



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 272 /2019

79ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12.11.2019 – 08h 40min

PROCESSO Nº: 1/3936/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201704595-8

RECORRENTE: TEXTIL UNIÃO S/A C.G.F. Nº: 06.844.635-7

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: José Wilame Falcão de Souza

EMENTA: ICMS – ENERGIA ELÉTRICA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL - FALTA DE RECOLHIMENTO. No caso em questão a energia elétrica foi adquirida em operação interestadual sem o recolhimento do ICMS. No entanto, há a incidência do imposto nesse tipo de operação quando a energia elétrica é utilizada como insumo no processo de industrialização e o resultado é outro tipo de produto que não a energia elétrica - art. 2º, §1º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/1996, ratificada no artigo 2º, inciso V, alínea 'c', da Lei nº 12.670/96 e albergada no Parecer Sefaz nº 419/2008. A não incidência do ICMS na operação interestadual com energia elétrica se configura quando esta for adquirida para industrialização desse mesmo produto, com o objetivo de disponibilizá-la para utilização pelos consumidores finais (unidades familiares e estabelecimentos comerciais e industriais) – art. 3º, inciso III, da LC nº 87/1996 – que, efetivamente, não é o caso de que se cuida. Decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida na primeira instância confirmada por maioria de votos, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – ENERGIA ELÉTRICA - FALTA DE RECOLHIMENTO – ENTRADAS INTERESTADUAIS – INSUMO NO PROCESSO INDUSTRIAL - PROCEDENTE.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida (fl. 02):

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

CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS REFERENTE ÀS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA. LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADÊNCIA. MULTA NÃO LANÇADA EM VIRTUDE DE LIMINAR CONCEDIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE.”

Consta do auto de infração a indicação dos dispositivos infringidos: artigos 73, 74 e 435, do Decreto nº 24.569/97 combinados com os artigos 2, 3, 12, 14, 18, 19, 25, 28, 29, 32 e 44 da Lei 12.670/96; a sugestão da penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, 'c' da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; valor do ICMS: R\$4.379.014,60.

Regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, o contribuinte ingressou, no prazo legal, com impugnação (fls. 27 a 70), quando apresenta os seguintes argumentos:

1. "O Auto de Infração impugnado não deve subsistir. Pelo contido no relato do auto de infração e nas informações que o complementam, vê-se que a acusação que recai sobre a Autuada é a de falta de recolhimento de ICMS referente as entradas interestaduais de energia elétrica, cujas aquisições se deram, inquestionavelmente, para emprego no seu processo de fabricação de fios de algodão e de poliéster, daí o descabimento de tal exigência fiscal, porquanto as operações em referência se dão ao abrigo da não-incidência (imunidade) prevista no artigo 155, inciso II, parágrafo 2º, inciso X, da Constituição Federal, combinado com o artigo 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96, a seguir transcritos:" (fl.28).
2. "Na verdade, de acordo com a aludida Lei Complementar, somente é cabível a exigência de ICMS nas operações de entrada de energia elétrica no Estado "quando não destinada a comercialização ou a industrialização." Com efeito, é o que está prescrito no seu artigo 2º, parágrafo 1º, inciso III, *in verbis*:" (fl.28).
3. "No caso em tela, a energia elétrica foi adquirida para emprego no seu processo de industrialização (produtos de fios e poliéster) – fato este não contestado pelo Fisco-, motivo por que resta sobejamente evidenciado o total descabimento da exação fiscal de que trata o auto de infração aqui contraditado" (fl.29).
4. "É bom ressaltar, igualmente, que essa exigência que ora está sendo feita à Autuada já havia sido intentada pelo Fisco cearense, por intermédio da sua Coordenadora da Administração Tributária, isso quando da realização das primeiras aquisições interestaduais de energia elétrica no mercado livre, ocorridas em 2006, oportunidade em que a empresa ora impugnante, irresignada com essa descabida exação, impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra esse ato da Administração Tributária, assim o fazendo por meio de petição protocolizada no Fórum local em data de 21.09./2006, tendo o meritíssimo Juiz do feito, em 09/05/2007, DEFERIDO a liminar requestada, *in verbis*:" (fl.29).
5. Posteriormente, em 01 de junho de 2011, a meritíssima Juíza de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública, no mérito, CONCEDEU a segurança requerida pela impetrante (Têxtil União S/A), sentenciando:" (fl.29).
6. "Dessa forma, estando a Têxtil União S.A., **amparada por decisão judicial**, não devemos recolher o imposto referente ao ICMS sobre a De-

manda de energia elétrica registrada no período de setembro de 2006 até a presente data, razão pela qual, quaisquer cobranças, mesmo que administrativas, implicará em desobediência judicial” (fl.30).

Na 1ª Instância foi proferida decisão pela procedência da autuação nos termos do Julgamento nº 317/2019 (fls.72 a 96), com a consequente cobrança do pagamento do ICMS consubstanciado no auto de infração e intimação do sujeito passivo para recolher ao erário o valor de R\$ 4.379.014,60. Abaixo a ementa da decisão singular:

“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 24.569/97c/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 art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/2006. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS NA ENTRADA DESTA ESTADO DO CEARÁ DE ENERGIA ELÉTRICA QUANDO NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO COMO HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS. DECISÃO COM BASE NA SENTENÇA JUDICIAL NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO PLEITO DO ESTADO DO CEARÁ PARA EFETIVAR A COBRANÇA DO ICMS SUBSTITUIÇÃO 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” DECISÃO PARADIGMA (PROC. 0069388-38.2006.8.06.001 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA). DEFESA TEMPESTIVA. Autuação PROCEDENTE.”

Às fls. 102 a 107 dos autos consta o Recurso Ordinário interposto contra a decisão singular, onde são apresentados os seguintes argumentos:

- 1.A energia elétrica foi adquirida para ser utilizada no seu processo de industrialização dos fios de algodão e poliéster;
- 2.Que a cobrança do ICMS de energia elétrica nas operações interestaduais somente se aplica quando não destinada à industrialização;
- 3.Que a autuada está amparada por decisão judicial não devendo recolher o imposto sobre demanda de energia elétrica e qualquer inscrição do débito em dívida ativa, mesmo que administrativamente, implicará em descumprimento de ordem judicial.
- 4.Não tem que se falar em perda da constituição do crédito uma vez que a matéria se encontra sub judice.

A Célula de Assessoria Processual Tributária se manifestou nos autos por meio do Parecer 157/2019, anexado às fls. 137 a 140, por meio do qual opina pelo

conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida na decisão singular.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR:

O Fisco Estadual acusa o contribuinte de deixar de recolher ICMS referente a entradas interestaduais de energia elétrica que em razão de ordem judicial o vendedor deixou de reter e recolher o ICMS - ST destas operações do Estado do Ceará.

Diante desse fato, o Estado impetrou recurso de apelação em 13/03/2003, e para evitar decadência do imposto foi efetuado o seu lançamento através do auto de infração em questão.

Por sua vez, aduz a recorrente que a energia elétrica foi adquirida para ser utilizada no seu processo de industrialização de fios de algodão e poliéster, e que a cobrança de energia elétrica nas operações interestaduais somente se aplica quando a energia não é destinada à industrialização.

Com efeito, o artigo 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96 reza que o ICMS não incide sobre operações interestaduais relativas à energia elétrica quando destinada à industrialização ou à comercialização, como abaixo se apresenta:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

III – operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização.

Por outro lado, o artigo 2º, §1º, inciso III da mesma lei complementar citada antes diz que o imposto incide, nas operações interestaduais, quando a energia elétrica não é destinada à industrialização ou à comercialização. Vejamos abaixo o teor do dispositivo legal em tela:

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.

Tal incidência foi incorporada à legislação tributária cearense por meio do artigo 2º, inciso V, alínea 'c', da Lei nº 12.670/1996, conforme abaixo:

“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;"

O Regulamento do ICMS (Decreto nº 24.569/97) traz no artigo 2º, inciso V, alínea 'c' a mesma redação acima estampada. Abaixo desse dispositivo há uma nota do autor, que vale trazer a lume: "*Industrialização, no caso, é a operação em que os mencionados produtos sejam empregados como matéria-prima e da qual resulte petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados ou energia elétrica*" (ICMS & Processo Fiscal, 15ª edição, p. 213, Francisco Wildys de Oliveira).

Isto quer dizer que a energia elétrica destinada à industrialização é aquela que resulte ao final do processo no mesmo produto energia elétrica, que é o que acontece com as operadoras e distribuidoras de energia. Em situação desse gênero não há a incidência do ICMS nas operações interestaduais, mas tão somente nas operações internas quando a energia é distribuída para os consumidores finais.

Por outro lado, já no caso em questão, a energia elétrica adquirida nas operações interestaduais teve outra finalidade, ou seja, foi utilizada como insumo para a produção de fios de algodão e poliéster, portanto, na aquisição dessa energia nas operações interestaduais há a incidência do imposto.

Acerca da matéria em evidência, vale transcrever o entendimento da SEFAZ sobre essa questão, estampado no PARECER Nº 419, DE 14.05.2008, em especial nos excertos abaixo reproduzidos:

"Nessa linha de pensamento, entende-se por industrialização de energia elétrica o processo produtivo realizado pela empresa concessionária distribuidora que consiste na transformação do produto, desde que o seu estado de elevada voltagem em que é recebido da usina geradora, até a voltagem adequada ao consumo pelas unidades familiares e estabelecimentos comerciais e industriais. Tal processo, realizado por meio de equipamentos denominados transformadores, é assaz complexo, compreendendo também a transformação de voltagem de modo a transportar a energia elétrica de uma aglomeração urbana para outra, após o que é distribuída aos usuários em diversos níveis de voltagem, conforme o uso ao qual se destina o produto".

Diante do exposto, pode-se concluir no caso em apreço que não houve industrialização da energia elétrica. Na verdade, esta foi utilizada como insumo no processo de industrialização, portanto, o ICMS incide na operação de aquisição de energia elétrica em operação interestadual por força do artigo 2º, inciso V, alínea 'c', da Lei nº 12.670/1996

Quanto ao argumento da recorrente que a matéria em questão está sub judice e por isso não tem que falar em perda da constituição do crédito, não cabe maiores discussões, pois o lançamento em questão, como foi dito no auto de infração, tem o objetivo de evitar a decadência, protegendo assim o direito da

Fazenda Pública de constituir o crédito tributário em conformidade com o previsto no art. 173, inciso I do CTN, conforme disposição abaixo:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em primeira instância e julgar PROCEDENTE a acusação fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MÊS/ANO	ICMS (R\$)	MÊS/ANO	ICMS (R\$)
Jan/2012		Jan/2013	191.867,37
Fev/2012		Fev/2013	408.546,44
Mar/2012		Mar/2013	202.965,47
Abr/2012		Abr/2013	349.478,43
Mai/2012		Mai/2013	263.510,53
Jun/2012		Jun/2013	391.906,09
Jul/2012		Jul/2013	232.205,43
Ago/2012	102.263,88	Ago/2013	142.960,24
Set/2012	124.245,93	Set/2013	476.408,01
Out/2012	182.874,48	Out/2013	0,00
Nov/2012	300.736,10	Nov/2013	294.399,57
Dez/2012	369.039,91	Dez/2013	345.606,72
TOTAL	1.079.160,30	TOTAL	3.299.854,30

Total Geral do ICMS: R\$4.379.014,60

OBS. Vale ressaltar que o demonstrativo do crédito constante do julgamento singular não indicou todos os meses onde o imposto não foi recolhido, conforme indicado nas informações Complementares, no entanto o valor total do imposto devido – R\$4.379.014,60 – está corretamente indicado.

DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **TEXTIL UNIÃO S/A** e RECORRIDO **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA**

Resolve a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, por decisão unânime, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em primeira instância e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo

representante da douda Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Dr. Felipe Silveira Gurgel do Amaral manifestou-se pela improcedência do feito fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de dezembro de 2019.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Em 16/12 /2019


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


Felipe Silveira Gurgel do Amaral
CONSELHEIRO


Antonia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO