



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

**RESOLUÇÃO Nº. 178 /2019**

37ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19 DE JUNHO DE 2019 – 08h 30 min

**PROCESSO Nº: 1/520/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201214971-1**

**RECORRENTE: COTECE S A e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CGF: 06 303 396-8**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e COTECE S A**

**CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA**

**EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE NA ENTRADA INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA.** A incidência do ICMS nas operações interestaduais com energia elétrica tem previsão no art 2º, § 1º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96 e ratificada no art 2º, inciso V, alínea “c” da Lei nº 12 670/96. Infração aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24 569/97. Penalidade aplicada ao caso é a prevista no art 123, I, “c”, da Lei nº 12 670/96. Apesar da previsão legal de incidência do imposto neste tipo de operação, o Parecer SEFAZ nº 256/2007, de 04 de junho de 2007, vigente até 14 de maio de 2008, quando foi revogado pelo Parecer SEFAZ nº 419/2008, expedido em resposta à consulta formulada pela recorrente afirma que se a energia elétrica for adquirida como insumo a ser utilizado no processo de industrialização não haverá cobrança do imposto. Em face dessa situação, torna-se incabível a cobrança do ICMS no período de vigência do referido parecer, sob pena de atentado a segurança jurídica na relação Fisco versus contribuinte. Durante o período alvo de fiscalização também não houve a retenção do ICMS pela empresa fornecedora de energia por força de decisão judicial conferida à autuada, mas a revogação posterior dessa medida implica obrigação do recolhimento do imposto. Decadência afastada à luz do disposto no art 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Reexame Necessário e Recurso Ordinário conhecidos e não providos para confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** prolatada na 1ª Instância, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM ENERGIA ELÉTRICA – INCIDÊNCIA DO IMPOSTO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 87/96 E NA LEI ESTADUAL Nº 12 670/96**

**RELATÓRIO:**

A acusação fiscal constante da peça inaugural deste processo tem o seguinte teor:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.


A EMPRESA SUPRAQUALIFICADA DEIXOU DE RECOLHER ICMS NO MONTANTE DE R\$3 845 552,30 REFERENTE AS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA LANÇAMENTO PARA EVITAR A DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA MULTA NÃO LANÇADA EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL A EMPRESA AINDA NÃO TRANSITADA E JULGADA”

Constam do auto de infração o período da autuação, os dispositivos infringidos, a penalidade sugerida, o valor do crédito fiscal, este último relativo a ICMS no valor de R\$3.845.552,30 (três milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e trinta centavos).

Nas Informações Complementares (fls.03 a 13) estão noticiados todos os procedimentos fiscais empregados pelos agentes do fisco no estabelecimento autuado. Foi feito um histórico dos processos impetrados pela empresa no Poder Judiciário acerca do ICMS na aquisição de energia elétrica. Há, também, a indicação de dispositivos legais pertinentes a questão do crédito de energia elétrica. Às fls. 42 a 203 foi colacionada a documentação que dá sustentação ao auto de infração.

A autuada ingressa com defesa às fls. 210 a 228 na qual agrega os documentos constantes às fls. 229 a 290. No decorrer da peça defensiva são apresentados os seguintes argumentos:

- 1.Impossibilidade de lavratura de auto de infração. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Liminar/sentença em plena vigência (fls.211213),
- 2.Não incidência tributária (fls.213 a 219);
- 3.Decadência parcial do crédito tributário – período janeiro a 17 de dezembro de 2017 – à luz do art. 150, § 4º do CTN (fls. 219 a 222),
- 4.Impossibilidade de cobrança pelo período em que a consulta fiscal estava vigente. Cita o Parecer 256/2007 (fls. 222 a 227).



2

Por último, foram formulados os pedidos constantes às fls. 227/228, que seguem, em síntese, relacionados abaixo:

1. Que o auto de infração seja julgado insubsistente, tendo em vista a existência de decisão judicial vigente suspendendo a exigibilidade do crédito tributário reclamado no auto de infração;
2. Que seja julgado insubsistente o auto de infração pelo fato de a energia elétrica ser utilizada no processo de industrialização hipótese de não incidência do ICMS,
3. Que seja reconhecida a decadência do direito de pleitear o crédito relativo ao exercício 2007;
4. Que seja reconhecida a inexigibilidade dos valores referentes a fatos geradores anteriores a revogação da consulta fiscal favorável ao contribuinte.

O processo foi remetido à 1ª Instância e foi julgado parcialmente procedente, conforme Julgamento nº 530/2018 (fls. 357 a 396), cuja ementa segue estampada abaixo:

**“ICMS – Auto de Infração FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES SOBRE A ENTRADA INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Infração aos Artigos 73 e 74; 2, V, “C”; 3, IX; 25, I; 29; 435, § 3º do Decreto nº 24.569/97 c/c 2, V “C”; 3, VIII; 12, “F”; 14, IV; 18, § 3º e § 4º; 19, II, § ÚNICO; 25; 28, VII; 32, II; 44, I, “A”; 45, III da Lei nº 12.670/96. Sanção prevista no artigo 123, I, “C” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418 de 30/12/03. APLICAÇÃO DO PARECER SEFAZ Nº 256/2007 DE 04.06 2007 até 20 05 2008 REVOGADO PELO PARECER SEFAZ Nº 419/2008 DE 14.05.2008 em vigência. Inocorrência do instituto da decadência com base nos Arts. 150, § 4º c/c Art. 173, I da Lei nº 5.172/66 (CTN) OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS NA ENTRADA NESTE ESTADO DO CEARÁ DE ENERGIA ELÉTRICA QUANDO NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO COMO HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS. SENTENÇA JUDICIAL REFORMADA NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO PLEITO DO ESTADO DO CEARÁ PARA EFETIVAR A COBRANÇA DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL ADQUIRIDA PELO CONSUMIDOR FINAL DIRETAMENTE DO FORNECEDOR nos termos do art. 4º, parágrafo único, IV da Lei Complementar**

87/1996; “QUANDO O ADQUIRENTE DA ENERGIA ELÉTRICA NA OPERAÇÃO INTERESTADUAL É CONSUMIDOR FINAL, OU SEJA,, NÃO A REVENDE OU A EMPREGA INDUSTRIALMENTE, DEVERÁ RECOLHER O ICMS INTEGRALMENTE AO FISCO DE SEU ESTADO (DESTINO), NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE, CONFORME A NORMA EXCEPCIONAL DO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, IV DA LC 87/1996” (PROC. 0069388-38.2006.8.06.001 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA). DEFESA TEMPESTIVA. DECISÃO ao REEXAME NECESSÁRIO, às Câmaras de Julgamento, por considerar contrária, em parte, à Fazenda Estadual, dada a redução do crédito tributário, nos termos do art. 104, § 2º da Lei nº 15 614/14. Autuação **PARCIALMENTE PROCEDENTE**.

Regularmente intimado acerca da decisão singular, o contribuinte protocoliza recurso voluntário (fls. 405 a 426) e junto traz à lide os documentos constantes das fls. 427 a 475. Na oportunidade, apresenta os argumentos a seguir alinhados

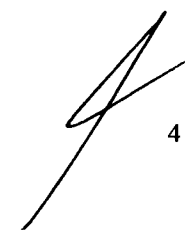
1.que a SEFAZ emitiu o Parecer nº 256/2007, em decorrência de consulta individual da COTECE S/A, no qual assegura que sobre a energia elétrica adquirida para industrialização não há incidência do ICMS,

2.que neste mesmo sentido, obteve do Poder Judiciário (processo nº 0069388-38.2006.8.06.0001) decisão no sentido de declarar inexistente a relação jurídico-tributária entre a COTECE S/A e o ESTADO DO CEARÁ, consistente na exigência de ICMS sobre a compra de energia de produtora independente sediada em outro estado da federação;

3.que a decisão singular que julgou a autuação parcialmente procedente e determinou que fosse feito lançamento complementar para cobrança de multa não deve prosperar diante da não incidência de ICMS sobre aquisição de energia elétrica destinada à industrialização

O processo segue para a Célula de Assessoria Processual Tributária, que por meio do Parecer nº 60/2019 (fls.482 a 489) opina pelo acolhimento da decisão singular de PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

Eis, em síntese, o relatório



4

**VOTO DO RELATOR**

A ação fiscal em tela traz como móvel da acusação fiscal a falta de recolhimento de ICMS, no montante de R\$3.845.552,30 (três milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e trinta centavos), referente as entradas interestaduais de energia elétrica

O agente fiscal informa no auto de infração que fez o lançamento do ICMS para evitar a decadência. Informa também que a multa não foi lançada em virtude de decisão judicial favorável à empresa, mas, ainda, não transitada em julgado.

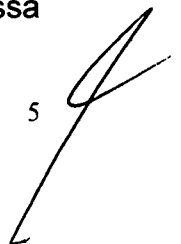
Na peça recursal, a empresa questiona a regularidade da exigência do imposto incidente nas operações interestaduais de energia elétrica, Argumenta que a energia se destinava à industrialização e, portanto, não havia incidência do imposto, situação respalda, inclusive, pela Secretaria da Fazenda no Parecer Sefaz n° 256/2007 (fls 459 a 462).

Com efeito, o parecer supra foi dado em consulta formulada a empresa autuada e subsidiado no art. 155, II e X, alínea 'b', da Constituição Federal do Brasil, de 1988; no art. 4º, III, da Lei n° 12.670/96 e art. 2º, V, alínea 'c', do Decreto n° 24 569/97.

Todavia, o Parecer Sefaz n° 419/2008 (fls. 463 a 470), de 14 de maio de 2008, manifestou entendimento diverso sobre a situação em lide, conforme estampado na ementa abaixo

**EMENTA:** As operações interestaduais com energia elétrica somente são contempladas com a não-incidência do ICMS quando destinadas à comercialização ou industrialização do próprio produto, realizada por concessionária distribuidora de energia elétrica. Quando o produto destina-se ao consumo ou à utilização como insumo na industrialização de outros produtos, há incidência do ICMS na operação interestadual, cabendo o imposto ao Estado de destino, no presente caso, o Ceará, conforme preceitua o art. 2º, § 1º, III, da Lei Complementar n° 87/96. As operações interestaduais com petróleo e lubrificantes e combustíveis dele derivados tem o mesmo tratamento”

Sob essa ótica, foi sugerida a revogação do Parecer n° 256/2007, nos seguintes termos: *“Considerando que este Parecer implica mudança de entendimento em relação ao Parecer n° 256/2007, de 4 de junho de 2007, sugerimos a revogação deste último, por meio de Ato Declaratório”* (fl. 469). De acordo com essa



sugestão, foi editado em 29/10/2010 o Ato Declaratório n° 30/2010, publicado no DOE em 10/11/2010.

Como se pode observar, o novo entendimento da Administração Fazendária é que a não-incidência do ICMS nas operações interestaduais com energia elétrica ocorre quando o produto é destinado a comercialização ou industrialização do próprio produto, ou seja, da energia elétrica adquirida. No caso que se cuida, a empresa autuada nem comercializava, tampouco industrializava energia elétrica, ela apenas consumia a energia em seu processo de industrialização de outros produtos e, portanto, nessa situação há incidência do ICMS, conforme previsão no artigo 2º, § 1º, inciso III, da Lei Complementar n° 87/96; artigo 2º, V, alínea 'c', da Lei n° 12.670/96 e artigo 2º, V, alínea 'c', do Decreto n° 24.5699, 97, que assim disciplinam.

#### **Lei Complementar n° 87/96:**

Art. 2º O imposto incide sobre:

(. )

§1º O imposto incide também:

(...)

III – Sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

#### **Lei Estadual n° 12.670/96:**

Art. 2º. São hipóteses de incidência do ICMS;

(...)

V – a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de

( )

c) energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.

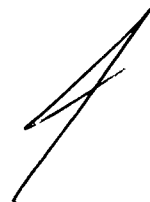
#### **Decreto Estadual n° 24.569/97:**

Art. 2º. São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

V – a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de

(. )



c) energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização

De tudo que foi exposto, nossa conclusão é que no caso de o contribuinte utilizar a energia elétrica no processo produtivo de outros produtos adquire a condição de consumidor final da energia elétrica e, nessa condição, sobre a energia elétrica adquirida há incidência do ICMS.

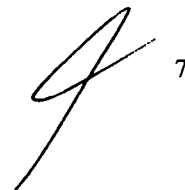
Quanto ao questionamento de que a empresa detinha decisão judicial favorável ao não recolhimento do ICMS nas operações interestaduais com energia elétrica, o que se tem no momento em evidência é que foi proferida decisão no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Processo 0069388-38 2006 8.06 0001 – Apelação/Reexame Necessário – fls.346 a 356) pela qual as medidas preliminares concedidas à autuada foram reformadas. Vale transcrever excerto da decisão judicial citada:

“O art. 4º, § 4º, inc IV, da Lei Complementar nº 87/1996 estabelece como contribuinte *“a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial” “adquirira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização”*.

Por estas razões, a sentença merece ser reformada.

Isto posto, conheço da apelação e do reexame necessário para, com amparo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dar-lhes provimento e reformar a sentença de primeiro grau, julgando improcedentes os pedidos autorais, condenando, ademais, a autora...” (fl.356).

Em que pese a obrigação quanto ao recolhimento do ICMS nas operações interestaduais com energia elétrica, no caso em apreço o Parecer nº 256/2007, de 04 de junho de 2007, manifestou para o contribuinte que não havia incidência do ICMS nas operações interestaduais. A orientação dada em consulta foi observada. No entanto, com o advento do Parecer nº 419/98, em 14 de maio de 2008, houve entendimento diverso sobre a questão, o que invalidou a orientação expedida naquele parecer. Desse modo, concordamos com o julgador singular que seja excluído do crédito tributário reclamado o relativo aos meses de junho a dezembro de 2007 e janeiro a maio de 2008, sob pena de ataque ao Princípio da Segurança Jurídica.

7

A argumentação relativa à decadência do exercício de 2007 não se aplica ao caso em apreço, pois em se tratando de falta de recolhimento de imposto a regra de contagem do prazo decadencial é a prevista no art. 173, I, do CTN, ou seja, contado do primeiro dia do exercício seguinte. Em sendo assim, o crédito tributário do período de 2007 poderia ser lançado até o último dia útil de 2012. Como o auto de infração foi lavrado em 13/12/2012 e a ciência do contribuinte ocorreu no dia 19/12/2012 (AR fl. 207), então não se operou a decadência no caso em apreço.

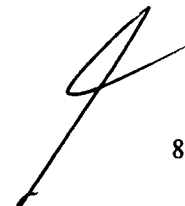
Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida na 1ª Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

<b>JAN/07</b>	<b>FEV/07</b>	<b>MAR/07</b>	<b>ABR/07</b>	<b>MAI/07</b>	<b>JUN/08</b>	<b>JUL/08</b>
98.376,16	139.501,03	131.550,93	146.158,56	107.261,27	159.382,59	43.517,73
<b>AGO/08</b>	<b>SET/08</b>	<b>OUT/08</b>	<b>NOV/08</b>	<b>DEZ/08</b>	<b>JAN/09</b>	<b>FEV/09</b>
44.968,32	44.968,32	43.517,72	44.907,88	43.517,72	36.792,27	20.803,46
<b>MAR/09</b>	<b>ABR/09</b>	<b>MAI/09</b>	<b>JUN/09</b>	<b>JUL/09</b>	<b>AGO/09</b>	<b>SET/09</b>
57.309,89	6.050,01	29.867,83	30.269,04	29.702,67	51.837,97	24.722,69
<b>OUT/09</b>	<b>NOV/09</b>	<b>DEZ/09</b>	<b>JAN/10</b>	<b>FEV/10</b>	<b>MAR/10</b>	<b>ABR/10</b>
10.569,50	17.733,36	18.298,90	664,21	18.536,48	18.124,57	43.470,61
<b>MAI/10</b>	<b>JUN/10</b>	<b>JUL/10</b>	<b>AGO/10</b>	<b>SET/10</b>	<b>OUT/10</b>	<b>NOV/10</b>
32.952,11	44.230,24	52.355,71	76.081,24	79.397,91	111.234,30	127.856,59
<b>DEZ/10</b>	<b>JAN/11</b>	<b>FEV/11</b>	<b>MAR/11</b>	<b>ABR/11</b>	<b>MAI/11</b>	
64.991,17	24.240,69	21.092,64	32.661,09	25.117,45	9.773,94	

<b>TOTAL GERAL DE ICMS</b>	<b>2.164.366,77</b>
----------------------------	---------------------





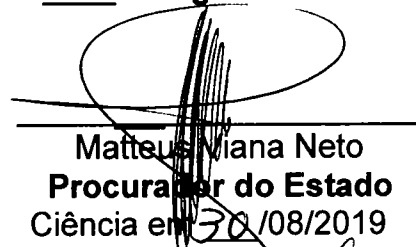
**DECISÃO:**

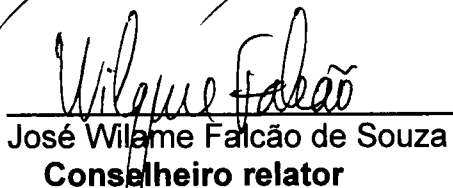
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são **RECORRENTES** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e COTECE S/A e **RECORRIDOS** COTECE S/A e CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

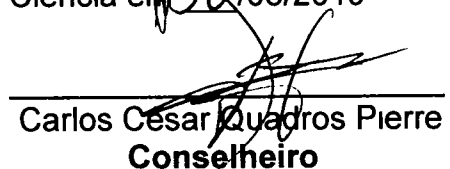
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer dos recursos interpostos, negar provimento, para confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Preliminar de decadência referente ao período de 2007, afastada por decisão unânime, com fundamento no art 173, I do CTN. O conselheiro André Rodrigues Parente não participou da votação com base no disposto no Artigo 56, inciso, 6º, da Lei 15.614/2014.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de agosto de 2019.**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente da 1ª Câmara

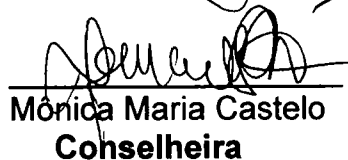
  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado  
Ciência em 30/08/2019

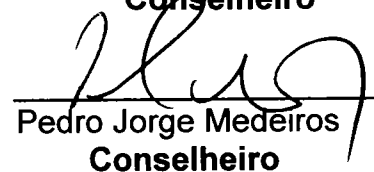
  
José Wilame Falcão de Souza  
Conselheiro relator

  
Carlos César Quadros Pierre  
Conselheiro

  
Antônia Helena Teixeira Gomes  
Conselheira

  
André Rodrigues Parente  
Conselheiro

  
Mônica Maria Castelo  
Conselheira

  
Pedro Jorge Medeiros  
Conselheiro