



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 068 /2015

119ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 13/10/2014

PROCESSO Nº 1/3143/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2012.08440

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE

AUTUANTE: MARIA IVANY GOMES ARAÚJO E OUTROS

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - Contribuinte é acusado pelo Fisco Estadual de falta de recolhimento do imposto quando da realização de operações com energia elétrica na modalidade plus no mês de abril de 2007 sem emissão de nota fiscal. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE** - Prestação de serviço de construção executado pela empresa não sujeita a cobrança do ICMS, conforme listagem dos subitens, 7.02 e 7.05 da LC 116/2003. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e reduzida a termo nos autos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração em tela a seguinte acusação:

“Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa acima qualificada realizou operação na modalidade Coelce Plus no mês de abril de 2007, sem a devida emissão de documento fiscal para acobertar a operação, que resultou em falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 115.623,94, conforme informações complementares”.

Auto de infração lavrado com base nos arts. 73, 74, 169 e 189 do Decreto 24.569/97, com penalidade a prevista no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela

Lei 13.418/03, ou seja, pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Nas informações complementares o agente fiscal acrescenta que a receita foi auferida pela COELCE por meio da modalidade de operação/prestação denominada por ela de COELCE PLUS, sem tributação do ICMS, relativa ao contrato CP 397/2007 de 30/03/2007, firmado para o fornecimento de um alimentador (542 m SPACE 185 e 1460m C025) e de Bay de saída na subestação Pici Sl 15 KV para atender extra Parangaba no montante de R\$ 680.140,88, ocasionando uma diferença de R\$ 0,08 (oito centavos) entre o valor do Contrato e o valor da Nota Fiscal.

Tempestivamente contribuinte apresenta defesa admitindo a prestação dos serviços com fornecimento de mercadorias, no entanto, afirma que a hipótese não é de incidência do ICMS, conforme dispõe a própria LC nº 116/2003, pois trata-se de mercadorias adquiridas de terceiros e não de produção própria.

Alega que as mercadorias foram adquiridas de terceiros, como insumos, para serem aplicados na prestação de serviços.

Reclama da cobrança de juros de mora sobre o valor da multa a partir da data de vencimento da obrigação principal. Aduz ser inconcebível a multa de 100% do imposto em face da regularidade da escrituração fiscal.

Ao final requer que seja declarada a insubsistência do lançamento fiscal com cancelamento e arquivamento definitivo do Auto de Infração.

Na Instância Singular o Auto de Infração foi julgado improcedente. De acordo com a decisão monocrática a prestação de serviço é de competência do Município não havendo incidência do ICMS. Que os matérias utilizados na prestação de serviço não foram produzidos pela autuada, mas adquiridas de terceiros e empregados como insumos de construção da subestação.

A Consultoria Tributária após o processo opina pela manutenção da acusação fiscal, expressando entendimento no sentido de que Lei Complementar 116/2003 lista uma serie de serviços que estão sujeitos à incidência do ISS. Ressalta, no entanto, que os serviços relacionados na lista e se juntamente com os serviços prestados tem fornecimento de mercadoria, a situação configura fato gerador do ICMS, calculado sobre o total da operação. Diante desse entendimento, conhece do recurso oficial, dar-lhe provimento no sentido de reformar a decisão absolutória proferida em Primeira Instância para IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

O parecer é adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado através do Despacho nº 353/2014, fls. 87 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Contribuinte acima qualificado é acusado pelo Fisco Estadual de falta de recolhimento do imposto em operações de prestação de serviço na Modalidade COELCE PLUS no mês de abril de 2007, no valor de R\$ 115.623,94 (Cento e quinze mil seiscentos e vinte e três reais e noventa e quatro centavos).

O Julgador Singular proferiu decisão pela improcedência da ação fiscal tendo como fundamento que o fornecimento de mercadoria concomitantemente a prestação de serviço não estão sujeitas ao ICMS, mas do ISS de competência do Município.

Como bem ressaltou o julgador singular em sua decisão, necessário faz uma análise da lista de serviços anexa a Lei Complementar nº 116/2003 para se definir as situações que podem ocorrer a incidência do ICMS nas prestações de serviços.

No presente caso convém destacar a prestação de serviços definidos nos subitens 7.02 e 7.05 da LC 116/2003 como forma de esclarecer os serviços que não incidem o ICMS:

7.02 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeita ao ICMS)

7.05 - Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeita ao ICMS).

Como definidos nos dispositivos acima a exceção para incidência do ICMS fica por conta das mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços. No caso em questão as mercadorias foram adquiridas de terceiros e empregadas como insumos na prestação de serviço. Nestas circunstâncias não ocorreu a incidência do ICMS mas de ISS de competência do Município.

Portanto, considerando que a construção de subestação na Modalidade COELCE PLUS feito pela autuada não houve fornecimento de mercadorias produzidas pela autuada, somos do entendimento de que o caso é de improcedência da acusação fiscal.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória proferida em Primeira Instância, nos termos do

juízo singular e parecer da consultoria tributária, alterado oralmente em Sessão e reduzida a termo nos autos pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **COMPANHIA ENERGETICA DO CEARÁ - COELCE** recorrido **AMBOS**, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por decisão unânime, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **ABSOLUTÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e reduzida a termo nos autos. Ausente por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 01 de 2.015.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Maíra Frana Neto
Procurador do Estado

Annetine Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro