



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº. 05 /2008

Sessão: 166ª Sessão Ordinária de 12 de setembro de 2007

Processo Nº.: 1/0288/2006

Auto de Infração Nº.: 1/200521895

Recorrente: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS. ATRASO DE RECOLHIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. Notificação **PARCIALMENTE** mantida. Não recolhimento do ICMS nas operações de fornecimento de energia elétrica, em virtude de haverem recebido tratamento de 'não tributadas'. Redução do crédito tributário, em razão de exclusão de notas fiscais emitidas para instituições classificadas como órgãos da Administração Pública Estadual Direta, Autarquias ou Fundações, nos moldes do art.6º, LXX do Dec.24.569/97. Infringência aos arts. 73 e 74 do Dec.24.569/97. Multa reduzida a 50% sobre o valor do imposto, nos termos do artigo 123, I, "d" da Lei 12.670/96. Decisão unânime. Recurso voluntário conhecido e provido em parte.

RELATÓRIO

O Auto de Infração nº.2005.21895 atribui à Autuada a falta de recolhimento do ICMS devido nas operações de fornecimento de energia elétrica que tiveram, no exercício de 2000, tratamento de 'não tributadas', conforme demonstrativos anexos aos autos.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente do Fisco aponta como penalidade o Art.123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do auto de infração em julgamento: Auto de Infração nº.2005.21895, com ciência pessoal em 29/12/2005; Ordem de Serviço nº.2005.27002, fls.11; Termo de Início de Fiscalização nº.2005.21998, com ciência pessoal em 02/12/2005, fls.12; Termo de Conclusão nº.2005.24100, com ciência pessoal em 29/12/2005, fls.14; Informações Complementares; Relatório de operação Classe 3 e Listagem de Consumidores.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

A Autuada teve ciência do auto de infração, em 29/12/2005, apresentando defesa administrativa tempestivamente, fls.58/81 e suscitando, em preliminar, a nulidade da peça fiscal, por preterição das garantias processuais constitucionais (Decreto nº.25.468/99, art.30), uma vez que a fiscalização não discriminou no Termo de Conclusão de Fiscalização a legislação infringida, a base de cálculo e as alíquotas. Suscitou ainda erro formal à apresentação das 'Informações Complementares' ao Auto de Infração, *"especificamente na determinação da classe da qual estavam sendo extraídas as operações de saídas de energia elétrica relativas ao período fiscalizado, para comparação posterior com o DAICMS, pois a classe 3 citada no Auto de Infração é a classe "industrial totalmente distinta da classe "comercial"; invocando, por conseguinte, o artigo 53 do mesmo diploma legal.*

No mérito, sustenta a Impugnante, em síntese, a decadência do débito tributário no período fiscalizado (exercício de 2000) e a aplicação das regras do art.63, I, 'c', do Decreto nº.25.468/99.

Aduz também que o referido caso não se configura falta de recolhimento do ICMS, pois *"se todos os valores não oferecidos à tributação pelo ICMS estavam devidamente escriturados nos DAICMS enviados à SEFAZ, como relatou a própria agente fiscal em suas 'Informações Complementares' a multa aplicável é a do artigo 123, I, 'd' da Lei nº.12.670/96"*, requerindo a nulidade do Auto de Infração ou a extinção do processo com julgamento de mérito. Em se julgando parcialmente procedente o Auto de Infração, requer que se reduza a multa aplicada para o patamar de 50% do valor do ICMS cobrado, nos termos do art.878, I, 'd' do Dec.24.569/97.

Em primeira Instância, a Julgadora Monocrática decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, por entender que está devidamente caracterizada nos autos a falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares.

Discordando da sentença prolatada pela Julgadora Singular, a Autuada ingressou com peça recursal apresentando, basicamente, os mesmos argumentos da impugnação: nulidade do Auto de Infração, extinção processual e alteração da multa para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS considerado como devido, acrescidas as seguintes constatações, que visam evidenciar que não houve qualquer redução ou adiamento no recolhimento do ICMS:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

1. "Quando da geração de relatórios a serem apresentados a SEFAZ-CE, inclusive o SISIF, e que serviram de base a autuação, as informações enviadas são sempre baseadas no cadastro atual da COELCE, por força da resolução ANEEL nº.456/2000, o que muitas vezes diverge das informações reais relativas ao período do efetivo fato gerador do ICMS, pois acontece de haver troca de titularidade na unidade consumidora".

2. Cancelamento de faturas, em face da transferência de débitos entre unidades consumidoras de responsabilidade de um mesmo cliente.

3. "Ajuste de Créditos": encargo que trata de créditos a serem baixados, em virtude do pagamento de faturas em atraso.

4. "CONTA PAI AGRUPADA": emissão de fatura de energia elétrica, na qual várias unidades consumidoras se agrupavam.

Através do Parecer nº. 232/2007, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida na Instância Singular, opinando pela parcial procedência do feito fiscal. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Haja vista os fundamentos expostos no parecer da Consultoria Tributária, no qual foram abordados todos os aspectos pertinentes ao lançamento em questão, salvo a penalidade a ser aplicada, serem os mesmos utilizados por esta 1ª Câmara de Julgamento para sustentar a decisão de parcial procedência do feito fiscal, passarão a compor a presente Resolução.

"Analisando o feito, verifica-se que este reporta-se à falta de recolhimento de ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica a consumidores da classe comercial, que não se enquadram nas hipóteses de não incidência ou isenção de ICMS, previstas no art. 4º,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

III e XVI e 6º, IX e LXX do Decreto nº 24.569/97. Referidas operações receberam, pela empresa, o tratamento de não tributadas".

"Este é o cerne da questão e embora tenha havido equívoco por parte do agente fiscal apenas quando incluiu a numeração da classe a que se referia a operação, definir se a mesma é comercial ou industrial não muda o teor da acusação, pois esta persiste: A recorrente forneceu energia elétrica a consumidores que não gozam de qualquer benefício e foi constatado pelo agente fiscal a falta de recolhimento do imposto incidente sobre estas operações".

"Resta demonstrado que o contribuinte foi devidamente informado sobre qual ilícito fiscal lhe estava sendo imputado, mais ainda quando lhe foi disponibilizado relatório de todas as situações irregulares detectadas para que realizasse as análises que julgasse conveniente. Não houve assim qualquer cerceamento ao exercício de sua ampla defesa e do contraditório".

"Quanto à falta de elementos que entende obrigatórios no termo de conclusão, decisões já pacificadas neste órgão julgador apontam no sentido de que a ausência de dispositivos legais no referido documento não gera nenhum prejuízo ao recorrente, tendo em vista que tais informações estão contidas no auto de infração, estando o autuado ciente da infração por ele cometida. Afasta-se assim a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente".

"Discordamos também do argumento de que o feito teria sido atingido pela decadência. Passando ao largo de polêmica que se assentou na jurisprudência acerca da contagem do prazo decadencial em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se de 05 ou 10 anos, temos que o ato homologatório previsto no art. 150, § 4º do CTN, cujo prazo se conta a partir da data do fato gerador, somente se aplica em relação ao tributo efetivamente pago. Trata-se o presente caso de tributo não recolhido submetido a lançamento de ofício, a teor do art. 149, cujo prazo para tanto está no art. 173, I, ambos do CTN, com a contagem iniciando-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Evidencia-se dessa forma tempestivo o lançamento realizado pelo agente fiscal".



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

"A análise das argumentações de mérito apresentadas leva-nos a crer que a recorrente busca de toda maneira desqualificar os registros informatizados das operações de saída, realizados por ela mesma e apresentados ao Fisco. Argumenta a empresa que podem ter sido apresentados dados atuais de unidades consumidoras relacionados a consumos realizados à época da autuação e busca se basear em Resolução da Aneel para justificar tal conduta".

"Entendemos que as determinações estabelecidas pela Resolução citada restringem-se à relação mantida entre a empresa, enquanto fornecedora de energia elétrica, e a agência reguladora própria. Não se confundem nem se sobrepõem à relação jurídico-tributária que mantém com o Fisco, pela qual está obrigada a registrar e manter em arquivo todas as operações realizadas, nos moldes em que efetivamente ocorreram à época do fato gerador".

"De todo modo, verifica-se na própria resolução por ela citada que a concessionária deverá organizar e manter atualizado cadastro relativo às unidades consumidoras, onde conste, dentre outras informações, históricos de leitura e de faturamento referentes aos últimos 60 ciclos consecutivos completos, arquivados em meio magnético, inclusive com as alíquotas referentes a impostos incidentes sobre o faturamento realizado (art. 21, X)".

"Se o contribuinte detém as informações cadastrais de seus usuários, inclusive o histórico destes e se tem ciência de que está obrigado a remeter ao Fisco arquivos magnéticos com as operações por ele realizadas, quando apresentou os registros referentes ao exercício de 2000 assumiu a responsabilidade pelos dados informados e não pode pretender agora simplesmente lançar a possibilidade de que as informações da época não foram preservadas e de que os arquivos podem ter inconsistências".

"No exercício de seu papel fiscalizador, cabe à Administração Tributária recepcionar e analisar os arquivos magnéticos, apontando as irregularidades nestes encontradas. Não é sua função realizar levantamentos de outra natureza com o objetivo de desconsiderar as informações prestadas pelo próprio contribuinte. Se os dados enviados ao Fisco não foram preservados da forma em que deveriam, como quer



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

afirmar a impetrante, deve esta arcar com o ônus de tal procedimento".

"Com relação às demais alegativas, confunde a empresa o pagamento/parcelamento de faturas de energia com recolhimento de ICMS. Transferência de débitos entre unidades consumidoras, ajustes de créditos ou emissão de faturas de energia em uma chamada "conta pai agrupada" são procedimentos de cobrança e pagamento do consumo de energia que acontecem na relação comercial estabelecida entre fornecedor e consumidor, fato distinto da obrigação, imputada à recorrente, de recolher o ICMS incidente no fornecimento de energia elétrica".

"Nada temos a dizer quanto a adoção desses mecanismos, desde que isto se faça sem prejuízo ao registro das operações cadastrais de forma fidedigna e ao efetivo recolhimento do imposto e a comprovação ao Fisco do adimplemento da obrigação. Não pode a empresa, com base nesses argumentos, efetuar lançamentos de operações tributadas como se estas não tivessem incidência do ICMS, deixando de comprovar o recolhimento do imposto devido".

"Desmotivada a solicitação de perícia, pois os quesitos apresentados não desqualificam o feito e ante a ausência de elementos concretos e objetivos que mereçam verificação. Não pode se valer a empresa de argumentos tais como atualização de cadastro, posto que sua obrigação reside no envio de arquivos magnéticos com os dados da época. Também não é pertinente trazer aos autos indagações sobre pagamento, parcelamento ou consolidação de débitos de contas de energia elétrica por parte dos consumidores, posto que estes procedimentos não guardam identidade com o objeto da lide".

"Entretanto, julgamos merecer reparo no quantitativo de ICMS lançado na inicial, isso porque observa-se no relatório acostado aos autos às fls. 44 a 48 a inclusão de instituições classificadas como órgãos da administração pública estadual direta, autarquias ou fundações, a saber: DERT, FEBEMCE, Sec. Desenvolvimento Urbano, SAS Ação Voluntária, SEDUC – Escola Flávio Ponte e Universidade Vale do Acaraú, quando estas gozam da isenção do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, nos moldes no artigo 6º, LXX do Decreto 24.569/97".



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

No que tange à fixação do quantum de pena pecuniária, a 1ª Câmara de Julgamento adota o entendimento já exteriorizado pela conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá, em processo de nº.468/2004, Auto de Infração nº.2003.15993, que tem como contribuinte a ora Recorrente **Companhia Energética do Ceará**. Transcrevo-o textualmente:

"À COELCE foi concedido regime especial para apuração e escrituração do ICMS nos termos dos artigos 721 a 724 do Dec.24.569/97, ficando dispensada da escrituração dos livros de Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, desde que elabore o DAICMS - Demonstrativo de Apuração de ICMS, logo esta possui uma escrituração diferenciada, própria".

"A nosso ver, houve os registros concernentes a escrituração do período fiscalizado, a empresa Recorrente realizou toda a escrituração necessária, tanto é que os agentes Autuantes baseados em tais registros procederam a análise e constataram a inexistência de recolhimento".

Ademais, é importante observar que a Recorrente manifestou interesse em exercer o seu direito de proferir sustentação oral, durante o julgamento do feito, sendo, no entanto, seu pedido somente protocolado em 02/10/2007, fls.122, após a realização do julgamento em 2ª Instância.

Pelo exposto, considero **PARCIAL PROCEDENTE** o presente lançamento.

É o **VOTO**.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$.....83.541,57
MULTA	R\$.....41.770,78
TOTAL	R\$.....125.312,35



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, afastando por unanimidade de votos as preliminares de nulidade e extinção processual, assim como o pedido de realização de perícia suscitados pela Recorrente e, no mérito, também por decisão unânime, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, contudo, sob fundamento diverso.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de janeiro de 2008.

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Magna Vitória G. Lima
Magna Vitória G. Lima
CONSELHEIRA RELATORA

PRESIDENTE

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Dulcimeire Pereira Gomes
Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Maria Emelide Silva e Souza
Maria Emelide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Frederico Hozanan Pinto de Castro
Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

Helena Lucia Bandeira Farias
Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA

Matheus Viana Neto
Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO