



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

RESOLUÇÃO Nº: 211/2019 55ª SESSÃO ORDINÁRIA - 28.08.2019 – 08:30h
PROCESSO Nº: 1/830/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201215155-6
RECORRENTE: SANTANA TEXTIL S/A e CÉLULA DE JULG. DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDO: AMBOS
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Contribuinte deixou de recolher o ICMS referente às entradas interestaduais de energia elétrica para uso em processo industrial. Lançamento efetuado para evitar a decadência. Multa não lançada em razão da existência de ação judicial favorável à empresa. Art. Infringido: 276 – A, § 3º, 276-C e 277-G do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Preliminares afastadas. Modificada a decisão exarada em primeira instância para a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal. Decisão unânime.

PALAVRAS CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO. AÇÃO JUDICIAL. ENERGIA ELÉTRICA. PROCEDÊNCIA. UNANIMIDADE.

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre as aquisições de energia elétrica em operações interestaduais, para uso no processo de industrialização da autuada e traz o seguinte relato:

“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\$ 9.309.432,36 REFERENTE AS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA. LANÇAMENTO PARA EVITAR A DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. MULTA NÃO LANÇADA EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL À EMPRESA AINDA NÃO TRANSITADA E JULGADA.”

Informa o agente autuante que a empresa impetrou Mandado de Segurança preventivo com pedido de liminar para que o Estado não cobrasse o ICMS sobre as entradas de energia elétrica adquirida de outras unidades da Federação, liminar esta deferida em 10.04.2006 e revogada em 05.01.2009.

Compõem o processo além da peça de autuação o Mandado de Ação Fiscal para execução de auditoria fiscal restrita, Informações Complementares, Termo de Início e de conclusão de Fiscalização.

A empresa regularmente intimada da autuação ingressa tempestivamente com impugnação trazendo os seguintes argumentos:

- impossibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da autuação fiscal por ausência de conduta que revele responsabilidade pessoal;
- improcedência do feito fiscal em razão do reconhecimento da existência de imunidade tributária na operação entre a empresa e a concessionária de energia elétrica, localizada em outra unidade da Federação;
- suspensão do encaminhamento do crédito constituído para fins de exigibilidade junto à Procuradoria Geral do Estado, até que seja julgado em definitivo a ação judicial.

Por ocasião do julgamento em primeira instância, a julgadora singular, considerando a existência de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo tributário, por meio de despacho encaminha os autos à Presidência do Conat, a fim de que seja dado cumprimento ao disposto no § 4º do artigo 48 da Lei nº 15.614/2014.

Considerando a revogação do referido dispositivo legal pela Lei nº 16.258/2017, a Presidência chama o feito à ordem e envia novamente os autos à instância monocrática para julgamento de mérito, ocasião em que a nobre julgadora singular, após apreciar os argumentos da defesa, conclui seu julgamento pela parcial procedência da autuação, excluindo do levantamento os valores correspondentes aos meses de 01/2007 a 11/2010, considerando que a empresa tinha a seu favor “os efeitos ainda vigentes dos Pareceres nº 256/2007 e 178/2007, efeitos estes que foram válidos até a data da publicação do Ato Declaratório 30/2010.”

Irresignado com a decisão de primeira instância a empresa interpõe Recurso Ordinário requestando o sobrestamento do julgamento da presente ação fiscal até decisão final acerca da matéria no STF, “haja vista que o próprio Estado do Ceará é parte na qualidade de terceiros interessados...”. Pondera ainda que a energia adquirida é insumo utilizado na sua unidade fabril para industrialização de seus produtos, e que a Lei Complementar 87/96 que fixou regras gerais em matéria tributária prevê a não incidência do ICMS quando a energia elétrica se destina à industrialização ou a comercialização. Por fim, roga pela improcedência da autuação e retirada dos juros e quaisquer outros acréscimos cobrados em relação ao lançamento em discussão.

Consta à fls 190 dos autos Parecer da Assessoria Processual Tributária manifestando-se pela procedência do feito fiscal, entendimento este adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Por ocasião do julgamento em segunda instância, por meio de seus representantes legais, a recorrente aponta preliminar de nulidade do feito fiscal, entendendo que houve mudança de critério jurídico por parte da Secretaria da Fazenda, em relação ao entendimento proferido pela CATRI nos Pareceres de nº 256/2007 e 178/2007, e os efeitos do Ato Declaratório 30/2010.

Este é o Relato.

VOTO DA RELATORA:

Aprecia-se, nessa oportunidade, o Reexame Necessário, por meio do qual o julgador de primeira instância, com esteio no art. 104, da Lei nº 15.614/2014, encaminhou a sua decisão parcialmente contrária à Fazenda Estadual para análise das Câmaras de Julgamento, assim como o Recurso Ordinário interposto pela empresa SANTANA TEXTIL S/A.

Conforme exposto alhures, a empresa atuada teria deixado de recolher o ICMS sobre a energia elétrica adquirida em operações interestaduais em razão da concessão de liminar favorável à mesma para que o Estado se abstinhasse de cobrar referido imposto.

Ab initio, importa ressaltar que a concessão de medida liminar favorável ao contribuinte, por ser decisão precária, ainda não transitada em julgado, não impede o Fisco de lançar o crédito tributário para fins de evitar a decadência. Referido entendimento encontra respaldo em Parecer emitido pela Procuradoria Geral do Estado, da lavra do Dr. Mateus Viana Neto, Procurador do Estado.

Ademais, acessando ao site do Tribunal de Justiça, constata-se facilmente que, muito embora a empresa tenha a seu favor decisão liminar para suspender a cobrança do ICMS sobre a energia elétrica datada de 10.04.2006, em 05.01.2009, referida liminar foi revogada pelo juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública. Ressalte-se que atualmente a citada ação judicial encontra-se com julgamento suspenso até que o STF se manifeste acerca da matéria.

Nesta esteira, não vejo nenhum impedimento para que o presente julgamento siga os trâmites normais, ocasião em que afasto o pedido da parte quanto à suspensão do julgamento até decisão final da ação judicial, devendo ficar suspensa apenas a "exigibilidade" do crédito tributário em discussão, nos termos da liminar concedida, até que a decisão transite definitivamente em julgado.

A recorrente se defende ainda sob o argumento de que teria havido a inclusão indevida de sócios no pólo passivo. Acerca da questão impende ressaltar que o sujeito passivo do processo em análise é a pessoa jurídica informada no auto de infração e não os membros da sociedade empresarial, relacionados na informação complementar. Ressalte-se ainda que na condição de julgador administrativo, tal questão nos foge a competência, devendo ser apreciada quando do processo de execução fiscal, caso haja.

Quanto ao mérito, importa ressaltar que este Conselho de Recursos Tributários em diversas ocasiões já se manifestou acerca da matéria por meio de seus julgados, entendendo que quando a energia elétrica destina-se ao consumo ou a utilização como insumo na industrialização de outros produtos, há incidência do ICMS na operação interestadual.

A não incidência prevista na Constituição Federal e repisada na Lei Complementar nº 87/96, em relação à energia elétrica, só se aplica nos casos comercialização ou industrialização (redistribuição) da própria energia nas operações interestaduais, e não quando utilizada como insumo no processo industrial para fabricação de outros produtos. Impende ressaltar que o objetivo da não incidência constitucional não foi beneficiar o consumidor, mas sim os Estados destinatários, com a sua arrecadação.

Desta feita, a teor dos arts. 3º, III. da Lei Complementar nº 87/96, e 2º, V, "c" do Decreto nº 24.569/97, entendo como devido o ICMS da aquisição de energia elétrica no caso em deslinde, tendo em vista que não houve o recolhimento e nem a retenção do imposto quando da operação de aquisição interestadual.

Quanto a exclusão dos períodos correspondentes aos meses de 01/2007 a 11/2010, sugerida pela julgadora singular, por conta do teor dos Pareceres de nºs 256/2007 e 178/2007, entendo que não deve ser acatada, tendo em vista que os pareceres não têm a recorrente como consulente, portanto, seus efeitos não se estendem à mesma. Os pareceres expedidos pela CATRI têm caráter meramente interpretativo, reportam-se a normas integrantes da legislação tributária, limitando-se a explicitar-lhes o sentido e a fixar, em relação a elas, o entendimento da Administração. Seus efeitos não têm o poder de criar norma e por esse motivo, vinculam apenas as partes envolvidas.

A parte defende ainda a que a Secretaria da Fazenda, por meio dos Pareceres de nºs 256/2007 e 178/2007, teria exarado entendimento quanto à não incidência do ICMS nas operações de compra interestadual de energia elétrica, e que o Ato Declaratório nº 30/2010 teria trazido uma mudança de critério jurídico quanto à matéria.

Aqui, mais uma vez hei de discordar da recorrente pelos motivos acima discorridos, repise-se, referidos pareceres não têm a recorrente como consulente, logo, seus efeitos não se aplicam à mesma. A orientação proferida em processo de consulta representa apenas o entendimento interpretativo acerca da exegese da legislação tributária, não tendo efeito normativo perante os demais contribuintes, portanto, não pode a recorrente alegar que a "mudança de critério jurídico" expressamente apontada no Ato Declaratório de nº 30/2010 se estenderia a ela.

Frise-se, ainda, que um Parecer expedido pela Catri, por ser meramente interpretativo, não teria jamais o condão de dispensar um tributo instituído por lei.

Por fim, quanto ao pleito da parte de exclusão da cobrança de juros ou outros acréscimos moratórios, impende ressaltar que compete a esta Câmara apreciar apenas a legalidade do lançamento, sendo a cobrança de juros e acréscimos moratórios um ato posterior à constituição do crédito tributário, logo, a apreciação do referido pedido foge a competência deste Conselho.

Por todo o exposto, conheço do Recurso e do Reexame Necessário, nego provimento ao Recurso e dou provimento ao Reexame, a fim de modificar a decisão de Primeira Instância e julgar **PROCEDENTE** o feito fiscal, acostando-me aos termos e fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

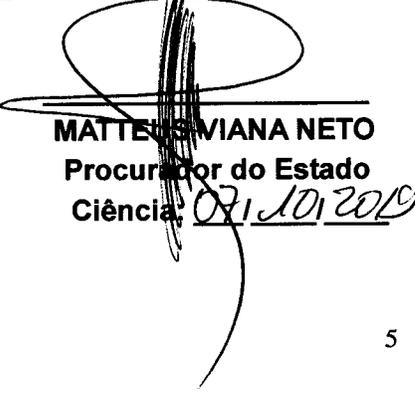
ICMS: R\$ 9.309.432,36

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **SANTANA TEXTIL S/A**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto e do reexame necessário, resolve, preliminarmente em relação aos pedidos suscitados pela recorrente: 1) sobrestamento do julgamento com o objetivo de aguardar a decisão de mérito da matéria pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Pedido afastado, por maioria de votos, voto contrário do conselheiro Pedro Jorge Medeiros. 2) expurgo dos juros e multas cobrados no Auto de Infração. Preliminar afastada por unanimidade de votos com fundamento no art. 48, VII, §2º da Lei nº 15.614/2014, por tratar-se de matéria constitucional. No mérito, resolve, por maioria de votos, reformar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância e decidir pela **PROCEDÊNCIA**, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela Parcial Procedência com os fundamentos do julgamento singular, os conselheiros Carlos César Quadros Pierre e Pedro Jorge Medeiros.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de outubro de 2019.


MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente


MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: 07/10/2019

PROCESSO Nº 1/830/2013

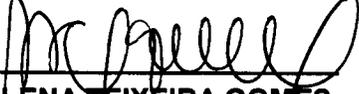
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201215155-6
Conselheira Relatora: Antonia Helena T. Gomes



JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
p/ **Conselheiro**



CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE
Conselheiro



ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora



PEDRO JORGE MEDEIROS
Conselheiro

p/ 

MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira