, ainda, quanto ao cálculo e a forma de aplicação dos juros e da SELIC, temos presente que em sede de jurisdição administrativa falece competência a este órgão dizer de ilegalidade ou de onerosidade excessiva do comando normativo disposto no art. 62 da Lei 12.670/96, reservando-se ao Poder Judiciário a dicção pretendida pela recorrente.

Com efeito, resulta materializada a infração imputada ao contribuinte concernente à falta de recolhimento do imposto, todavia, em nova dimensão quantitativa apontada em laudo pericial, se lhe imputando crédito tributário com imposto no valor de R\$ 53.004,14 (cinquenta e três mil, quatro reais e quatorze centavos) e da multa do imposto devido importando em R\$ 53.004,14 (cinquenta e três mil, quatro reais e quatorze centavos) nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96.

Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente decide-se conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário interposto dar-lhes parcial provimento, confirmar a decisão de 1ª Instância que foi pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, adotando, entretanto, como base de cálculo do lançamento o valor estabelecido em laudo pericial.

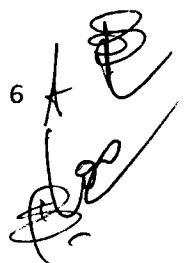
É como voto

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 53.004,14

Multa: R\$ 26.502,07*

* por maioria de votos, a câmara reenquadrou a penalidade para o art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

6


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido: AMBOS.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação à nulidade suscitada pela recorrente, afastar por unanimidade de votos. Quanto à decadência, arguida pela recorrente, relativamente ao período de janeiro de 2002, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, afastar, por maioria de votos, aplicando ao caso a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no artigo 173, inciso I, do CTN. Voto vencido neste ponto o do Conselheiro Relator Filipe Pinho da Costa Leitão. No mérito, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário interposto dar-lhes parcial provimento, confirmar a decisão de 1ª Instância que foi pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, adotando, entretanto, como base de cálculo do lançamento o valor estabelecido em laudo pericial. Foram votos vencidos no que se refere à Base de Cálculo os Conselheiros: Filipe Pinho da Costa Leitão (Relator originário) e Matheus Fernandes Menezes. Ficou designado para a elaboração da resolução o Conselheiro Leilson Oliveira Cunha, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, no que se refere à base de cálculo. Quanto à penalidade, por maioria de votos, resolve reenquadrar a penalidade, para o art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96. O Conselheiro Leilson Oliveira Cunha, votou pela aplicação da penalidade do artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96. Decisão em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, contrario ao Parecer da Assessoria Processual Tributária. O Conselheiro José Gonçalves Feitosa absteve-se de participar do julgamento deste processo em razão do disposto no artigo 56, IV, da Lei nº 15.614/2014. Presentes à Câmara o representante legal da autuada, Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Júnior.

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 30 de ~~Julho~~ de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado
Em _____/2017


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro